

LA «LEGISLACION PROMOCIONAL» EN ESPAÑA

I. RENACIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LEGISLACION DE APOYO

a) *Reformismo jurídico e integración social*

La crisis política abierta por la muerte del general Franco se ha venido acompañando con la crisis económica mundial iniciada hacia 1973, que está provocando cambios estructurales muy bruscos en nuestro modo de producción, al punto de haber producido una larvada crisis social. En tal situación, se ha producido un vistoso giro en las relaciones industriales, que, tras los iniciales desajustes entre sindicatos, patronales y gobierno, se decanta decididamente hacia la elaboración de un marco de convivencia, entre fatigosos esfuerzos por sortear los llamados a una dura limitación normativa de la libertad sindical. Los tiempos no son favorables, evidentemente, a una generosa intervención legislativa en favor del movimiento obrero y de sus instrumentos de acción, a la vista del conservadurismo que se impone en toda Europa; en los dos ejemplos de relaciones industriales dinámicas que se ofrecían ante nosotros hasta muy recientemente, Gran Bretaña e Italia, se ha operado una perceptible modificación del sistema, cristalizada en sendas praxis de «contrato social» y de «autorregulación de la huelga».

No obstante, las épocas de profunda depresión han presenciado con frecuencia un fenómeno muy similar a una «fuga in avanti», cuando el legislador, en lugar de pisar el freno de las concesiones sindicales, ha preferido seguir una arriesgada estrategia de ampliar fuertemente el ámbito de la autonomía colectiva, es decir, de los poderes jurídicos del movimiento obrero. Y, por cuanto hace a la crisis general que atravesamos, resulta notable el interés de todos los Estados por obtener el consenso de los sindicatos en las medidas limitadoras previstas, e incluso por lograr la autolimitación de los

mismos; sin duda, el impacto de un desagradable espectáculo de impotencia estatal y de ineficacia legislativa, protagonizado por los intentos represivos finales de las dictaduras europeas que colapsaron a mediados de la década, y, con todo su prestigio democrático, por la legislación británica de 1971 —que igualmente se derrumba en 1974 (1)—, ha detenido los eventuales impulsos represivos, con su recuerdo, pero hay algo más profundo en contra de los proyectos autoritarios, que explica más a fondo las razones de tan cautelosa y a veces generosa forma de proceder: la dinámica de los elementos contextuales, es decir, la evolución del «milieu» donde operan los actores de las relaciones laborales (2), cada vez más favorable a una admisión de la autonomía colectiva, con todas sus connotaciones de pluralismo y de conflicto industrial: en especial, el modo de producción evoluciona aceleradamente desde finales del siglo pasado, con los grandes «tycoons» y los monopolios, mientras los sindicatos y los partidos socialdemócratas obtienen sus primeras grandes victorias; las relaciones de poder en la «comunidad general» cambian sustancialmente, y la legislación laboral asume no pocas veces, de grado o por fuerza, un talante reformista, en el que se adivina la impronta del pensamiento liberal y socialdemócrata, dos líneas ideológicas convergentes hacia un planteamiento positivo del pluralismo y del conflicto.

Resulta sobremanera interesante detenernos en algunos momentos históricos del reformismo jurídico y su posición ante el conflicto industrial —dando por supuesto que conflicto y pluralismo son términos coextensos—, porque en su relato veremos aparecer también una infrahistoria, tan esencial al concepto de «legislación promocional» como los otros elementos ya

(1) Como se sabe, el efecto principal de la IRA-71 fue provocar, incluso durante su gestión, una radicalización de tensiones sociales —«kill the bill!»—, y, en los raros casos de aplicación, una «formidable exasperación de los conflictos», recuerda MARIUCCI, *Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)*, en *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bolonia, 1974, pág. 77, donde agrega: «La lección es clara: en países de alto nivel de conflictividad, el proyecto 'antisindical' no es practicable sino en el cuadro de una involución del régimen en sentido radicalmente autoritario.» En opinión del mismo autor, *ibid.*, pág. 94, la IRA-71 se ha visto ruinosamente privada de resultado, constituyendo uno de los más vistosos casos de quiebra legislativa del siglo, y ha debido ser abrogada a la distancia de tres años.

(2) DUNLOP, *Sistemas de relaciones industriales*, Barcelona, 1978, pág. 383, entiende formados a tales sistemas por tres grupos de actores: los trabajadores y sus organizaciones, empresarios y sus organizaciones y organismos administrativos laborales, los cuales se mueven dentro de un contorno específico de tres elementos: la tecnología, los imperativos del mercado y las relaciones de poder en la comunidad general. Véase también del mismo autor, *Industrial Relations Systems at Work*, en *Essays in Industrial Relations Theory*, Ames, Iowa, 1969, pág. 26.

desgranados, a despecho del pudor doctrinal por mantenerla implícita; porque la historia del reformismo jurídico es, al mismo tiempo, la paulatina integración de gran parte del movimiento obrero, con apoyo en esa ambivalencia de que se nutren *todos* los sujetos e instrumentos de dicho movimiento, como tendremos ocasión de ver más adelante. Y así, desde unos planteamientos liberales de tolerancia hacia el conflicto, porque «así como no se puede obligar al capitalista fabricante a que tenga abierto y funcionando su taller o su fábrica más allá del tiempo que crea oportuno, ni que dé ocupación a estos o aquellos obreros por este o aquel jornal sino en la medida que considere conveniente a sus intereses, así tampoco se puede obligar al obrero a que continúe moviendo sus brazos contra su voluntad, ni se puede invocar principio alguno de justicia para impedirle que se concierte con sus compañeros y que abandone la explotación industrial en que deven-gue un salario» (3), se pasa a una postura de confianza en la inocuidad de la autonomía colectiva, una vez cristalizada por los sujetos colectivos una praxis de relaciones laborales aceptable para el poder político, en la cual han ido incurriendo inexorablemente las centrales mayoritarias de los países industrializados (4). La generalización del comportamiento «tradeunionista»

(3) ALLER, *Las huelgas de los obreros*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en su concurso de 1885, Madrid, 1886, pág. 141. El colorario de esas ideas lo extraía el autor en pág. 144: «Supuesto nuestro modo de ver la cuestión, no adivinamos cómo sea posible recurrir a ningún expediente con que precaver ni con que atajar la huelga voluntaria fuera de los ya ensayados por las mismas partes interesadas ... no se encuentra ningún recurso que sirva como de un instrumento directo para evitar que la huelga se produzca o que cese a voluntad del que lo maneje.» A las razones morales expresadas se contraponen en la argumentación otras razones más veladas de imposibilidad de controlar el conflicto que la doctrina moderna sitúa en términos más vigorosos. DAHRENDORF, un liberal de nuestro tiempo, entiende que el *principal* argumento contra una lucha frontal entre el Estado y los Sindicatos y la prohibición de estos últimos, es una mera cuestión de poder, es decir, la falta de poder estatal para ello (*Conflitto e contratto. Relazioni industriali e comunità politica in tempi de crisi*, RdLav, 3 [1978], 226-227). Naturalmente son palabras de un liberal: siempre queda el último recurso de abrir la caja de Pandora y sucumbir todos en el empeño. Pero los resultados empíricos concuerdan con la aseveración de los liberales: nos recuerda de nuevo AMBROSIO, *Lo sciopero tra legge e autodisciplina (contributo a un dibattito)*, DLav, 6 (1978), I, 462, que, a la vista de la IRA-71 y del artículo 330 del Código penal italiano, la sanción penal estatal en los conflictos industriales es impracticable.

(4) En Estados Unidos, la central AFL había asumido posiciones altamente pragmáticas ya desde el temprano mandato de GOMPERS (YOUNG, *The Split in the Labor Movement*, Madison, 1957, pág. 47). En Suecia, el «compromiso de diciembre» de 1906 marca el reconocimiento sindical a las prerrogativas patronales y el «espíritu de Salt-sjöbaden» señala en 1938 una cooperación *inter partes* que durará más de treinta años

por parte de los sindicatos confluye, en consecuencia, con otros factores políticos y estructurales, en el cambio de rumbo estatal, cuyo mejor exponente es la carta de quien fuera ministro de Trabajo italiano durante los años sesenta dirigida a la patronal: «La mortificación infligida a los sindicatos representa a la larga un *boomerang* que recae sobre la misma contraparte», afirma, pues «el sindicato, en cuanto canaliza y lleva a la luz, en sedes apropiadas, las tensiones nacidas en los lugares de trabajo, es el instrumento natural de la paz empresarial» (5). La admisión del sindicato como interlocutor responsable y conveniente lleva asimismo a un cambio de actitud ante sus medios de acción. Quizá la mejor manera de expresarlo, por la audiencia que han tenido en la doctrina, sean las declaraciones de otro ministro del Trabajo italiano, Donat-Cattin, cuando se deliberaba sobre el Statuto dei Lavoratori: «El mismo juicio sobre el conflicto debe cambiar. Es manifestación fisiológica y no patológica de una economía en continuo y prospectivamente acelerado cambio. No conviene reprimirlo ni moderarlo, es mejor que se exprese según sus íntimas motivaciones. Aunque no se niegue la importancia de prevenir el conflicto, se pone el acento más sobre la capacidad de regulación entre las partes interesadas que sobre la coactiva del Estado para resolver de tiempo en tiempo los contrastes en que el conflicto se expresa» (6). Y, una vez observada la posibilidad de mantener la autonomía colectiva en unos límites prudentes, el reformismo jurídico procede a buscar instrumentos estabilizadores, antes que coercitivos directa-

(FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, Estocolmo, 1977, págs 13-14; OIT, *La situation syndicale en Suède*, Ginebra, 1961, págs. 28 y sigs.). Probablemente el último país industrializado en alcanzar un modelo de relaciones laborales *homologable* por el *establishment* haya sido Italia, donde la contratación articulada, que presupone el reenvío y las cláusulas del deber de paz relativo, se perfecciona en 1962-1963.

(5) La carta de SULLO a la patronal CONFINDUSTRIA puede verse en MARIUCCI, *op. cit.*, págs. 65-66, en el extracto que se cita. Por ello, como dirá TREU, *Azione sindacale e nuevo politica del diritto*, en *Sindacati e Magistratura nei conflitti di lavoro*. I, *L'uso politico dello Statuto dei Lavoratori*, Bolonia, 1975, pág. 22, los años sesenta señalan un alejamiento, aunque cauteloso, de la represión judicial de los conflictos, la cual se confía a la Corte Constitucional y es conforme a la ideología política del período, confiada a la capacidad de los *partner* sociales, empresas, sindicatos, ayudados por el poder público (el Ministerio de Trabajo de los primeros encuentros triangulares), de controlar consensualmente el conflicto dentro de ámbitos compatibles con el sistema, aunque «la quiebra, no sólo en Italia, de una iniciativa reformista capaz de operar una estabilización dinámica, pero controlada, del sistema» en 1968 reclame luego una intervención legislativa para reforzar e institucionalizar el sindicato en la empresa y saldar así el desfase.

(6) Cfr. MARIUCCI, *op. cit.*, pág. 81.

mente; el mejor modo —se dirá— para afrontar los conflictos de intereses que existen entre empresarios, o capital, y trabajadores, o trabajo, es el de aceptar su existencia y desarrollar métodos de regulación, mecanismos organizados para la composición de los conflictos salariales, para el arbitraje y la conciliación (7). *Ad limina*, liberales y socialdemócratas apelan a la eficacia dinamizadora del «antagonismo» —en la expresión kantiana—, en su importancia para el cambio social, aunque, en un símil brillante, se lo compare con la energía nuclear, necesitada de control para que pueda surtir sus efectos beneficiosos (8). De esta manera se va pasando en sede jurídica, desde una actitud primaria de sustituir el propio legislador estatal al poder reglamentario de los empresarios singulares, dictando normas para disciplinar la relación individual de trabajo, mientras reprime o ignora la autonomía colectiva, a otra pluralista, en que se acepta subsidiariamente un margen de libertad, en los límites del Derecho común: se admite que los sindicatos puedan beneficiarse de los poderes jurídicos reconocidos en general a los sujetos de Derecho, individuales o colectivos, como la rescisión contractual, la *exceptio inadimpleti contractus*, la capacidad para contratar, etc. Pero aún no se prima o se potencia la autonomía colectiva con normas especiales que van más allá del Derecho común. Sólo cuando advierte la imposibilidad de regular externamente el conflicto industrial, a espaldas de los antagonistas sociales, comenzará a primar los instrumentos autónomos de regulación, a impulsar el protagonismo de los interlocutores, dejando para el Estado un rol secundario: el *deber* de negociación, las *prerrogativas* de la acción sindical en la empresa, la eficacia *erga omnes* de los convenios..., nacerán aquí y allá, sobre todo en momentos de crisis, como manifestación de la confianza —nacida de la experiencia— que el legislador pone en los sindicatos y en sus procedimientos; confianza en algunos casos mortal para el sindicalismo, pues lo asfixiará en un intimismo

(7) DAHRENDORF, *op. cit.*, págs. 216-217.

(8) DAHRENDORF, *ibid.*, págs. 227-228; COHEN y MANN, cfr. KORPI, *The Working class in Welfare capitalism. Work, Unions and Politics in Sweden*, Londres, 1978, página 49. ADAM, *La negotiation collective en France. Eléments de diagnostic*, DSoc., 12 (1978), pág. 431, reproduce las palabras de un equipo especializado encargado por el primer ministro del Canadá en 1966 de redactar un informe sobre las relaciones laborales, las cuales señalaban el interés de una libre confrontación entre las partes: «La huelga y el cierre forman parte del régimen y los aceptamos como tales. Son sanciones, pero su efecto sobrepasa frecuentemente este estadio. Un paro puede también conducir al desarrollo de relaciones de trabajo armoniosas... Aunque este régimen pueda parecer costoso, puede muy bien ser una manera más sana y menos costosa de resolver las diferencias patronales-sindicatos que cualquier otro medio.»

corporativista con el poder, manipulado desconsideradamente como una técnica más de gobierno.

A primera vista, no parece que en nuestro país haya tenido el reformismo jurídico la suficiente importancia como para provocar una legislación de apoyo al sindicalismo: las relaciones laborales han sido en España de una enorme dureza, abocando a dictaduras represivas de efectos temporales, cuando no a una guerra social con numerosas víctimas; la doctrina es unánime en afirmar la escasa importancia de la negociación colectiva entre nosotros, y las centrales sindicales han dado fehacientes pruebas históricas de un aquilatado ímpetu revolucionario; el conflicto industrial, por último, ha sufrido tratamientos de matriz heterónoma, y poco se ha hecho por reconocer un efectivo derecho de huelga. No obstante, el panorama descrito sufre el trauma de nuestro pasado reciente, una larga dictadura que nos hace olvidar otras épocas liberales y la existencia de un sindicalismo moderado en el cual se basaron, efectivamente, algunas experiencias reformistas. A mayor abundamiento, ciertos síntomas del momento legislativo presente hacen pensar en soluciones próximas a, cuando no insertas en, el marco de cuanto venimos hablando: los Pactos de la Moncloa han previsto el reforzamiento de la información a los representantes de los trabajadores, y la participación de los sindicatos en organismos políticos y administrativos; una Resolución de la Dirección General de Trabajo obliga a los empresarios desde 1978 a suministrar datos contables a los sindicatos en la negociación de los convenios; el proyecto de ley de convenios colectivos consagra también la misma «disclosure of information», así como la eficacia *erga omnes* de los convenios..., premoniciones de una legislación promocional que ha hecho correr ríos de tinta en otros países. ¿Es que hemos tenido, y vamos a tener, una «legislazione de sostegno» al movimiento obrero, a despecho de todo el escepticismo de que podamos hacer gala? Si así nos pareciera, deberíamos proceder de inmediato a solventar una cuestión de términos, porque, ¿a qué llamamos legislación promocional y cuáles son sus principales manifestaciones y resultados? Sabemos, vagamente, que la ley Wagner norteamericana, de 1935, supuso un formidable conjunto de disposiciones favorables al sindicalismo, a la huelga y a la negociación colectiva, y que el Statuto dei Lavoratori italiano de 1970 ha empujado literalmente a los sindicatos dentro de la empresa, pero sería fascinante intentar un tratamiento científico de esa política del Derecho, analizando estas y otras experiencias similares, aunque más modestas, entre las que podemos considerar, sin duda, a las españolas. Vamos a empeñarnos, consiguientemente, en el análisis de normas laborales que en su momento han levantado una fuerte polémica por su carácter avanzado, al poner en manos de los sindicatos unas prerrogativas

jurídicas hasta entonces inconcebibles, aunque el paso del tiempo les haya hecho perder mordiente, comenzando por unas consideraciones específicas sobre nuestro país.

b) *De los Jurados Mixtos a los Pactos de la Moncloa*

Ambos términos, Jurados Mixtos y Pactos de la Moncloa, nos llevan de improviso a un incómodo recordatorio de frustraciones normativas, del que no obtendremos excesiva utilidad. Sin embargo, el fenómeno de los Jurados Mixtos demuestra al menos la existencia de una mentalidad reformista que aparece esporádicamente, entre los fogonazos de las dictaduras y los crímenes «de Estado», en el teatro político español, ponderado y denostado constantemente desde 1873 a 1939, y en todo caso figura prominentemente, *summum* progresista de toda nuestra legislación laboral (9). Aquellos Jurados Mixtos fueron en su raíz comisiones negociadoras permanentes que se beneficiaban de intentos similares puestos en práctica a lo largo del siglo XIX en Cataluña y algunos países europeos, donde se resolvían los contenciosos individuales o colectivos entre los antagonistas sociales, en una mezcla de mesa negociadora y organismo de autocomposición de conflictos (10). Al proclamarse la Primera República española, se constituyen a los pocos días «comisiones de obreros y fabricantes» en Cataluña, mientras

(9) Más allá de los jurados mixtos entramos en el ámbito del colectivismo, de la gestión paritaria de empresas incautadas, de los comités de gestión de las empresas controladas y de la gestión sindical de la propiedad agraria, que exceden del ámbito reformista para asentarse resueltamente en el cambio cualitativo hacia un proyecto de sociedad más razonable, ensayado con admirable fe durante la última guerra civil.

(10) Cfr. ALLER, *Las huelgas de los obreros*, cit., págs. 129 y sigs., para las experiencias francesa y británica. El periódico *La Federación* de 12-4-1873 aludía a los precedentes belgas desde su óptica anarquista: «La institución de los jurados mixtos existe desde muchos años en Bélgica y en otros países. Satisfechos ya, convencidos completamente de su inutilidad, los obreros belgas empiezan a renunciar a este medio; no quieren elegir los miembros de esos jurados; porque han llegado a poseer la seguridad más completa que nada hacen, que de nada sirven, a no ser el hacer que los obreros estén largo tiempo esperando el resultado de las discusiones de los explotados y de los explotadores, que se encuentran allí con fuerzas iguales.» No obstante el pesimismo de esa revista en la valoración de los jurados belgas, la institución iba a sobrevivir hasta nuestros días en aquel país, donde se articula actualmente en un Consejo Nacional del Trabajo y unas ochenta comisiones paritarias de negociación (OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, 1974, pág. 112.) La influencia del catolicismo en Bélgica puede ser una de las razones de esa pervivencia e igual puede decirse de su constancia histórica entre nosotros.

se pide al gobierno la creación de jurados mixtos, cosa que se intenta con un proyecto de ley presentado a las Cortes el 14-VIII-1873, abandonado a su suerte en los avatares de aquella República, mientras los jurados catalanes naufragaban rápidamente (11); sólo a través de la ley Benot se crearán unos jurados mixtos para inspeccionar el trabajo infantil, de composición muy heterogénea e inefable, pues formaban parte de él obreros, fabricantes, maestros de escuela y médicos, bajo la presidencia del juez municipal. Pero la idea de comisiones de negociación permanentes, formadas por los propios antagonistas sociales, perdura en la memoria colectiva, como se demostrará ya bastante entrado el siglo xx. De haber tenido mejor fortuna el proyecto de ley durante la Primera República, lo más probable es que su aplicación hubiera sufrido la misma suerte que los jurados catalanes, pues la negociación colectiva adquiere su pleno sentido cuando se ha entrado en la fase del capitalismo monopolista, es decir, *organizado*, y existen por ambas partes fuertes asociaciones monopolísticas que pueden imponer universalmente la normativa pactada; patronos y obreros se ocuparán de implantar el asociacionismo durante largos años, procurando salir de los emplazamientos iniciales y unificar los respectivos intereses de clase, cosa que sólo parece

(11) En el ínterin se habían creado en Cataluña un Jurado Mixto Central y numerosos jurados locales, pero, como había sido constante en anteriores experiencias de la misma zona, sus acuerdos no se cumplen plenamente, motivando su suspensión por el gobierno a la espera de una ley reguladora que nunca llegará (véase CATALINAS/ECHENAGUSIA, *La primera República. Reformismo y revolución social*, Madrid, 1973, págs. 55-56). La exposición de motivos del proyecto de ley se ajustaba limpiamente al espíritu de la legislación promocional: «La profunda crisis que la sociedad atraviesa en los presentes tiempos —comenzaba— ha determinado graves perturbaciones en el orden económico, poniendo en pugna los distintos elementos y fuerzas que a la producción de la riqueza contribuyen, y dando lugar a que se estimen como irreconciliables enemigos... A que males semejantes no hallen fácil remedio contribuye, a no dudarlo, la carencia de instituciones dotadas de fuerza y autoridad bastantes para mediar entre capitalistas y obreros... Respondiendo a esta necesidad de los tiempos y cediendo de buen grado a los clamores de la opinión unánime, que demanda reformas sociales que, sin destruir las bases en que el edificio social descansa, ni lastimar derechos adquiridos, ni quebrantar violentamente respetables tradiciones, faciliten a las clases trabajadoras los medios necesarios para mejorar su condición y elevar el nivel de su bienestar moral y material.» Pero su parte normativa pretendía en realidad crear unos tribunales industriales de tramitación rápida, y su conversión en ley hubiera suscitado una enorme decepción, pues ni siquiera igualaba el techo de libertad de los jurados catalanes. Los diversos y frustrados proyectos de ley sobre Jurados Mixtos del xix y xx marcharon sobre la misma línea de creación de tribunales industriales (Cfr. MONTERO AROCA, *Los tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976, págs. 19 y sigs.).

lograda en la Segunda República (12); hasta entonces, y hasta que los sindicatos moderados no hubieran tomado fuerza, las comisiones de negociación y los acuerdos colectivos estaban destinados a resbalar entre la inobservancia generalizada, haciendo de cualquier medida estatal de apoyo un vehículo de paternalismo (13). Antes, hacia 1917, el índice de concentración sindical alcanza proporciones respetables en algunas regiones, y ello

(12) En 1933 se crean el Comité de Enlace de Entidades Agropecuarias y la Organización de Enlace de Entidades Económicas de España, pero sobre todo se organizan los grandes empresarios bajo la Unión Nacional Económica, y el movimiento obrero estaba ya fuertemente organizado y centralizado, con un índice de afiliación de aproximadamente el 45 por 100 de la población activa (TUÑÓN DE LARA, *El Movimiento Obrero en la Historia de España*, Madrid, 1972, págs. 900 y sigs.); MALEFAKIS, *Un análisis comparativo del movimiento obrero en España a Italia, ahora en Teoría y práctica del movimiento obrero en España (1900-1936)*, Valencia, 1977, págs. 108-109. El significado de las consignas de asociación y de unidad para la legislación promocional lo deja entrever MANCINI cuando refiere los prolegómenos del Statuto dei Lavoratori en su conferencia *El Estatuto de los Trabajadores y las relaciones laborales en Italia*, Círculo de Empresarios de Madrid, marzo de 1979, pág. 17 de la separata: «Creíamos, como pienso que creían todos en la Europa libre de aquellos años, que resolver los mayores problemas de la economía y del paro manteniendo un ritmo fuerte de inflación controlable por el sistema era posible para los gobiernos reforzando el sindicato, haciendo del sindicato un gran sindicato para contraponerlo a una gran empresa. Un *big labor* frente a un *big bussiness*, según la fórmula americana, y un *big government* detrás, con una función de árbitro, de mediador entre ambos». A la unificación sindical no ayudaría en nuestro país, lógicamente, el fuerte retraso en su industrialización, que para muchos se sitúa en el presente siglo, como es sabido, aunque el porcentaje de sindicación en el campo fuera muy elevado en las regiones latifundistas.

(13) Como observan CATALINAS/ECHENAGUSIA, *op. cit.*, pág. 56: «Objetivamente, a la altura de 1873, la constitución del jurado mixto era una medida progresiva. Sólo el deseo repetidamente manifestado por los federales pimargallianos de atraerse al 'cuarto estado' justifica una institución inviable en un país industrialmente atrasado. Los sindicatos catalanes aceptaron el jurado mixto a despecho de los dirigentes bakuninistas: en aquel momento era el techo de los objetivos a conseguir.» Pero ¿cómo crear jurados en todas las localidades y sectores si el sindicalismo organizado no excedía de algunos gremios en tres o cuatro ciudades? De nada valían sus acuerdos además si no existían fuertes asociaciones de ambas partes respaldando el cumplimiento, y de tal guisa se quejaba de los empresarios el periódico anarquista *La Federación* en el número antes citado: «Repetidas veces hemos visto que han suscrito pactos, tarifas, condiciones con los operarios, y siempre tales compromisos han sido rotos por los fabricantes. Pues bien; si lo cedieron por fuerza y lo rompen siempre que pueden, ¿a qué cerrar tratos y hacer convenios con los capitalistas? ¿A qué pactar con quien no quiere cumplir? ¿A qué, pues, los jurados mixtos, para armonizar el trabajo con el capital?» En cuanto a los sindicatos modernos, véase VILLA/PALOMEQUE, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1977, pág. 205.

incita a la UGT y a los Sindicatos Católicos a solicitar la creación de comisiones paritarias, como medio de salir de la «fórmula Martínez Anido» en 1919, lo cual se acomete por el legislador desde 1920, comenzando por Cataluña (14). Parece claro que Primo de Rivera tuvo presentes aquellos comités, a despecho de su escasa implantación, al estructurar los comités paritarios de la Dictadura, y no exclusivamente el corporativismo fascista. Por qué colaboraron en ellos los sindicatos moderados, y especialmente la corriente mayoritaria de la UGT, y en qué medida aquellos comités de la Dictadura desembocaron sin solución de continuidad en los jurados mixtos de la Segunda República, también promovidos por la UGT, es una oscura «vicenda» ya conocida en otras experiencias de legislación reformista (15); de cualquier forma, la ley de 27-XI-1931 generalizaba los jurados de la Segunda República como instituciones de *Derecho público*, creadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión de oficio o a instancia de parte, para regular la vida de la profesión y ejercer funciones de conciliación y arbitraje, formados por un número igual de obreros y de empresarios, elegidos

(14) Decretos de 24-4-1920 y 5-10-1922, creando los comités paritarios de conciliación y arbitraje potestativos. No sólo la UGT y el primer congreso de Sindicatos Católicos habían expresado su interés en la institución, sino además el Instituto de Reformas Sociales a iniciativa de Largo Caballero y también... Calvo Sotelo, todos ellos en 1919.

(15) ROMAGNOLI, en *Il contratto collettivo difficile*, en *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bolonia, 1974, págs. 223-224, pone de relieve la ambivalencia de los sindicatos y sus instrumentos en general, argumentada por los juristas para la «invocación de intervenciones legislativas, que, incluso moviéndose originariamente en una perspectiva de reformismo social de inspiración democrática, desembocará en un aplauso generalizado a la Ley Rocco del 26». La Orden Ministerial 18-12-1931, artículo 2, determinaba en cuanto a la puesta en aplicación de la Ley de Jurados Mixtos republicana: «Los Comités paritarios y Comisiones mixtas del Trabajo, tanto los que hayan sido renovados este año como los pendientes de renovación de sus elementos profesionales, cambiarán su denominación por la 'Jurados Mixtos de Trabajo' y empezarán a actuar desde luego con las facultades que dicha ley otorga a estos organismos y dentro de la demarcación que actualmente tengan asignada.» Unos meses antes, el Decreto de 7-5-1931, orgánico de los jurados mixtos agrarios, ignoraba estos precedentes inmediatos y se entroncaba con la legislación de jurados de 1873, evocando el ministro Largo Caballero en su exposición de motivos «todos los anhelos democráticos que en materia social tuvo la primera República española». Para la mayor parte de la opinión doctrinal (GARCÍA OVIEDO, GALLARTFOLCH, MADRID, HINOJOSA) y general de la época, los Jurados Mixtos eran una continuación de los comités de la dictadura (MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo*, págs. 171 y sigs. Sobre la participación en los comités paritarios de la dictadura de los sindicatos ugetistas, católicos y «profesionales», cfr., por ejemplo, CALERO, *El movimiento obrero en Andalucía, en Aproximación a la Historia de Andalucía*, Barcelona, 1979, pág. 297).

por sus respectivas asociaciones, y presididos por quien eligieran unánimemente los miembros o, en su defecto, designara el ministro de Trabajo y Previsión. No interesa en las presentes líneas tanto el intervencionismo soterrado del poder público en aquella institución cuanto los mecanismos promocionales puestos en escena por la ley. Sorprende, con tal motivo, la timidez del legislador en hacer tan limitadas concesiones en el marco de una estructura jurídica tan complicada, pues detrás de la minuciosa normativa sobre jurados *apenas* subyacen los siguientes poderes de autonomía:

1.º El reconocimiento de la contraparte y, en concreto, de los sindicatos, como representantes de los intereses colectivos. El tema del «union recognition», fuente de enormes conflictos en largas etapas de la historia sindical, pretende saldarse con la presencia en el jurado mixto de las asociaciones y empresas que se hubieran manifestado dispuestas a concurrir a las elecciones, en proporción a su importancia dentro de la unidad de negociación (art. 13). Por supuesto, cuando la unidad de negociación propuesta por los sindicatos era una empresa, o había un amplio consenso para la constitución del jurado, en unidades mayores, todo funcionaba con normalidad; pero para ello el «censo electoral» formado debía reflejar esa voluntad de utilizar el cauce propuesto: en multitud de ocasiones, los empresarios se negaban a constituir el jurado, sobre todo cuando la Confederación Patronal Española —que agrupaba a 70.000 empresarios— denunció el espíritu obrerista de la institución (16), y en cuanto a los sindicatos obreros, la CNT se automarginó desde el comienzo, calificando a la ley como «monumento de fascismo socialista» (17). Previendo el eventual boicot, la ley facultaba al ministro a convocar elecciones «directas» si al solicitarse la creación de un jurado por una de las partes —obviamente, un sindicato— no se inscribía en el censo electoral ninguna representación de la contraparte (art. 15), e incluso, en casos excepcionales, a cooptar los miembros de los jurados (18); además, se utilizaron a los comités paritarios nombra-

(16) Según la CPE, el voto dirimente de la presidencia inclinaba la inmensa mayoría de las decisiones mixtas a favor de los obreros (cfr. VILLA/PALOMEQUE, *op. cit.*, pág. 370). El 80 por 100 de los presidentes fue nombrado por el Ministerio de Trabajo, aunque las sentencias en favor de la parte obrera fueran disminuyendo desde un 73 por 100 en 1932 a un 47 por 100 en 1934, año en que las sentencias a favor del empresario sumaron el 42 por 100. La Ley de 19-8-1935 restringió los nombramientos a jueces y fiscales (MONTERO AROCA, *Los Tribunales*, págs. 168 y 171, y PALOMEQUE, *ibíd.*, pág. 369).

(17) VILLA/PALOMEQUE, *ibíd.*, pág. 369.

(18) Artículo 16: «Cuando convocada de este modo una de las dos representaciones tampoco acudiese a la elección y no se lograra el funcionamiento del jurado por la resistencia sistemática e inmotivada de los patronos u obreros de la industria,

dos durante la Dictadura mediante su transformación en jurados, con lo que de alguna manera se obligaba a los antagonistas sociales a interesarse en cuestiones de representatividad como hechos consumados, al renovar los cargos.

2.º El deber de negociación, que esperaba imponerse mediante la fijación de las reuniones por el presidente del jurado y por la validez de los acuerdos adoptados en segunda convocatoria aunque no hubiera paridad (19), planteaba en su raíz bastantes dificultades prácticas, dada la escasa experiencia negociadora de los interlocutores españoles. Quizás por ello se preveía como último recurso disuasorio la intervención del presidente con un voto cuando se hubiera llegado a segunda votación y ésta hubiera resultado en empate (art. 22): con ello no parece que se instaurara un deber de *acordar*, al menos en cuanto a la actividad negociadora que aquí venimos analizando, pues sólo en el caso de pasar a votación los temas tratados puede hablarse de un resultado final. La concesión de un voto al presidente del jurado, con toda la excepcionalidad que se quiera, centrifugó el carácter consensual de las bases de trabajo así adoptadas por los jurados, y aquellas «leyes de un solo voto» debieron suponer un serio deterioro en el prestigio de la institución (20).

3.º Inderogabilidad de las bases de trabajo acordadas por los jurados. El artículo 26 de la ley establecía el respeto, por los contratos individuales y colectivos que se formularan en la industria, trabajo, profesión u oficio de que se tratara, de las condiciones mínimas adoptadas por el jurado competente. Y en el artículo 19.1 se determinaba asimismo el carácter *erga omnes* de las que llamaba «condiciones generales de reglamentación del trabajo». Sin duda, el legislador entendía que la fijación de normas mínimas era de

trabajo u oficio de que se trate a designar a los vocales de su clase, podrá nombrarlos de oficio el Ministerio de Trabajo y Previsión.» Los aspectos orgánicos y el funcionamiento general de los jurados mixtos han sido estudiados por MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo*, págs. 139 y sigs., y GALLART FOLCH, *Derecho español del Trabajo*, Barcelona, 1936, págs. 161 y sigs.

(19) Artículo 22 de la ley, en cuanto a la adopción de acuerdos. Respecto a las funciones del presidente, cfr., por ejemplo, el Reglamento-tipo para el funcionamiento de los jurados mixtos de la propiedad rústica, Orden Ministerial de 4-11-1931, artículo 4.

(20) Véase de nuevo artículo 22 de la ley, párrafo 2.º En el caso de los presidentes nombrados por el Ministerio —por Largo Caballero—, las bases por ellos dirigidas debieron aproximarse a las propuestas obreras, pero de cualquier forma se trataba de un laudo arbitral forzoso del tipo *final-offer arbitration*. El calificativo de «leyes de un solo voto» en SERRANO SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, 1939, pág. 147.

su incumbencia, como había sido hasta entonces, y hacía otorgamiento de ello adjudicando además los atributos inherentes a la actividad reglamentaria, inderogabilidad y eficacia general; pero, por ello mismo, señala su intangibilidad durante el plazo de vigencia, entre uno y dos años, durante el cual no pueden dichas bases ser objeto de modificación ni denuncia (art. 25), estableciendo en consecuencia un deber de paz relativo. De nada valieron tantas garantías para el respeto general de lo acordado; a pesar de que hacía bastante tiempo que se habían iniciado los primeros contactos de aproximación entre UGT y CNT, y de que esta última había aceptado la mecánica de la negociación colectiva —con grandes reservas y garantías de independencia—, los respaldos estatales al sistema mixto no inspiraban confianza a la organización cenetista, la cual mantuvo a todo trance la acción directa (21). En verdad, la ley de jurados mixtos y sus reglamentos de desarrollo se aproximaron tanto a los comités paritarios de la Dictadura, que aún hoy se duda sobre su verdadera significación; los recursos administrativos contra sus acuerdos, la consideración de autoridades públicas atribuidas a sus miembros, el papel en ocasiones decisivo del presidente de los jurados y del delegado de trabajo, si no impedían un amplio margen de autonomía a las organizaciones implicadas, dotadas de poderes hasta el momento inalcanzables, y si la intervención administrativa de que se ha hecho mérito operó en favor de la clase obrera, no mejoró, sin embargo, su apariencia para quien observara el fenómeno desde fuera. En definitiva, cuando los sublevados se instalan en el poder, arruinando finalmente las ambiciones innovadoras de la República, no tendrán el menor empacho en adoptar el nombre para dar a luz los Jurados de Empresa. Ambivalencia de la legislación reformista que inspirará suspicacias al movimiento obrero en otros momentos y lugares, como veremos más adelante.

Tras el paréntesis de la Dictadura, la libertad sindical se reconoce de nuevo y los sindicatos han de recuperar un horizonte de grandes empresas, huérfano de representatividad durante lustros; han perdido concentración,

(21) La Confederación Patronal Española dirigió un escrito al presidente del Consejo de Ministros en enero de 1933, donde entre otras cosas se afirmaba: «Para nadie es un secreto que el llamado problema social discurre en España por dos cauces distintos: uno, el de los jurados mixtos, que por mandato de la ley establecen las bases de trabajo; otro, el de la táctica sindicalista, que por la acción directa trata de imponer las suyas, dándose el caso peregrino que, apenas se aprueben bases por el jurado mixto, los sindicatos unidos estrechan el cerco y provocan huelga fulminantes para imponer las suyas. En este peligroso juego de competencia y superación entre dos organizaciones con tácticas e idearios distintos, la clase patronal es el conejillo de Indias sobre el que se hace toda clase de experimentaciones» (cfr. VILLA/PALOMEQUE, *Lecciones*, pág. 371).

el porcentaje de sus afiliados es quizá el más bajo de Europa y carecen de tradiciones y de hábitos, pues el hiato fue muy prolongado: constituyen una incógnita para el legislador, poco propenso, por otra parte, a estimular la actividad sindical. No obstante, con motivo de la política de rentas asumida con los Pactos de la Moncloa, bastante más flexible que el modelo imperativo anterior (22), se otorgará a los sindicatos un derecho a información sobre datos contables de la empresa, con vistas a agilizar la negociación colectiva en curso: el Decreto-ley 43/1977 y el Decreto-ley 49/1978, que le sucede, proponen a los interlocutores sociales unos porcentajes de aumento salarial en la negociación colectiva, de observancia voluntaria en el sector privado, aunque dotados de ciertos estímulos al cumplimiento. Los topes porcentuales contenidos en ambos Decretos-leyes se calculaban sobre la «masa salarial bruta» (MSB) pagada por las empresas en el anterior año, la cual trataba de controlar el Gobierno exigiendo una declaración de ella a toda empresa beneficiaria de ayudas estatales. En la negociación colectiva posterior la MSB ha adquirido, consiguientemente, una importancia básica para la discusión de los aumentos salariales cuantificados, y en ese caldo de cultivo aparece el modesto derecho a información sindical otorgado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29-III-1978.

c) *La Resolución de la Dirección General de Trabajo
de 29 de marzo de 1978*

La prensa ha reflejado esporádicamente las dificultades atravesadas por algunos convenios, en cuya negociación no se ponían de acuerdo los interlocutores a la hora de comenzar fijando la MSB del semestre o del año anteriores. La situación económica no se presta en los últimos años a un enconamiento del conflicto industrial por causas evitables, y es por ello que se dicta una norma dirigida a salvar los bloqueos negociadores mediante el acceso de los representantes de los trabajadores en la mesa negociadora —normalmente sindicatos— a la declaración oficial de MSB hecha por las empresas. La Resolución a que aludimos se hace eco de los abundantes roces *inter partes*: se viene presentando en este centro directivo —dice su exposición de motivos— gran cantidad de consultas y, en muchos casos, de reclamaciones..., en aquellos supuestos en los que existe falta de

(22) Los diversos modelos de políticas de rentas seguidos en los distintos países se analizan en *The Economist*, *Economías de Europa*, *Estructura y gestión económica de las diez economías europeas más importantes*, Bilbao 1979, págs. 30 y sigs., y en OIT, *La negociación colectiva*, cit., págs. 166 y sigs.

concordancia entre las representaciones de los trabajadores y de las empresas en orden a determinar la masa salarial bruta. Como se ve por estas palabras, la resistencia de los empresarios a suministrar información veraz debe ser recalcitrante, porque los sindicatos han debido acudir a la «autoridad laboral» en demanda de apoyo, recordándole que uno de los pactos de la Moncloa preveía justamente un derecho a información (23). De inmediato acude a la mente la diversidad de canales informativos ya disponibles *ex lege* por los representantes de los trabajadores y por los sindicatos, unos profusamente regulados, otros aún por madurar. ¿Es que no son eficaces, o que, siéndolos, se marginan o boicotean por las partes? Quizá la respuesta estribe en su falta de operatividad, pues procedimientos de información previstos por la ley tenemos hasta tres en nuestro ordenamiento:

1. El más conocido y de mayor regulación se adscribe a los comités de empresa y comprende el acceso al balance, las cuentas y la memoria anuales de la empresa, documentos *prima facie* suficientes para determinar la MSB de ese año (24).

2. De menor alcance, por el escaso número de empresas afectadas y las grandes cautelas con las que se reguló su función, tenemos la presencia prácticamente informativa de los representantes trabajadores en los consejos de administración de las grandes sociedades mercantiles; en cuanto consejeros, tienen acceso a la documentación sobre la marcha de la empresa, que luego pueden transmitir con importantes recortes «fiduciarios» a los comités de personal.

3. Vertiente aún poco conocida, el Código de Comercio modificó, por Ley 16/1973, de 21 de junio, sus artículos referentes a los libros del comerciante, y la nueva redacción permite el acceso a ellos de un «experto titulado superior» enviado por el comité de empresa, entre otros beneficiarios, configurando un derecho a información cuyo rechazo por el empresario da lugar a un mandato judicial de examen contable por el experto titulado que el propio juez designe (art. 42 C. de C.). También los sindicatos pueden acceder a la contabilidad de las empresas para determinar la

(23) Punto I. D. 5.º de los Pactos suscritos el 25-10-1977: «Se adoptarán criterios de mejora de la información periódica sobre los resultados de la empresa y su difusión responsable a las fuerzas sociales que en la misma participan.»

(24) Artículo 49.2 RJE-53, modificado en su redacción por el Decreto de 9-5-1975, sin afectar sustancialmente a lo regulado sobre estos documentos, aunque instaurando otras obligaciones informativas de la empresa, como la de suministrar las sociedades mercantiles a los comités los mismo documentos y comunicaciones puestos a disposición de los socios.

MSB en la negociación colectiva, ex artículo 49 C. de C., aunque en este caso se requiera una declaración judicial *ad hoc*.

A pesar de esos canales, los sindicatos alegaban falta de información y del necesario control sobre su veracidad, arrojando así, imprevistamente, un juicio de valor sobre el funcionamiento de los canales antes expresados (25). El caso es que, a través de una norma de ínfimo rango legal, se instrumenta un nuevo procedimiento informativo a añadir a los restantes, con la peculiaridad de apuntar específicamente a la MSB en la negociación colectiva, con las perspectivas transitorias que vienen caracterizando la legislación laboral del momento, en nuestro caso explicadas por la expectativa de una próxima regulación acordada, como ya se dijo, en los Pactos de la Moncloa.

En esencia, el mecanismo promocional ensayado coincide sorprendentemente con uno de los contemplados por la legislación de jurados republicana, si bien el precedente se articuló de manera tan oscura que parece haber permanecido larvado (26). En él se prevé que el presidente de la comisión negociadora del convenio pueda solicitar el acceso a la declaración oficial de la MSB hecha por la empresa, por mediación del Ministerio de Trabajo. Y, sintiéndose la Resolución de la Dirección General de Trabajo falta de poder intrínseco para penetrar en un terreno discutido y fieramente defendido por los empresarios, fundamenta su postura en la Ley de Procedimiento Administrativo, como si de un expediente administrativo se tratara (27). ¿Podría haber hecho otra cosa la DGT si las propias organi-

(25) «Buena parte de la discrepancias se plantean —dice también la exposición de motivos de la Resolución que comentamos— por considerar los representantes de los trabajadores que la información suministrada por las empresas es defectuosa o insuficiente y que asimismo carecen de elementos para comprobar si las informaciones que se les facilitan se ajustan a la realidad y a las prescripciones legales.»

(26) El canal informativo previsto por la Ley de Jurados Mixtos en su artículo 22 no puede calificarse estrictamente que promocional, pues se asignaba al presidente del jurado a la hora de dictar el laudo dirimente del empate: «El presidente podrá también, antes de decidir, reclamar de las dos representaciones cuantos informes juzgue necesarios y requerir la intervención de aquellos asesoramientos que sirvan de base a su voto.» Las semejanzas se establecen, en cambio, con una normativa sobre jurados de la propiedad rústica anterior a la ley antedicha, y en concreto la Orden Ministerial de 4-11-1931, aprobando el Reglamento-tipo de su funcionamiento, en cuyo artículo 4 expresaba como facultades del presidente de aquellos organismos las de «solicitar de dichos centros (oficiales), por mediación del Ministerio de Trabajo y Previsión, los datos, documentos e informes que el Jurado necesite para la solución de sus asuntos».

(27) La Resolución cita expresamente los artículos 63 y 91 de la LPA, a tenor de los cuales podrán solicitar *los interesados* que se les expida copia certificada de

zaciones obreras hubieran solicitado su intervención, en vez de recurrir a los tres canales legalmente disponibles? Residuos del intervencionismo anterior, si se quiere, no achacables en esta ocasión a los poderes públicos ni a los empresarios. Los fundamentos legales están muy traídos por los pelos, pues la declaración a Hacienda de la MSB por las empresas beneficiarias de ayudas estatales no implica en sí misma un expediente administrativo. Puestos en la vía del pie forzado, probablemente la DGT —ya que no el ministro de Trabajo— podía haber puesto en marcha otro mecanismo más directo, el de la notificación de aquellos datos a los interesados (28), pero ello supondría la colaboración incondicional del Ministerio de Hacienda, extraño generalmente a las relaciones laborales, en cumplir por sí una numerosa correspondencia con los sindicatos y demás organizaciones obreras. Podía también, con mayor corrección jurídica, haber utilizado sus atribuciones controladoras del cumplimiento de la legislación laboral, para encomendar a la Inspección de Trabajo el acceso a los datos contables necesarios (29). Pero se advierte en última instancia el interés de los sindicatos por obtener, no cualquier certificación de la masa salarial, sino justamente la comunicada a Hacienda y a las instituciones oficiales gestoras de las ayudas públicas a las empresas, declaración cuya exactitud se investiga por los servicios de Hacienda y se refuerza con graves sanciones financieras. Es en este atormentado proceso de selección del mecanismo más idóneo donde se advierte el talante promocional de la Resolución, aun en la pequeña escala de que venimos hablando. La DGT quiere ofrecer a las organizaciones obreras una información de confianza, y sorteja los medios más próximos para alcanzar el que le parece mejor. Aunque para ello sea necesario arbitrar un modelo demasiado administrativista, con intervención de diversos órganos y acallar un complejo de «obrerismo» dejando abiertos numerosos vacíos: pues la declaración a Hacienda sólo vienen obligadas a hacerla las empresas receptoras de ciertas ayudas públicas, algo frecuente en unos sectores industriales pero relativamente escaso en otros, diferencia

extremos concretos contenidos en el expediente, y serán oídos por la Administración para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes: una base muy dudosa además como se ve.

(28) Artículo 79.1 LPA: «Se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses.»

(29) Por cuanto la MSB consiste en definitiva en un salario global *sui generis* que debe ajustarse a las normas mínimas laborales, y la Inspección de Trabajo se halla autorizada por la Ley 39/1962, artículo 13.1.2.º, para «proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente», y de su actuación cabe predicar con mayor asiento las facultades atribuidas a los particulares por el artículo 63 LPA.

que igualmente puede afirmarse a nivel geográfico; y la negociación de ámbitos superiores a la empresa mal puede beneficiarse de este procedimiento, tan nominativo como acaba de explicarse (30). Evidentemente, el remedio no tiene prestancia, y sólo su escaso rodaje nos exige de un juicio crítico, al no conocer el tanto de culpa que el exceso de prudencia ha podido merecer. Los convenios colectivos de los últimos meses callan al respecto, omitiendo mejores soluciones consensuales, y muy pocos, aunque importantes, hablan siquiera de la determinación de la masa salarial bruta (31).

Con tan tibios ejemplos españoles de lo que podría ser una legislación promocional, ha llegado el momento de profundizar en la experiencia de otros países, porque a lo mejor hallamos que, a despecho de su fama, los resultados del conjunto de las iniciativas no justifican la añoranza de un apoyo legal a la autonomía colectiva, generoso en exceso.

II. LOS RASGOS CARACTERISTICOS DE UNA LEGISLACION PROMOCIONAL

Pero no vamos a rastrear uno por uno los casos de legislación promocional en las diversas épocas y países, sino que, prosiguiendo con la idea rudimentaria que nos guiaba desde el principio de estas líneas, localizaremos los momentos más notorios de apoyo legal a la autonomía colectiva, para extraer los rasgos característicos abstractos de este tipo de política del Derecho. Por inducción llegaremos, finalmente, a una definición de la «legislazione di sostegno», que será, adelantando la secuencia para tener la ventaja de conocer la meta de antemano, la siguiente: por legislación promocional entendemos el *reforzamiento legal de la autonomía colectiva, con intervención estatal de cobertura, al objeto de dinamizar el sistema socioeconómico vigente*. Definición que se compone de los elementos analizados a continuación.

a) *Estancamiento del sistema socioeconómico vigente*

El origen más o menos próximo de tan pronunciado giro normativo se encuentra, a lo que parece, en un *crack* socioeconómico de envergadura,

(30) La Resolución abre en su artículo 2 una posibilidad de información relativa para los convenios de sector, para cuya negociación podrán pedirse las declaraciones de un número de empresas que se considere suficientemente representativo a elección de las partes o de la autoridad laboral.

(31) Véase, por ejemplo, el CCT «General» de Industrias Químicas, BOE de 1-2-1979, artículo 31 y notas complementarias.

al que el legislador responde tan pronto como puede. Desde luego, el *crack* por antonomasia se produjo en 1929, bloqueando casi hasta la parálisis la agresiva economía norteamericana especialmente, en una increíble crisis de superproducción que mantenía los precios muy altos y los salarios muy bajos, ante recursos nacionales desmedidos (32); pero aquella depresión no fue sino la más importante de las fases depresivas de los ciclos económicos, y pueden citarse fases equivalentes en otras épocas. A veces, el *impasse* surge de la mano de una guerra extenuante, cuyo paradigma lo hallamos en la Segunda Guerra Mundial, al exigir largos años de reconstrucción para el país y de privaciones físicas notables. Por último, la crisis puede aparecer por factores objetivos y subjetivos combinados, como sucede con la terminación del desarrollo inflacionista y keynesiano y su conexión con la elevación de los precios de las materias primas. A esas difíciles situaciones responden las leyes que nos servirán como materia de estudio en las páginas siguientes: la ley Wagner norteamericana de 1935, la alemana de co-gestión de 1951, el Statuto dei Lavoratori de 1970, la ley británica de protección al empleo de 1975 y la sueca de regulación conjunta de la vida laboral de 1976..., estimulantes de la libertad sindical cuando su simple reconocimiento no bastaba (33). La conjunción de la crisis social con la

(32) Cfr. BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs aux Etats-Unis*, París, 1957, páginas 18-19. De ahí había resultado «una gran acumulación de riqueza cara a un poder de adquisición insuficiente y una crisis que no era en apariencia sino una crisis de superproducción». Existe una numerosa bibliografía sobre la crisis de 1929 en USA, a la que me remito para estos aspectos generales.

(33) No es sólo la realidad apuntada por ROMAGNOLI, *II contratto collettivo difficile*, págs. 225 y sigs., de que el convenio colectivo no basta, porque no tiene carácter omnicompreensivo, quedando una zona de sombras donde la gestión conflictual del empresario va desviando el espíritu de convenio, poniendo obstáculos, y donde la aparente victoria de los explotados significa, por su lento proceso, una real victoria del explotador por la supervivencia de circunstancias contrarias al convenio que neutralizan sus efectos. Es además la coordinación empresarial en sus patronales y en sus uniones monopolísticas por las que responden masivamente a la acción de los sindicatos, desequilibrando de nuevo a su favor la relación de fuerzas; asimismo, la fijación de período de vigencia de los convenios sustrae a los sindicatos la elección del momento conflictivo, «cosa poco importante desde el momento en que haya también asociación de empresarios» (HILFERDING, *El capital financiero*, Madrid, 1973 pág. 408). Los seguros mercantiles contra huelgas (TIRADO SUÁREZ, *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, Jerez, 1976, págs. 44. y sigs.) y la misma política de rentas, así como el hecho de haber elevado las multinacionales el nivel de decisión al ámbito internacional, donde los sindicatos se mueven con dificultades (HYMER, «Mercado mundial e internacionalización del capital: balance de veinticinco años», en *Revista Mensual-Monthly Review*, II, 3 (1978), págs. 70 y sigs.), han banalizado las iniciales conquistas del movimiento obrero. BLANC-JOUVAN, *Les rapports*

anemia de la autonomía colectiva favorece la radicalización del conflicto industrial y lo extiende al campo político, al abandonar el movimiento obrero los cauces institucionales: aparecen las huelgas generales, el asambleísmo, se refuerzan los sindicatos radicales y el *establishment* ve amenazada su seguridad (34); el legislador ha de forzar su imaginación, pues en países industrialmente avanzados supondría un alto costo el suprimir sin más las libertades sindicales, luego de una evolución de muchos años en que la autonomía colectiva se acomodó a unos hábitos cuya eficacia no están dispuestos a ceder ni empresarios ni sindicatos en favor de una tosca reglamentación estatal sustitutoria (35), y acude a precedentes legislativos o a

collectifs du travail aux Etats-Unis, pág. 18, explica en esta misma línea de pensamiento por qué la Wagner Act hubo de suceder a la Norris-La Guardia Act: la libertad de afiliación, dice, no tenía sentido si el empleador podía discriminar a los afiliados a un sindicato; la libertad de huelga tampoco, si el empleador podía despedir a los huelguistas y reemplazarlos por esquirolés; el poder reconocido a los sindicatos de negociar convenios no era eficaz si el empleador podía rechazar la negociación y el sindicato no tenía fuerza para imponérsela. Por eso deduce el autor la Norris-La Guardia Act fue sólo una etapa, y con ella no creció el número de convenios ni el de afiliados y sus resultados fueron decepcionantes.

(34) Así, ROMAGNOLI, *op. cit.*, pág. 214, identifica una «fase de racionalidad» en la negociación colectiva italiana de los años sesenta con la gradual consolidación de un «código de relaciones industriales» por el que los sindicatos configuran un sistema de negociación adecuado a la filosofía de una sociedad industrial avanzada, que termina con una «fase de autocrítica» con los últimos años de la década. Asimismo, MARIUCCI, «Sindacato e lotte operaie nella crisi economica: del 'piano del lavoro' al nuovo modello di sviluppo», *Politica del Diritto*, 4 (1975), págs. 473 y sigs. La quiebra sindical de 1968 para estos efectos en TREV, *Azione sindacale e nuova politica del Diritto*, págs. 22 y sigs. RICCIARDI, *Il processo di formazione dello Statuto dei Lavoratori*, en *Sindacati e Magistratura nei conflitti di lavoro*. I, *L'uso politico dello Statuto dei Lavoratori*, Bolonia, 1975, pág. 68. En Estados Unidos, la influencia del radicalismo y del izquierdismo en los sindicatos creció durante la Gran Depresión, y en 1934 tres grandes huelgas dirigidas por líderes radicales paralizan importantes áreas del país con intervención de policías y soldados, declaración de ley marcial, y obtención final de los objetivos huelguísticos, básicamente el reconocimiento de los sindicatos por las empresas afectadas: el tema ha sido estudiado en profundidad por KARSH/GARMAN, *The Impact of the Political Left*, en *Labor and New Deal*, *Madison*, 1957, págs. 77 y sigs. En Suecia, tras las huelgas autónomas a fines de los sesenta, se rompe el «espíritu de Saltsjöbaden» y empieza a criticarse dentro de la central LO la lentitud y rigidez de la vía negocial, por lo que, «entre 1970 y 1976, LO no ha dudado en hacer uso de su influencia política si sus objetivos podían ser obtenidos más rápida y eficazmente a través de la legislación», y la TCO de empleados se alineó también en la misma postura (FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, páginas 13-14).

(35) «Pocos empresarios y poquísimos dirigentes sindicales estarían dispuestos a correr el albur de regulaciones colectivas impuestas por el Estado... Prefieren sin más

reivindicaciones sindicales intermedias que puedan «vaciar» las proclamas radicales consolidando además el *statu quo*. Para ello, desde luego, precisa de esos precedentes o de esas reivindicaciones y, lo que es más importante, necesita de un consenso mayoritario del movimiento obrero al respecto. En países de economía monopolista, el consenso suele tenerlo, porque las centrales sindicales han adoptado las mismas técnicas que sus oponentes para sobrevivir y ejercitan una estrategia prudente y de masas proclive al reformismo: no sólo la AFL norteamericana de 1935, sino también las tres grandes centrales italianas en 1970 y la británica TUC en 1975, por no hablar de la sueca LO en 1976, han abandonado en la práctica las estrategias superadoras del sistema y han sido a su vez sobrepasadas por movimientos sindicales izquierdistas, aunque minoritarios (36). Con ello no se quiere res-

cimentarse en negociaciones colectivas directas y privadas, pese a los indudables aspectos negativos que presentan», explica GREGORY, *Diritto nodamericano del lavoro*, Milán, 1954, pág. 378. Porque, como escribió J. R. COMMONS, la función esencial de la negociación colectiva consiste en «la eliminación, en lo posible, de terceros..., sea rey, legislador, gobernador o dictador, promulgando normas y regulaciones desde arriba —y la sustitución de las reglas acordadas colectivamente—» (cfr. MILLS, *Labor-Management Relations*, Nueva York, 1978, pág. 378). El juez SIBLEY en 1933 se hacía eco de una extendida opinión refractaria a las reglamentaciones estatales: un convenio colectivo, manifestaba, «es similar, bajo muchos aspectos a un tratado. En salvaguardia de la paz social, debería ser interpretado no en sentido estricto y legalista, sino extensiva y coherentemente con sus evidentes objetivos, respetado fielmente por las partes y sin subterfugio alguno. *No existe ninguna otra forma de tutelar las relaciones entre capital y trabajo*» (cfr. GREGORY, *op. cit.*, pág. 367. Sobre la antigua «philosophy of the collective bargaining» en USA, cfr. D'HARMANT FRANÇOIS, *L'Odinamento sindacale negli Stati Uniti*, Padua, 1968, pág. 51.

(36) El tema podría discutirse hasta el infinito, pero la clásica afirmación de PANNEKOEK de que los sindicatos nunca habían protagonizado un acontecimiento revolucionario se ha visto confirmada en el mayo francés de 1968 y el otoño caliente italiano de 1969. Aún hoy las centrales italianas encuentran dificultades en conectar con los consejos de fábrica (véanse, por ejemplo, *La democrazia nel sindacato*, Milán, 1975, págs. 62 y sigs. GUIDO ROMAGNOLI, *Consigli di fabbrica e democrazia sindacale*, Milán, 1976, pág. 65. En general, PANNEKOEK, *Escritos sobre los consejos obreros*, Madrid, 1975, págs. 24 y sigs.). Respecto a los precedentes de cada legislación promocional, los más importantes beneficiaron a la Wagner Act 1935, pues el conjunto de prerrogativas otorgadas a los sindicatos habían sido experimentadas previamente por la Railway Labor Act 1926, la Norris-La Guardia Act 1932 y las enmiendas de 1933 a la Bankruptcy Act, que pasan a aquella ley a través de la National Industrial Recovery Act 1933 y de la familiaridad que con todas ellas tuvo su principal redactor, RICHBERG. De hecho, observa FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, en *Labor and the New Deal*, Madison, 1957, pág. 126, la War Labor Board había profesado bastantes de esos principios durante la Primera Guerra Mundial, y mucho antes, en 1902, la Anthracite Coal Strike Commission había empleado la negociación colectiva

tar méritos a la legislación promocional en cuanto avance progresista, al apoyar con firmeza la actuación de los sindicatos con la única base histórica de algunos débiles y fragmentarios antecedentes: los defectos, que los hay, vienen de otro lado, como veremos más adelante. Importa aquí resaltar, al cabo, la existencia de tales precedentes, que desembocaron en las leyes sistemáticas y generales que ahora comentamos, pues el sentido de la legislación sobre jurados mixtos o sobre divulgación de informaciones a los sindicatos en nuestro país, tanto como los propios ensayos extranjeros, se halla justamente en servir de *leading case* para el legislador español.

b) *Reforzamiento de la autonomía colectiva*

En tales circunstancias, el legislador decide ampliar el poder de los sujetos colectivos, reforzando la importancia del «ordenamiento intersindical». La autonomía colectiva se ha reconocido con anterioridad y el movimiento obrero ha llegado a obtener los mismos derechos que los individuos y los grupos intermedios; ahora se desborda conscientemente el marco jurídico común y se entregan a los antagonistas sociales prerrogativas de nueva plan-

como un recurso para resolver conflictos en las minas (véase también D'HARMANT FRANÇOIS, *L'ordinamento sindacale*, pág. 49). El Statuto dei Lavoratori, por su parte, se propone inicialmente por Di Vittorio en 1952 y deviene proyecto de ley a mediados de los sesenta con el gobierno de centroizquierda, teniendo a la vista la Wagner Act norteamericana (RICCIARDI, *Il processo de formazione dello Statuto dei Lavoratori*, pág. 68, y MANCINI, *El Estatuto de los Trabajadores y las relaciones laborales en Italia*, págs. 16-17). En Gran Bretaña, los antecedentes de la divulgación de informaciones a los sindicatos se remontan a las prácticas industriales observadas por los antagonistas sociales desde largo tiempo en aquel país, posteriormente codificadas por el Gobierno (KAHN-FREUND, *Labor and the Law*, Londres, 1972, pág. 63; PROSPERETTI, D'HARMANT, GRANDI, PERONE y ZANGARI, *La legge sindacale inglese del 1971*, Milán, pág. 435. DONOVAN y col., *Relaciones laborales en Inglaterra [Informe Donovan]*, Madrid, 1971, págs. 22 y sigs.). En Suecia, el *right to negotiation* se reconoce en 1936 por la ley sobre el derecho de asociación y negociación, aunque de forma oscura y con sanciones indirectas, mientras que el derecho sindical a información surge en el Acuerdo SAF-LO sobre consejos obreros de 1946, y en el Acuerdo SAF-LO-TCO de 1975 sobre comités económicos y consejeros trabajadores (FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, págs. 101-102. OIT, *La negociación colectiva*, pág. 55). Por último, en Alemania Federal, la Mitbestimmungsgesetz de 1951 tenía a la vista las elaboraciones teóricas sobre democracia industrial desde 1928, adoptadas por los sindicatos, y las leyes sobre cogestión de las sociedades unitarias del carbón y el acero dictadas por las fuerzas de ocupación en la inmediata posguerra, temas a los que dediqué un análisis detenido en *La cogestión de las grandes empresas en Europa*, Sevilla, 1978, 2.ª parte.

ta, que no pueden explicarse desde la óptica civilista (individualista). En cuanto poderes jurídicos, su ejercicio por los antagonistas sociales es voluntario, pues de ser forzoso, como una potestad o derecho-función, supondría más bien un límite a esa libertad sindical que trata de estimularse (37). Ahora bien, el carácter voluntario requiere unas precisiones, pues de ser bilateral *in toto* acabaría en las mismas contradicciones de la libertad sindical formal que pretendía llenar de contenido. La autonomía colectiva es uno de los medios de compensar el manifiesto desequilibrio de las relaciones individuales de trabajo, en las que el empresario puede ordenar y sancionar —admitámoslo, en base a un título jurídico—, y si la compensación pretendiera realizarse bajo el principio de la igualdad de armas, el desequilibrio social permanecería, aunque sólo fuera porque la voluntariedad para todos aprovecharía a los menos interesados en la libertad sindical, lógicamente los empresarios (38). Por eso los poderes de autonomía que articula

(37) En tal sentido puede calificarse la obligatoriedad de las cláusulas de arbitraje en los convenios, impuesta por la ley de convenios colectivos franceses de 1936; a despecho del gran éxito alcanzado y de su apoyo incondicional por la CGT, al provenir de un gobierno de Frente Popular; e igual puede decirse del arbitraje forzoso británico entre 1940 y 1950. En cambio, la ley de jurados mixtos republicana contemplaba en principio unos jurados potestativos, aunque reconocía facultades al Ministerio de Trabajo para constituirlos e incluso nombrar sus vocales excepcionalmente como ya se vio.

(38) Que muestran incluso un cierto despego hacia sus propias asociaciones, como sucede con las patronales americanas, francesas, británicas o españolas, a diferencia de las suecas o alemanas (cfr. al respecto TOURAINE, *Poder y decisión en la empresa*, en FRIEDMANN/NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. II, México, 1963, pág. 15; OIT, *La situación syndicale aux Etats-Unis*, Ginebra, 1960, pág. 96; BRIZAY, *Las Patronales. Historia y funcionamiento del CNPF*, Madrid, 1976, págs. 211 y sigs.; GRANT/MARCH, *The Confederation of British Industries*, Londres, 1977, págs. 210 y sigs.; VILLA/PALOMEQUE, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, pág. 693, y FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, págs. 20-21). Y no por un individualismo empresarial a ultranza, sino porque prefieren recurrir a medios más discretos [de «típicamente ocultos» los califica DURÁN, *El sindicato en el nuevo sistema constitucional*, RPS, 121 (1979), pág. 169] y a sus poderes en la relación laboral singular. Algún caso de legislación promocional a la inversa, fomentando la autonomía colectiva de los empresarios, lo tenemos en nuestra DLRT-77 con un papel equilibrador postulado por DIÉGUEZ, *Apuntes sobre el derecho al «lock-out»*, también en la RPS, 121 (1979), págs. 157-158. Pero esa inversión de papeles es moneda común en la Historia: refiriéndose a USA, FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, págs. 123 y 125, ajusta correctamente el unilateralismo del legislador: hasta 1842, dice, los tribunales tendían a considerar a los sindicatos como conspiraciones criminales. Cuando cambiaron, utilizaron las *injunctions* y, junto a ellas, respaldaron los *yellowdog contracts*. «Los estudiosos que ahora explican la ley Taft-Hartley 1947 como una reacción contra el unilateralismo de la Wagner Act harán bien en notar que,

la legislación promocional suelen beneficiar al movimiento obrero, creando obligaciones para la contraparte cuando aquél decide ejercitarlos: el deber de negociar, las secciones sindicales, la gestión paritaria. En ocasiones, sin embargo, aprovechan a ambos simultáneamente, como, por ejemplo, la eficacia *erga omnes* de los convenios, sin que de la igualdad resulte aquí un «suma cero». Pero las normas de apoyo a la autonomía colectiva son esencialmente de apoyo a los sindicatos y sus instrumentos de acción, y ante esa aparente parcialidad nos quedaríamos sorprendidos al contemplar su rápida aceptación por el patronato, tras las iniciales protestas y críticas, de no tener en cuenta la eficacia, *ceteris paribus*, de todo el Derecho del trabajo (39).

c) *Función dinamizadora del sistema socioeconómico vigente*

Ha llegado el momento de entrar de lleno en los propósitos reformistas a que hemos venido aludiendo. A primera vista, el estímulo a la autonomía colectiva se origina en el deseo de superar la parálisis institucional generalizada, que aboca a peligrosas tensiones sociales y a la radicalización de posturas; el abandono de las clásicas políticas restrictivas por esta potenciadora de la libertad sindical se justificaría básicamente por un deseo de reactivar el cuerpo social, cuyos trastornos no pueden curarse con los remedios tradicionales. Y unas veces el objetivo primario se centrará en superar la crisis social, mientras otras se intentará solventar la crisis económica. La Wagner Act de 1935, que se autoproclama «una ley para amenguar las causas del conflicto industrial opresor u obstructor del comercio interestatal e internacional», se dirige confesadamente al último objetivo, aunque en ella cuenten también motivaciones sociales (40). El Statuto dei Lavoratori, por su parte,

en el contexto de su tiempo, la Wagner Act fue una reacción contra otro tipo de unilateralismo.»

(39) De la aparente unilateralidad participan también las normas individuales de trabajo. Sobre el carácter «apaciguador» de esa rama del Derecho, cfr. DAULER, *Das Arbeitsrecht*, Reinbeck bei Hamburg, 1976, págs. 29 y sigs., y RODRÍGUEZ PIÑERO, *El principio de igualdad y las relaciones laborales*, RPS, 121 (1979), pág. 414.

(40) En su proclamación de objetivos —sección 1.ª—, la ley se justifica con argumentos puramente mercantiles: «La desigualdad de poderes negociales entre trabajadores que no poseen plena libertad de asociación o libertad real de contratar y empleadores que están organizados en sociedades u otras formas de asociación patrimonial, limita y afecta sustancialmente la fluidez del comercio, y tiende a agravar las depresiones mercantiles recurrentes al disminuir los niveles salariales y el poder adquisitivo de los trabajadores en la industria y al impedir la estabilización de niveles

se alinea con el primero, al configurar un proyecto de racionalización de las relaciones intersindicales (41).

Pues bien: estimular el cuerpo social a través de la autonomía colectiva, y en concreto a través de los sindicatos, es una estrategia atrevida que se reclama evidentemente al pensamiento progresista de que hablábamos al comienzo de estas líneas. ¿Cómo se compagina tal adscripción con la cimentación del sistema socioeconómico vigente? Pues se pretende el ajuste de algunos mecanismos sociales para que el conjunto se mueva con fluidez, y la exposición de motivos de la Ley Wagner es todo un ejemplo de ello. Y es que, si nos detenemos a mirar los diversos modelos de legislación a que nos venimos refiriendo, observaremos una casi imperceptible altivez de las normas, un sentido aristocrático en el tratamiento de la autonomía colectiva, que le impulsa a ignorar los sujetos e instrumentos colectivos «informales» —las coaliciones, las huelgas autónomas, los acuerdos atípicos, el asambleísmo—, para optar por los institucionalizados, en su estrategia de superación de la crisis; a las acciones espontáneas y radicales de las bases obreras, el legislador reformista opone la eficiencia del sistema formal de relaciones industriales, capaz de reorientar la conflictividad hacia cauces pragmáticos y utilitarios, teniendo en la mente las antiguas palabras de la Royal Commission on Labour de 1891: «Por un lado, los poderosos sindicatos obreros y, por otro, la fuerte asociación de empresarios, han sido los medios para reunir en la mesa de negociaciones a los representantes de ambas clases, permitiendo así a cada una de ellas que tenga en cuenta la posición de la otra y comprenda las condiciones a que han de ceñirse en su labor común... Estimamos que hay razones para creer que de esta manera el curso de los acontecimientos tiende hacia un período más estable y pacífico» (42). De manera que se potencia el sindicalismo «responsable»,

competitivos de salarios dentro de y entre los sectores industriales. La experiencia ha demostrado que la protección legal del derecho de los trabajadores a organizarse y a negociar colectivamente protege al comercio de perjuicios, deterioros o interrupciones, y promueve el influjo mercantil al remover ciertas causas reconocidas de conflicto e intranquilidad laborales, al estimular prácticas fundamentales para la composición amistosa de enfrentamientos laborales surgidos de diferencias sobre salarios, jornada u otras condiciones de trabajo y al restaurar la igualdad de poder negocial entre empleadores y trabajadores.» Para el verdadero padre de la ley, Wagner, había además otras motivaciones: el reconocimiento del sindicato en la empresa con derechos negociables y conflictivos suponía la democracia industrial, un importante ingrediente para preservar la democracia política cuando los fantasmas de «Hitler, Mussolini y Franco merodeaban por Europa» (FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, pág. 135).

(41) MARIUCCI, *Lo sciopero nella storia dei progetti*, pág. 66.

(42) Sobre el sistema formal e informal de relaciones laborales, así como sobre

el convenio colectivo, la huelga lícita, sometiéndose a un riesgo calculado al eludir los trastornos mediante vacunación del organismo; porque el «virus» sindical puede servir también para inmunizar, con esa ambivalencia «predicable de todas las luchas parciales y de todos los objetivos políticos intermedios en una perspectiva de transformación socialista de la sociedad», dado que el papel del sindicato puede ser dialéctico, pero subalterno en determinadas relaciones de fuerza (43). No extraña, en consecuencia, que al empeño promocional se sume todo el «bloque modernista» señalado por André Gorz, incluidos los empresarios de ideas más abiertas y la gran patronal, conscientes de las exigencias de una economía monopolista: el proyecto de legislación más ambicioso en esta vía, la tan repetida Wagner Act, se encauzó sobre los raíles de sendos planes preparados por la U. S. Cámara de Comercio en 1931 y 1932, y en sugerencias de fuertes empresarios, porque muchos de éstos creían que la planificación y la cooperación a nivel de sector eran necesarios para permitir el ajuste de precios y salarios que pudieran estimular la producción y el empleo (44).

las palabras citadas de la Royal Commission on Labour, véase DONOVAN y otros, *Relaciones laborales en Inglaterra*, págs. 13 y sigs. En pág. 30 se evalúa en un 95 por 100 de todas las huelgas la cuantía de las «no oficiales», es decir, de las no convocadas por los sindicatos, surgidas a nivel de taller o en general de base. Las huelgas autónomas y el espontaneísmo de base del 68/69 impulsaron también corrientes promocionales del sistema formal en varios países. En la Alemania de la segunda posguerra, en que los trabajadores han organizado muchas empresas antes de que retornaran los empresarios huidos, el capital monopolista abandona a partir de 1949 la lucha contra la cogestión para prestar atención a aquella fuerza de clase extraparlamentaria que se había hecho visible a través de las votaciones de la industria minera (DEPPE y otros, *Kritik der Mitbestimmung. Partnerschaft oder Klassenkampf?*, Francfort, 1970, páginas 95 y 202, y HEISELER y otros, *Mitbestimmung als Kampfaufgabe*, Köln, 1971, pág. 22.

(43) ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo difficile*, págs. 223, 233 y 242, donde cita las palabras de MOMIGLIANO: «La sola conquista no ambigua, la del poder, no es ciertamente pensable que venga por vía contractual. El empresario no se sienta a la mesa para tratar de la propia extinción evidentemente.»

(44) WILCOCK, *Industrial Mangement's Policies toward Unionism*, en *Labor and the New Deal*, Madison, 1957, pág. 287. Aquellos planes influyeron en la NIRA-1933, a través de cuya sección 7 pasaron a la Ley Wagner, y aunque en los *hearings* del Congreso para el pase de esta última sólo hablaron en favor de ella unos pocos empresarios, lo cierto es que cuando ROOSEVELT dio finalmente su apoyo al proyecto no fue presionado para cambiar de opinión por el lobby patronal (FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, pág. 128). En otro ejemplo significativo, la Mitbestimmungsgesetz alemana de 1951, los grandes empresarios habían jugado un papel importante en los precedentes de los años anteriores (cfr. GARRALDA, *La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas en Alemania*, Oviedo, 1967, pág. 145,

d) *Instrumentación normativa de elevado rango*

La promoción estatal del sindicalismo se instrumenta generalmente en normas de alta jerarquía, en concreto leyes formales, como demostración de un profundo compromiso del Estado con el intento, aun cuando también por su conexión con todo un paquete de medidas legislativas dirigidas a la superación de la crisis (45). Para ello se aprovecha una buena situación parlamentaria de socialdemócratas o liberales, o de ambos en coalición, quienes se hacen portavoces de la presión social en las Cámaras, obteniendo la aprobación de las leyes por holgadas mayorías, que llegan a veces a la casi unanimidad (46). Por excepción, las normas promocionales eluden el

en nota 66). Desde la izquierda, la actitud de los grandes empresarios tiene su explicación, que nos proporciona GORZ con nitidez (*Estrategia obrera y neocapitalismo*, México, 1969, pág. 34-35: «La gran burguesía sólo puede imponer su dominación a las clases poseedoras si, renunciando a la unidad política de todos los poseedores (al 'bloque conservador'), alcanza a unir bajo su hegemonía a las 'fuerzas vivas' contra los 'pesos muertos' de la sociedad: necesita la adhesión política de los cuadros, patronos industriales y otros 'hombres de progreso', y como todos éstos, reunidos, todavía no dan el peso, necesita encontrar aliados en el movimiento obrero que, en nombre del modernismo y de la racionalidad, hagan aceptar a la clase obrera una política de 'concertación', de 'participación' y de predeterminación de los aumentos de salarios. La política de racionalización monopolista no puede tener éxito si falta el bloque modernista de reformas del capitalismo.» En el mismo sentido, RICCIARDI, *Il processo di formazione dello Statuto dei Lavoratori*, págs. 68 y 104.

(45) Después de todo, los artículos del Statuto dei Lavoratori o de la Employment Protection Act dedicados a estimular la autonomía colectiva son muy pocos, aunque los restantes ofrezcan el mismo talante progresista a nivel de relación individual de trabajo.

(46) Sobre la aprobación parlamentaria del Statuto de Lavoratori, cfr. MANCINI, *El Estatuto de los Trabajadores y las relaciones laborales en Italia*, pág. 24, como muestra de consenso parlamentario, el cual se produce también en Suecia con motivo de aprobar la ley sobre regulación conjunta de la vida laboral (1976) (véanse FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, pág. 227, y en USA con la Wagner Act, EDELMAN, *New Deal Sensitivity to Labor Interests*, en *Labor and the New Deal*, Madison, 1957, pág. 188). La áspera crítica empresarial a los proyectos de ley no impresiona al legislativo, vencido claramente hacia el movimiento obrero: así, los vigorosos ataques al proyecto de la Ley Wagner por muchos empresarios y por funcionarios de sindicatos amarillos hubieron de fracasar porque el clima no les era favorable; crecía la opinión (recuerda WILCOCK, *Industrial Management's Policies Toward Unionism*, pág. 290) de que debía otorgarse a los trabajadores un *equalbargaining power*, amén del descrédito patronal por haber desafiado a las oficinas laborales y por su en apariencia amplio uso de tácticas antisindicales, como el espionaje, las listas negras y el almacenamiento de armas.

pase parlamentario, y salen a la luz en forma de reglamentos administrativos, como, *ad limina*, la Resolución de la DGT analizada en un epígrafe anterior.

¿Y la jurisprudencia?, cabe preguntarse. ¿Podría la jurisprudencia cumplir un papel promocional, mediante la doctrina legal del Tribunal Supremo del país, o en cualquier otra manera? De entrada, parecería difícil semejante intervención judicial de apoyo, por la misma lentitud de su actividad, que requeriría un cierto número de sentencias coincidentes para imponerse; además, la labor de los tribunales ordinarios se ha marginado en bastantes países, en beneficio de tribunales industriales con participación mixta. Pero si adoptáramos un sentido amplio de jurisprudencia, advertiríamos que los tribunales de justicia son capaces de llegar, y han llegado de hecho en algunos casos, a comportamientos promocionales de envergadura, como, verbigracia, el reconocimiento de la eficacia general de los convenios por los *probiviri* italianos de principios de siglo, o del derecho sindical a información por la justicia norteamericana de mediados de siglo (47). El principal inconveniente para un uso alternativo de mayor amplitud hacia los sindicatos no estriba en las objeciones antes apuntadas, sino probablemente en los esquemas individualistas y liberales del Derecho común, paradigma de justicia para los magistrados, quienes se ajustan en su actuar a unos pedimentos civilistas que, si bien sirvieron para salir de las iniciales persecuciones contra los sindicatos, se muestran incapaces de adaptarse al principio democrático —*majority rule*— exigido por la producción en masa y el gigantismo empresarial: la judicatura está condicionada por el legislativo, y no siempre basta un precepto de la constitución como sólido peldaño para permitirle enfrentarse con toda una tradición jurisprudencial (48).

(47) Cfr. ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, en TARRELO y otros, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III, 2, *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali*, Bologna, 1973, págs. 23 y sigs. MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux Etats-Unis (pour une politique des relations du travail)*, París, 1971, pág. 143.

(48) El ejemplo de la sentencia italiana de 27-12-1974 es también muy esporádico, por no decir el único. Después de todo, el individualismo jurídico ha servido como fuente de progreso durante siglos, constituyendo para algunos «la razón del desarrollo de Occidente» [NORTH/TOMAS, *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica (900-1700)*, Madrid, 1978, págs. 5 y sigs.]. De manera sintomática, las construcciones individualistas del derecho subjetivo y la relación jurídica han sido desbordadas en el presente siglo por elaboraciones más amplias, del tipo del interés legítimo, las relaciones contractuales fácticas o los contratos normativos de difícil engarce en los Códigos civiles. También la jurisprudencia había intentado explicar sin éxito, algunos otros aspectos de la autonomía colectiva objeto de la legislación promocional, como es el caso del efecto automático de los convenios sobre los con-

Para resumir lo dicho, hemos de convenir en que la legislación promocional no siempre se instrumenta a través de normas de elevado rango, antes bien puede expresarse en todo tipo de normas estatales, aunque lo más frecuente y espectacular —lo natural, podríamos decir— sea una articulación en ley formal.

e) *Intervención estatal de cobertura*

La Gran Depresión marca los límites del abstencionismo estatal en las relaciones industriales y también del liberalismo clásico en Derecho, que declinaban desde la primera guerra mundial. En experiencias anteriores se había observado que la transición a un sistema de capitalismo maduro *pedía* la intervención del Estado como árbitro de una producción a escala nacional, mientras se iban desarrollando los organismos supraestatales y la producción a escala mundial (49), aunque el nacionalsocialismo estaba demostrando además las servidumbres de un retorno al feudalismo: en mayor o menor medida, las normas de estímulo a la acción sindical cubren las posibles disfunciones de su aplicación mediante organismos públicos de control, dotados de facultades coercitivas, situados en un discreto segundo plano, pero con un papel que, a no dudarlo, decidirá el éxito o el fracaso de la legislación promocional en cuestión. Pues el giro normativo plantea en sus comienzos una fuerte resistencia del patronato, dispuesto quizá a admitir la existencia de los sindicatos siempre y cuando él conserve su libertad de reconocerlos o no en la propia esfera de poder: el pluralismo en las relaciones laborales ha de imponerse a presión, de ahí que las normas de apoyo a la autonomía colectiva requieran la intervención del aparato coactivo del Estado, y sólo paulatinamente cabrá prescindir hasta cierto punto

tratos singulares, cuyas interpretaciones civilistas abocan a un callejón sin salida tanto en Italia como en USA: Así, GREGORY, *Diritto nordamericano del lavoro*, págs. 372 a 375, tras exponer las teorías jurisprudenciales de la costumbre, la representación y el negocio en favor del tercero, concluye al fin con la «imposibilidad de adaptar los principios de Derecho común, elaborados para fines distintos, al campo de las relaciones sindicales», pues lo que hace falta es una legislación que haga actuar eficazmente las negociaciones colectivas y los acuerdos.

(49) KORPI, *The working class in welfare capitalism*, pág. 49, y bibliografía antes citada. Sobre el significado de la etapa de mercado mundial capitalista para las relaciones laborales, HYMER, *Mercado mundial e internacionalización del capital*, págs. 60, 66 y sigs. Respecto al «corporativismo de Estado» en países democráticos, COX, «Pour une étude prospective des relations en production», *Sociologie de Travail*, 2 (1977), págs. 120-121.

de él, al compás de la progresión sindicalista (50). El grado más intenso de «colaboración» del poder público con la autonomía colectiva es de tipo gubernamental, cuando el cumplimiento de la legislación de apoyo se garantiza en último extremo por el Ministerio de Trabajo u otro organismo de la Administración Central, como sucede en España y Gran Bretaña (51); por más que el control por parte de un organismo autónomo puede ser más imperioso que el anterior, con la única ventaja de una cierta independencia ante el Gobierno, adecuada para desvincularse de los avatares de éste: así lo entendió la Wagner Act, al crear una «agencia reguladora independiente» —la NLRB— encargada de mantener el juego limpio entre los antagonistas sociales (52). Queda, por último, la posibilidad de un control judicial de la ley, naturalmente premioso, en comparación con los mecanismos administrativos, pero con mayores probabilidades de imparcialidad. Su empleo parece corresponder a épocas de mayor aceptación del pluralismo, posteriores

(50) Ya se vio la inutilidad de la Norris-La Guardia Act de 1932 y de la ley sueca sobre derechos de asociación y negociación de 1936. Entre nosotros parece haber ocurrido percance similar con el Decreto de 10-8-1916, por el que se obligaba a las empresas concesionarias de obras o servicios del Estado a reconocer a los sindicatos obreros que se dirigieran a ellas, reservándose el Estado en caso contrario adoptar las medidas «que dentro de las facultades atribuidas por las leyes al poder ejecutivo aconseje la defensa del bien público» (?). La Ley de Jurados Mixtos de 1931 y la Ley Wagner de 1935 aprenden la lección y pasan a establecer procedimientos administrativos considerables que veremos de inmediato.

(51) Las bases de trabajo adoptadas por los jurados mixtos republicanos podían ser recurridas en el plazo de diez días ante el Ministerio de Trabajo y Previsión, el cual resolvía lo que estimase oportuno, previa audiencia del Consejo de Trabajo —artículo 29 de la ley—; incluso se llega al extremo de intervenir dicho Ministerio los acuerdos que, «aún sin infringir las disposiciones legales, pueden a juicio del delegado provincial ocasionar lesión o quebranto a los intereses de la industria o rama de la industria», claro indicio de prevención frente al movimiento obrero. El artículo 31 de la ley se cuidaba de establecer que «contra las decisiones del Ministerio de Trabajo no cabe recurso alguno». En cuanto a la Employment Protection Act británica de 12-11-1975, crea una Comisión Central de Arbitraje, ante la que pueden reclamar los sindicatos cuando un empresario se niega a suministrar la información solicitada, estando facultada para dictar un laudo de obligado cumplimiento para que el empresario aplique las condiciones laborales que la Comisión estime adecuadas, atribuciones desproporcionadas del artículo 21 para un organismo estatal —anexo 1, artículo 14—, cuyos miembros son designados por el Secretario de Estado.

(52) Ley Wagner, sección 6, a): «La oficina tendrá autoridad para eventualmente dictar, modificar o rescindir las normas y reglamentaciones que estime necesarias para ejecutar las previsiones de esta ley.» Amén de otras atribuciones señaladas en las secciones siguientes. En su organización actual —Ley Taft-Hartley de 1947, sección 3, a)—, la NLRB se compone de cinco miembros designados por el presidente de USA, previa ratificación del Senado.

en el tiempo, y con un sindicalismo excepcionalmente potente: es, así, el camino tomado por la ley italiana de 1970 y por la sueca de 1976, las cuales confían a la judicatura el contencioso de su aplicación (53).

Las centrales sindicales beneficiarias del refuerzo normativo, suspicaces ante los probables resultados asfixiantes de estas «normas de cierre» cuyo reclamo a los poderes públicos les trae a las mentes períodos represivos del movimiento obrero, entran en una contradicción explicable, apoyando externamente las proposiciones de ley, y manifestando sus reservas de puertas para adentro (54). No les faltaba razón en su desconfianza solapada, pues la intervención estatal de cobertura se ha demostrado con el paso de los años que es el punto clave de la legislación en estudio, al precisar un delicado equilibrio entre la sanción externa al cumplimiento y la misma idiosincrasia de la autonomía colectiva: sus resultados, que analizaremos al final de estas líneas, corroboran en parte el eventual desapego sindicalista.

(53) Véanse artículo 28 del Statuto dei Lavoratori y artículo 63 de la Ley sueca de 10-6-1976. La potencia del sindicalismo italiano, no hace falta decirlo, se halla en la vivacidad y profundidad de sus construcciones doctrinales y sus estrategias antes que en su porcentaje de afiliados, aproximadamente igual al del sindicalismo español durante la Segunda República; los sindicatos suecos, por su parte, mantienen una afiliación del 90 por 100 entre los obreros industriales y llega al 100 por 100 en la construcción, marina y metalmecánicos (OIT, *La situation syndicale en Suède*, página 45). La imparcialidad de los jueces con todo viene puesta en cuestión por los sociólogos, y la actividad judicial plantea los inconvenientes de rigidez, distanciamiento del control democrático, individualización y demás señalados últimamente por DAUBLER, *Derecho español de conflictos*, ponencia a las jornadas sindicales de la Friedrich Ebert Stiftung en Sevilla, mayo de 1979, págs. 5 y sigs. del texto multicopiado.

(54) Aunque la central americana AFL respaldara plenamente el proyecto de Ley Wagner, su presidente, GOMPERS, había indicado repetidamente los peligros de una excesiva intromisión del Gobierno en los asuntos internos sindicales (FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, pág. 146). En Italia, la CGIL había iniciado hacía tiempo los pasos necesarios para un Statuto dei Lavoratori, a despecho de lo cual decide, una vez aprobado, recurrir a él como último extremo en cuanto la intervención judicial no siempre valoriza al sindicato, y cabe temer además una catalogación progresiva de la acción sindical por parte de los jueces dentro de los rígidos esquemas de la licitud abstracta; en cambio, la CISL rechaza en principio todo modelo legalista, pero acepta el Statuto una vez aprobado (RICCIARDI, *Il processo di formazione dello Statuto dei Lavoratori*, págs. 83 y sigs.). Las reticencias disminuyen cuando la iniciativa legal se debe a partidos socialdemócratas, como en Gran Bretaña en 1975 y Suecia en 1976.

III. MEDIDAS EN QUE SE CONCRETA EL REFORZAMIENTO SINDICAL «OPE LEGIS»

Difícilmente las medidas promocionales se encuentran en estado puro, esto es, ocupando en exclusiva un cuerpo legal, en donde no hallemos otros artículos referidos a intenciones de otra índole: el efecto automático de los convenios, o la ampliación del derecho de huelga, por ejemplo, pueden encontrarse actualmente en numerosos textos normativos genéricos, una ley de convenios o una ley de conflictos, verbigracia, a veces una Constitución. La legislación promocional, al contrario, suele dirigirse *monográficamente* a favorecer el sindicalismo, aunque en algún momento señale límites a las prerrogativas que otorga, o se trate en ocasiones de una ley protectora de derechos individuales y promotora de derechos colectivos, simultáneamente, a la manera del Statuto dei Lavoratori o la Employment Protection Act, como ratificación de que el legislador progresista desea operar un reajuste del equilibrio de fuerzas en la época de los monopolios. Luego, las medidas contenidas en esas leyes serán más o menos ambiciosas, más o menos sistemáticas: la ley prosindical más ambiciosa y sistemática de todas fue, por antonomasia, la Wagner Act, a cuya imagen han actuado tímidamente otros países; en ella se crea un numeroso elenco de derechos sindicales, a saber: la unidad de representación, la acción sindical en la empresa, el deber de negociar convenios, la eficacia general y automática de éstos, el derecho de huelga contractual y el derecho a información (55). Pero veamos hasta dónde han querido llegar las diversas medidas promocionales en el campo de la autonomía colectiva:

1.º Promoción de los sujetos colectivos. Los esfuerzos estatales en este sentido se encaminan a lograr conjuntamente una potenciación de algunos sujetos colectivos, unificando el pluralismo y concentrando el poder representativo en ellos. La selección de los sujetos a los que se otorgan poderes organizativos y funcionales más amplios varía, desde luego, de unos ordenamientos a otros, aunque *grosso modo* se reducen a los sindicatos y a los consejos de gestión. El elitismo del legislador frente a los sindicatos presenta la peculiaridad de estar camuflado so capa de apoyar a la *acción sindical* de cualquier organización obrera, y algún sector doctrinal ha querido subrayar el tratamiento igual e indiscriminado del legislador a todo grupo de

(55) El derecho de huelga contractual se declaraba en los artículos 7 y 13 de la ley, luego completados por la Taft-Hartley; el derecho a información no se hallaba explícito en la ley, pero la jurisprudencia lo dedujo a partir de la sentencia J. H. Allison y Cía., 70 NLRB 377, en el año 1946.

trabajadores (56), a pesar de que, por muy antidemocrático que la selección pueda parecer a primera vista, las relaciones laborales de una producción en masa sólo tienen alguna probabilidad de actuar eficazmente a golpe de mayorías... en grandes áreas, ignorando las mayorías parciales: y así, la Ley Wagner consagra como representante exclusivo en una determinada «unidad» —a decidir por la NLRB en cada caso— a la organización mayoritaria, y sólo a esa organización, cuyo predominio se decide por votación de todos los trabajadores afectados; el Statuto dei Lavoratori concede sus prerrogativas dentro de las empresas a los sindicatos integrados en las centrales mayoritarias del país y, excepcionalmente, a los no integrados pero con implantación suficiente como para haber logrado suscribir un convenio provincial o nacional; la Ley de Jurados Mixtos, por su parte, integraba a éstos con representantes de los sindicatos mayoritarios de la unidad, proporcionalmente (57).

(56) Especialmente cuidadosa en el tema se muestra la doctrina italiana en relación al Statuto: así, por ejemplo, TREU, *Azione sindacale e nuova politica del Diritto*, pág. 23, señala el abandono en el Statuto del modelo constitucional de reconocimiento de sujetos sindicales por el de selección de las actividades sindicales en la empresa, e igualmente ROMAGNOLI, *L'innovazione nelle politiche contrattuali del sindacato*, en *Sindacato e sistema democratico*, Bolonia, 1975, pág. 142, entiende a la citada ley como «una disciplina de apoyo a la actividad sindical sin pretender regular el sujeto sindical». Afirmación que, si válida en abstracto, descuida el momento aplicativo del artículo 19.

(57) Ley americana de 1935, sección 9; Ley italiana de 1970, artículo 19 y concomitantes; Ley española de 1931, artículo 14, f), que reza como sigue: «El escrutinio y proclamación los harán los delegados provinciales del Trabajo en el local de las Delegaciones, a cuyos efectos los organismos que hayan intervenido en la elección les remitirán las actas parciales de votación... El delegado provincial del Trabajo dará lectura a las actas parciales recibidas, computando los votos que se presenten, proclamando a los que resulten con mayoría y haciendo constar en el acta de la proclamación las reclamaciones y protestas que se formulen.» De los mecanismos precitados emerge una homogeneidad de representaciones, favorable además a la unidad de acción sindical y reforzada a otros niveles con la participación de las centrales hegemónicas en organismos públicos laborales (véanse, por ejemplo, para Italia, los artículos de GIUGNI, «L'innovazione nelle politiche istituzionali del sindacato», y de TREU, «Sindacato e istituzioni», ambos en la obra colectiva *Sindacato e sistema democratico*, Bolonia, 1975, págs. 134 y sigs. y 194 y sigs.). Los afanes convergentes del legislador parecen faltar en la ley americana, que dio origen el mismo año de su promulgación a una escisión en el movimiento obrero de gran importancia con la aparición de la central CIO y de gruesos sindicatos independientes, aunque en puridad la dispersión se produjera por la incapacidad del longevo AFL, organizado gremialmente, en adaptarse al «nuevo sindicalismo» que surgía en las grandes empresas, pues la intención del Parlamento fue justamente fortificar a aquella pragmática central, uno de cuyos más sagrados dogmas era la unidad: nadie podía esperarse la potencia del fenómeno

Respecto a los consejos de gestión, los derechos legales se atribuyen también, no a todo fenómeno de representación unitaria interna, sino precisamente a los supuestos institucionales, constituidos de acuerdo con los requisitos legales preestablecidos: así el paradigma de la ley alemana de 1951 y las leyes de otros países ampliando sustancialmente las prerrogativas de los insípidos comités hasta niveles de cogestión. Discrepando del modelo germánico, la ley sueca sobre regulación conjunta de la vida laboral persigue la cogestión a niveles superiores, es decir, en el ámbito marcado por el convenio, según la pauta norteamericana de 1935: en efecto, el deber de negociar con el «sole bargaining agent» en la Ley Wagner ha conducido a la negociación permanente, cuyas analogías con la cogestión paritaria son palmarias, aunque simplificando y unificando las decisiones compartidas según el ámbito del convenio matriz (58). En uno u otro caso, consejos de gestión o sindicatos, declina el sistema informal de relaciones laborales. Asambleas y coaliciones reciben un angosto tratamiento en el mejor de los casos.

2.º Promoción del derecho de huelga. Bajo la mera remisión al Derecho común, el derecho de huelga se constriñe a los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones jurídicas por los empresarios, generador como respuesta de la «exceptio inadimpleti contractus» (59). A lo más que el

CIO, que transformó inevitablemente los efectos previstos por la NLR, afirma GREGORY, *Diritto nordamericano del lavoro*, pág. 219, y DERBER, *Growth and Expansion*, en *Labor and New Deal*, pág. 12.

(58) Artículo 32 de la Ley sueca de 1976: «Las partes en un convenio colectivo sobre salarios y condiciones generales de empleo deberán en principio concluir también, a solicitud de los trabajadores, un convenio colectivo en materia de derecho de los trabajadores a participar en las decisiones en lo que afecta a la conclusión y a la expiración de los contratos de trabajo, a la organización y distribución de las tareas y al desempeño de las demás actividades.» Como bien dice FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, pág. 150, parece ahora claro que la Ley Wagner, a través de sus interpretaciones administrativas ha sido responsable de traer una forma peculiarmente americana de co-determinación. Los consejos de gestión en este modelo no se institucionalizan en rígidos esquemas, sino que se deja al arbitrio y al poder de los convenios su estructuración y funciones: ventajas e inconvenientes los hay en ambos modelos desde luego.

(59) Era la vuelta al principio común que marcaba el DLCC-1975 en nuestro país. Como se sabe, la «exceptio inadimpleti contractus» sólo puede oponerse por incumplimiento grave de la contraparte, gravedad aquí consistente en la incidencia colectiva del incumplimiento. Por su parte, un incumplimiento singular de sus obligaciones por un trabajador permitirá al empleador aplicar dicha *exceptio* singularmente, aunque sea un conjunto simultáneo de incumplimiento, quedando al empresario el ejercicio colectivo de la *exceptio* en supuestos de incumplimiento colectivo de los trabajadores, es decir, únicamente el cierre «defensivo».

legislador ordinario se atreve es a aplicar analógicamente los principios de la *exceptio* a todo conflicto de aplicación, más allá del cual se permite la libertad de huelga o se instituye el delito de huelga. Pero el legislador reformista abandona los planteamientos civilistas del conflicto por una perspectiva social —macroeconómica— que le permite considerar otros aspectos más profundos del tema: los árboles no tapan ya el bosque, y lo que sucede para las relaciones singulares de trabajo no obstruye ahora el tratamiento en su sede colectiva de los conflictos. Las normas promocionales extienden entonces el derecho de huelga a los conflictos novatorios, donde se dirime la negociación de mejores condiciones laborales para los trabajadores, razonando que no puede existir «equal bargaining power» si los trabajadores pueden ser despedidos por el empresario al adoptar medidas de presión colectivas dirigidas a tal fin (60). Traspasar el umbral de las huelgas contractuales para llegar a proteger las políticas o de interés general supone el máximo ajuste que, hoy por hoy, puede arbitrar el legislador en países cuya producción se concentra a nivel estatal. Las precauciones para mantener institucionalizado el conflicto son aquí máximas, pues el derecho de huelga ha avanzado por el espacio neutro de la libertad de huelga hasta colindar con el delito de huelga. Se configura en definitiva un derecho «polivalente» al que sólo el legislador italiano se ha comprometido, temerosos los demás países de asumir la funcionalidad de las relaciones laborales hasta sus últimas consecuencias; aunque ni siquiera el legislador italiano admite un derecho de huelga ilimitado, por cuanto únicamente amplía su ámbito hasta las dirigidas a presionar sobre la política económica nacional, consciente de que las directrices últimas macroeconómicas exceden cada vez en mayor grado de los poderes nacionales (61). Junto a la ampliación del derecho de huel-

(60) La interpretación administrativa de la Ley Wagner ha llegado a distinguir un tratamiento jurídico distinto del derecho de huelga: las huelgas por incumplimiento del empresario —por práctica ilícita laboral— tienen efectos suspensivos de relación laboral y al terminar el enfrentamiento vuelven a sus puestos de trabajo; las huelgas novatorias —o «económicas»— permiten al empresario despedir a los huelguistas y contratar a nuevos trabajadores, pero concede a los despedidos un derecho preferente de empleo en cuanto haya vacante, si las hay (NLRB, *Guía de la ley básica y de procedimientos bajo la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo*, Washington, 1977, páginas 5 y sigs.). El derecho de huelga en el último caso tiene una relevancia fáctica por las dificultades para hallar nuevos trabajadores en una economía altamente especializada.

(61) El legislador en este caso es el Tribunal Constitucional en sentencia de 27-12-1974, donde se pronuncia en contra del artículo 503 del Código penal, represivo de las huelgas no contractuales o para fines políticos en base al artículo 40 de la Constitución. Su postura extensiva se inicia en diciembre de 1962, al tiempo que van

ga, otras medidas promocionales persiguen indirectamente un similar efecto, y deben aquí mencionarse. En Estados Unidos se restringieron las facultades judiciales de ordenar *ipso facto* la terminación de la huelga por medio de interdictos —«injunctions»—, y en Italia se interpreta el silencio constitucional en torno al cierre conflictivo en el sentido de su prohibición (62). Por cuanto interdictos y cierres implican sendas réplicas al derecho de huelga, cohibitorias de su ejercicio, una postura refractaria a aquéllos supone liberar a éste de sus trabas.

3.º Promoción de la negociación colectiva. Ya hemos ido viendo el especial apego mostrado por el reformismo jurídico al pacto o acuerdo entre los antagonistas sociales como forma óptima de saldar un conflicto intercurrente. El acuerdo supone un tratado de paz o, cuando menos, un armisticio que permite el entendimiento sobre un puñado de puntos básicos para el mantenimiento pacífico de la producción, supremo argumento funcionalista. Pero las pautas del Derecho individual ponían demasiadas trabas a los necesarios acuerdos de ámbito personal extenso, y a lo más que llegaban, después de estirar al máximo los dogmas de la representación y el contrato plural, era al acuerdo normativo, en cuya figura encuentran un asilo preca-

fracasando proyectos de ley dirigidos a consolidar la distinción entre el derecho de huelga contractual y el delito de huelga política; los límites dictados por la sentencia de 1974 se colocan en las huelgas dirigidas a subvertir el orden constitucional y las que «por su modalidad sobrepasen los límites de una legítima forma de presión», amén de confirmar en la sentencia de 17-7-1975 la legitimidad del artículo 508 del Código penal, punitivo de la ocupación de empresas [véanse MARIUCCI, *Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)*, págs. 67 y sigs. y 84 y sigs., y ROMAGNOLI, *Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione*, en *Lo sciopero. Della Costituzione all'autodisciplina*, Bolonia, 1975, págs. 27 y sigs. El texto de la sentencia puede verse en *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 31-32 (1975), págs. 113 y sigs. Entre nosotros han sistematizado los diversos ámbitos del derecho de huelga en la línea italiana MARTÍN VALVERDE, *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, ponencia del primer coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1976, inédito; el mismo, *Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, págs. 97 y sigs., y VALDÉS DAL-RÉ, «Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977), págs. 16 y sigs.].

(62) Las *injunctions* se prohibieron por la Ley Norris-La Guardia de 1932, si bien la Ley Taft-Hartley las resucitó parcialmente en 1947; a tener en cuenta que su equiparación a los interdictos es sólo analógica (extensamente, BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs*, págs. 386 y sigs.). A diferencia de Italia, la jurisprudencia francesa ha desarrollado un idéntico silencio constitucional en torno al cierre conflictivo elaborando el derecho de cierre por fuerza mayor (RAMIN, *Le lock-out et le chômage technique*, París, 1977, págs. 288 y sigs.).

rio los convenios colectivos laborales (63). Por tres frentes intentan las normas de apoyo a la autonomía colectiva hacer de los acuerdos entre las partes sociales instrumentos de amplio espectro aplicativo: por un lado, declaran el efecto automático sobre las relaciones singulares, de modo que las normas colectivas se imponen directamente, mientras las cláusulas contrarias de los contratos individuales caen en radical nulidad (64). Por otro lado, se amplía la eficacia del convenio a toda la unidad de negociación,

(63) Así, GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Padua, 1969, págs. 7 y sigs.; RAMM, *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, vol. II, Munich, 1970, págs. 475 y sigs., y LA CRUZ, *Elementos de Derecho civil*, vol. II, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 1977, pág. 36.

(64) A mi juicio, es aquí donde comienza el distanciamiento del Derecho común, y no en el carácter inderogable o imperativo del convenio respecto al contrato individual, que aún puede obtenerse con técnicas civilistas [véase en contra, sin embargo, RODRÍGUEZ PIÑERO, «La 'laboralización' del convenio colectivo de trabajo», separata de los *Cuadernos de Política Social*, núm. 43 (1960), págs. 33 y sigs. de aquélla]. La Wagner Act no era demasiado transparente al respecto, pues en su sección 9, a) expresaba: «Los representantes designados o seleccionados al objeto de la negociación colectiva por la mayoría de los trabajadores en una unidad apropiada para tales propósitos serán los representantes exclusivos de todos los trabajadores en tal unidad a efectos de negociación colectiva sobre tasa de pago, salarios, jornada y otras condiciones de empleo, sobrentendiéndose que cualquier trabajador individual o grupo de trabajadores tendrá derecho a presentar quejas a su empleador.» El inciso final del precepto parecía admitir el disenso a nivel individual respecto al convenio, y hubo de ser la NLRB la que interviniera en sentido contrario con un exceso de energía, pues declaró íntegramente nulos los contratos individuales anticonvenios, que empezaban a proliferar: pretendía, sin duda, una estandarización de las condiciones laborales en todo el ámbito del convenio, sin admitir discrepancias ni por arriba ni por abajo; finalmente, el Tribunal Supremo matizó y proclamó la nulidad parcial de los contratos, consagrando la validez de las cláusulas contractuales *in melius*: (GREGORY, *Diritto nordamericano del lavoro*, págs. 296 y sigs.). Entre nosotros, el efecto automático de los convenios y la nulidad parcial de los contratos individuales discrepantes se contiene en los artículos 9 y 13 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21-11-1931, en la que se extiende idéntica protección a las bases de trabajo de los Jurados Mixtos, previniendo su inmediata regulación general; pero sobre estas bases pesan las mismas incertidumbres que veíamos en nota 15 para los Jurados: así, HINOJOSA, *El Contrato de Trabajo. Comentarios a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, Madrid, 1932, pág. 49, no duda en calificar a estas bases como «reglamentos corporativos», herederos de las reglamentaciones de trabajo dictadas por los comités paritarios, y la esotérica afinidad de un gobierno progresista con las instituciones corporativas, absolutamente inexplicable desde la evidencia del «affaire Matteotti», permite en el «bienio negro» una reconversión de los Jurados, cuyas bases empiezan a denominarse reglamentaciones de trabajo —así, la Reglamentación del Trabajo a bordo, del Jurado Mixto Central de Transportes Marítimos, de 25-1-1934— y cuya normativa se «refunde» en la Ley de 29-8-1935 sin excesivas modificaciones.

con independencia de si los trabajadores y empresarios comprendidos en ella se encuentran o no afiliados a las organizaciones firmantes, para lo cual se establecen las previsiones necesarias en orden a que el convenio represente la voluntad mayoritaria de dicha unidad: efecto *erga omnes* que a veces se acompaña con otra técnica más suave por lo potestativa, la de declaración administrativa de extensión del convenio; en todo caso, se persigue, al declarar aplicable el convenio a los empresarios díscolos, el impedir que éstos obtengan un beneficio extra y se aleje del mercado a los industriales pactantes, así como «suprimir una concurrencia esencialmente basada en la explotación de la mano de obra» (65). Finalmente, la obligación de negociar para una o para ambas partes suprime los métodos coercitivos a que se veían impelidos los sindicatos para entrar en negociaciones colectivas con harta frecuencia; y si bien en principio el «duty to bargain» no implica la obligación de contratar, se demuestra experimentalmente la tendencia de aquél a englobar a ésta (66).

Las nuevas facultades no se otorgan a cualquier acuerdo, antes bien, se tipifican con algunos requisitos, como el registro y la escrituración, aquéllos susceptibles de portar los efectos promocionales antedichos; los demás, que pudiéramos llamar acuerdos colectivos atípicos, correrán diversa suerte a tenor de los países, y sólo por excepción se les equipará en sus efectos a los convenios colectivos, por mucho que la diferencia no pueda mantenerse demasiado tiempo.

4.º Promoción del derecho sindical a información. Las facultades informativas de los comités de empresa o de los delegados de personal devienen fragmentarias desde el punto y hora en que las decisiones últimas se van

(65) ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, págs. 33-34; OIT, *La negociación colectiva en países industrializados*, pág. 156, y RIVA SANSEVERINO, *Diritto Sindacale*, Turín, 1964, pág. 282.

(66) Los mentores de la Wagner Act calculan en un 25 por 100 el porcentaje de huelgas motivadas por el rechazo empresarial a negociar colectivamente (FLEMING, *The significance of the Wagner Act*, pág. 130). Cuando la Ley sobre reconstrucción de la industria nacional de 1933 —NIRA— dio respaldo legal al *duty to bargain*, los empresarios procedieron a crear sindicatos amarillos en el marco de los Employee Representation Plans y a controlarlos mediante la National Industrial Conference Board como «baluartes contra los sindicatos externos, verdaderamente independientes (GREGORY, *op. cit.*, pág. 218, y WILCOCK, *Industrial Management's Policies Toward Unionism*, págs. 288 y sigs.). No obstante, comenzó el desarrollo de políticas de personal y la mentalización ante los sindicatos representativos; al cabo, la Wagner Act prohibió taxativamente lo *sindicati di comodo*. Para la obligación de negociar la gestión en Suecia, cfr. artículo 32 de la Ley de 1976. El artículo 37 de la Constitución española ha puesto sobre el tapete entre nosotros el tema, rechazado por VALDÉS, *La negociación colectiva en la Constitución*, RPS, 121 (1979), págs. 480 y sigs.

alejando del puesto de trabajo y la simplificación de las estructuras económicas aboca a la criptogestión; en tiempos de crisis, la ausencia de información para quienes tienen que cargar con las mayores dificultades se hace intolerable y pronto se ponen en duda las cifras sin aval (67). Una ampliación de las atribuciones de los comités de empresa, como se intenta en Francia y otros países, no tiene mayor sentido, por lo que se procede a elevar la sede donde se produce el intercambio de información, bien por medio de representantes obreros en los consejos de administración, bien por la atribución directa a los sindicatos de especiales facultades inquisitivas (68).

El derecho sindical a información puede estar funcionalmente limitado a la negociación colectiva o extenderse a cualquier decisión importante, opciones seguidas casi simultáneamente por el legislador británico y el sueco (69), sin haber quedado libre ninguna de oscuridad en el diseño de problemas tan importantes como las informaciones reservadas, el control de veracidad y las garantías al cumplimiento (70). Siempre y cuando los sindi-

(67) DAHRENDORF, *Conflitto e contratto, Relazioni industriali e comunità politica in tempi di crisi*, págs. 219-220.

(68) Para Francia, véase en general LYON-CAEN y otros, «Les nouvelles attributions du comité d'entreprise. Bilan, perspectives», número monográfico de *Droit Social*, 7/8 (1977), págs. 7 y sigs. El derecho sindical a información tropieza ante todo con el pudor empresarial, descrito por DAHRENDORF, *op. cit.*, pág. 220: «De otra parte, si tales contactos informativos respectan a organizaciones externas a una institución dada, motivos y factores extraños son destinados a entrar en la situación y a distorsionar el proceso de formación de decisiones atinentes al contexto en que se desarrolla el trabajo»; postura denunciada por los sindicatos como corporativismo de empresa.

(69) Artículos 17 y sigs. de la EPA-75 británica, cuyos antecedentes se remontan al deber de negociar de buena fe de la legislación norteamericana, donde también existe en parecidos términos. Artículos 18 y sigs. de la LRCVL-76 sueca, donde especifica que la obligación de proporcionar elementos de información deberá entenderse en beneficio de la organización local de trabajadores si la hubiere. El modelo español de la Resolución DGT 29-3-1978 se vence obviamente hacia la primera opción. Una crítica de las limitaciones informativas del modelo británico en DAVIES/WEDDERBURN, «The Land of Industrial Democracy», en *The Industrial Law Journal*, 4 (1977), página 207; su descripción, en ANDERMAN, *Employment protection. A new legal framework*, Londres, 1976, págs. 56 y sigs., y HEPPLER, «Recent developments in British Labour Relations Law 1974-1975», *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 7 (1976), pág. 20.

(70) La Ley sueca, más generosa en la amplitud del derecho, a pesar de las vivaces discusiones sufridas por el proyecto en este punto, no ofrece más garantía de cumplimiento que el proceso laboral ordinario, mientras que la ley británica, con un especioso elenco de materias excluibles *ab initio*, afianza el cumplimiento con la amenaza de laudo forzoso [sobre los temas apuntados en texto, véanse SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Milán, 1977, e IQUINO, «Diritto all'informazione,

catos estén en posesión de los datos necesarios para calibrar con justeza sus tácticas, desaparece un cierto número de conflictos provocados por la desorientación al negociar, y la autonomía colectiva puede cumplir con mayor fluidez sus pedimentos. La ambivalencia de la legislación promocional se muestra aquí no en el número de huelgas que evita, sino en la supresión parcial de la puja entre las partes negociadoras, ahora condicionadas por unas cifras de productividad aparentemente objetivas (71).

5.º Promoción del arbitraje voluntario. Las partes colectivas pueden necesitar en algún momento de sus relaciones la opinión de un experto neutral que aconseje o decida sobre problemas de variable importancia en cuya resolución falten el acuerdo y la disponibilidad al conflicto de los mismos antagonistas. Consciente de ello, el Estado puede establecer un servicio público de conciliación y arbitraje, especialmente allí donde el arbitraje privado no ha logrado arraigar, como sucede en prácticamente todos los países europeos; y ello con independencia del continuo arbitraje macroeconómico ejercido por él, así como del esporádico de personalidades públicas —sobre todo del ministro de Trabajo— en determinados conflictos (72). La intervención de «hombres buenos», reclamada voluntariamente por las partes, da fluidez a la dinámica conflictual y no tiene por qué dirimir los puntos cruciales de la relación (73); el riesgo de estimular el arbitraje radica en

diritto alla riservatezza e diritto al segreto nei rapporti di lavoro», *Rivista Giuridica del Lavoro*, 9 (1977), I, 542 y sigs.].

(71) No en balde los sindicatos alemanes, bien informados a través de los consejos de establecimiento, los consejos de vigilancia y la *Konzertierte Aktion*, han adaptado pragmáticamente su línea reivindicativa a los márgenes de aumentos salariales concedidos por la expansión y la productividad [JACOBI, «La politica contrattuale dei sindacati nella Germania Federale», *Economia e Lavoro*, 3 (1975), pág. 326]. Tampoco resulta extraño que la pionera en negociar convenios de productividad haya sido USA, donde el derecho sindical a información se reconoce en 1946 en términos amplísimos y donde surge el fenómeno del *boulwarismo* (cfr. al respecto FLANDERS, *Restrictive practices and productivity bargaining*, en la obra conjunta *Collective bargaining*, Harmondsworth, 1969, págs. 342 y sigs., en cuanto a la experiencia Fawley en USA; también CLEGG, *The substance of productivity Agreements*, en la misma obra, páginas 353 y sigs. Sobre el *boulwarismo*, CULLEN, *Tendencias recientes de las negociaciones colectivas en EE. UU.*, en OIT, *La negociación colectiva*, págs. 270 y sigs.). Aunque para buena parte de los economistas el ajuste de los convenios a la productividad constituye la regla de donde escapan contadas excepciones (SCHLESINGER, *Estructura de mercado, poder e inflación*, en GALENSON/LIPSET, *Teoría y estructura del sindicalismo*, Buenos Aires, 1969, págs. 281 y sigs.).

(72) Verbigracia: el laudo solicitado al ministro Largo Caballero por las empresas pesqueras de San Sebastián y Pasajes, emitido el 8-6-1931 por Orden Ministerial.

(73) Véanse la creación del «Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje» y la «Comisión Central de Arbitraje» en la EPA-75, artículos 1 y sigs., en Gran Bretaña,

su evolución obligatoria, muy acorde con la tónica de la legislación promocional, pero con una intención inversa a la expansión de la autonomía colectiva: así, las cláusulas de arbitraje que en función de la buena fe contienen los convenios colectivos norteamericanos se hallan al borde mismo de la obligatoriedad por obra de la NLRB (74), y de tal situación apenas puede argumentarse en su favor la libertad de las partes para regular por sí mismas el procedimiento y los órganos arbitrales. Quizá por ello, y pese a las grandes esperanzas puestas por el legislador —¿promocional?— en ofrecer a los antagonistas sus servicios desinteresados, la creación de organismos públicos de mediación, con todas sus posibles garantías de independencia absoluta, no se ha visto correspondida por la afluencia de los interesados, como regla general (75).

Las medidas que hemos ido analizando y discutiendo a lo largo del presente epígrafe no componen aisladamente, en abstracto, la legislación promocional, como se advertía al comienzo del epígrafe: pues las características de esta última, asimismo estudiadas, no siempre concurren, y puede llamarnos a engaño un «duty to bargain» o una eficacia *erga omnes* en sistemas sociales donde la libertad sindical brilla por su ausencia, y los beneficiarios de tales medidas son corporaciones públicas o entes paraestatales. Dentro de sus limitaciones y ambivalencias, se repite de nuevo, la

y del servicio de conciliadores del Estado en la ley sueca de 1976, artículos 46 y sigs. Como se sabe, la creación del IMAC en nuestro país habría que relacionarla más bien con la supresión de los numerosos servicios del desaparecido sindicalismo vertical.

(74) Por no decir que tales *grievance procedures* son totalmente forzosos (MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation*, págs. 194-195). Un sistema parecido fue ensayado por el legislador francés en 1936, como ya se dijo, con el respaldo de la CGT y considerable éxito, pero no se entiende el comentario que inspira a ADAM, *La négociation collective en France*, pág. 431, para quien los procedimientos de solución de conflictos son aceptados cuando la relación de fuerzas es favorable al sindicato, a menos que se refiera a la hegemonía parlamentaria de los partidos de izquierda, en cuyo caso se comprueba efectivamente la reiteración del legislados socialdemócrata francés en 1936, británico en 1975 y sueco en 1976 de estructurar organismos públicos de composición laboral.

(75) Un caso ejemplar de los recelos ante semejantes experiencias lo encontramos en la Ley española de 1908 sobre conciliación y arbitraje industrial, sumamente escrupulosa con la libertad de las partes para recurrir al procedimiento, que sólo alcanzó a resolver 22 huelgas de las 986 declaradas entre 1908 y 1914, según datos de MONTERO AROCA, «Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo. 2.ª parte, Los Comités Paritarios y los Jurados Mixtos», *Revista de Trabajo*, 54/55 (1976, pág. 42 (en general, VENEZIANI, *Conflicto de trabajo en Europa: desarrollo y procedimiento de composición*, ponencia al V Encuentro entre empresarios, laboristas y sindicalistas, Sevilla, mayo 1979, págs. 16 y sigs. del texto multicopiado).

legislación promocional pretende objetivamente una apertura hacia los sindicatos que sobrepasa los principios civiles. El exceso, si positivo o negativo para los propios sindicatos, se muestra en unos resultados prácticos que serán la materia del epígrafe.

IV. BALANCE Y ALTERNATIVAS. AUTORREGULACION DE LAS PARTES

De las experiencias concretas que hemos ido ponderando en las páginas anteriores, la norteamericana de 1935 y la italiana de 1970 poseen un grado de madurez apreciable, apto para intentar una valoración; la ley española de 1931, así como la británica de 1975 y la sueca de 1976, no tienen historia suficiente, contra lo que desearíamos, para enfocar con propiedad sus resultados.

De la Wagner Act y del Statuto italiano puede decirse con seguridad que la intervención pública de cobertura se erige en la clave de cada uno de los modelos; y así, la constante presión administrativa de la NLRB sobre los antagonistas sociales ha logrado avances espectaculares para el movimiento obrero, a costa, sin embargo, de graves hipotecas, mientras que la actuación judicial en favor de los sindicatos no ha producido grandes conmociones en la autonomía colectiva italiana, con unos resultados en tono menor.

En efecto, el sindicalismo USA experimentó en los años siguientes a la Ley Wagner un fortísimo impulso, que la escisión del CIO y el nacimiento de poderosos sindicatos independientes no perturbó: en dos años se había duplicado el número de afiliados, en seis años se había triplicado y en conjunto pasó a contar el sindicalismo estadounidense desde 3,75 millones en 1935 a casi 11 millones de miembros en 1941, implantándose con estabilidad en las grandes y modernas empresas de fabricación en serie (76); luego, es cierto, la curva ascendente fue perdiendo agresividad, hasta detenerse en un porcentaje no demasiado boyante desde la perspectiva europea, aunque no menos concentrado y poderoso, de donde no le ha apeado la inexorable disminución de trabajadores manuales (77). Por otra parte, la

(76) ICA, *Breve Historia del Movimiento Sindical Norteamericano*, Washington, s/d, pág. 20.

(77) El porcentaje de afiliación parece haberse estancado en el 21 por 100 de la fuerza laboral, sin retroceder gracias a las campañas de afiliación entre mujeres, campesinos, empleados y funcionarios; porcentaje que, si comparado con los europeos, le sitúa a la cola en penetración laboral, junto con el suizo y español, y por debajo del alemán, italiano, británico, finlandés, noruego, sueco, holandés... (véanse RUIZ

NLRB se ha vuelto omnipresente en la vida laboral norteamericana, al ampliar su jurisdicción y al regular tan minuciosamente la autonomía colectiva —lo que pueden y no pueden hacer los antagonistas sociales, que sin dirigismo contractual ha llegado a ser asfixiante para los sindicatos o, peor aún, ha vinculado la dicha autonomía a una compleja reglamentación pública (78), mientras ciertos mecanismos accesorios del modelo han evolucionado desfavorablemente, suscitando «mayor número de recelos y hostilidades que de adhesiones» (79).

En Italia, la opción por una tutela judicial de las prerrogativas sindicales ha diferenciado ostensiblemente los resultados, si tenemos en cuenta su convergencia en punto a reforzamiento sindical con algunos aspectos de la Ley Wagner; a tal opción judicial debe añadirse la probada inteligencia del sindicalismo italiano, temeroso de una «camisa de fuerza» y decidido desde un principio a hacer prudente uso del amparo público (80); por todo ello, el Statuto dei Lavoratori se ha traducido en una ampliación del papel mediador del juez, con un rapidísimo crecimiento de las conciliaciones judiciales a seguida del mismo, incrementado luego con la reforma del proceso laboral (81); del resto, la representación sindical en la empresa, que los sindicatos han integrado hábilmente en los consejos de fábrica como regla general, ha contribuido a aumentar el número de afiliados a casi el doble respecto de 1968 (82), aunque se resienta en los últimos años de la esclero-

ORTEGA, *Guía sindical de la Europa comunitaria*, Madrid, 1977, vol. II, pág. 8; SALVADOR ALMENDROS, *Panorama del sindicalismo europeo*, Barcelona, 1972, vol. I, páginas 29 y sigs., y GUINEA, *Los sindicatos en la Europa de hoy*, Madrid, 1977, páginas 73, 171, 208 y 280).

(78) Véase una exposición laudatoria de las recientes competencias de la NLRB por su director, FANNING, «The National Labor Relations Act and the Role of the NLRB», *Labor Law Journal*, 11 (1978), págs 683 y sigs.; las atribuciones de la NLRB en GREGORY, *Diritto nordamericano*, págs. 225 y sigs. Para WILDICK, *Syndicalisme en péril? La leçon américaine*, París, 1966, págs. 60 y 76, la complejidad creciente de la legislación y del intervencionismo público contribuye a la parálisis del sistema de convenios colectivos, aún más inoperante por la actuación de mediadores gubernamentales.

(79) VALDÉS, *La negociación colectiva en la Constitución*, pág. 480.

(80) CGIL, VII Congreso Confederal (RICCIARDI, *Il processo di formazione*, páginas 74 y 84).

(81) TREU, *Azione sindacale e nuova politica del Diritto*, págs. 26-27, quien sitúa entre un 5 y un 10 por 100 el aumento de conciliaciones producido inmediatamente por el Statuto.

(82) En 1968, el porcentaje de afiliación era del 33 por 100, que pasa en 1976 al 51 por 100, uno de los más elevados de Europa, con un incremento del 74 por 100 (IES, *El sindicato italiano entre bastidores*, Madrid, 1976, págs. 6).

sis progresiva de los consejos de fábrica y de los débiles resultados obtenidos en sus nuevas estrategias de planificación y control (82 bis), arrojando un saldo todavía incierto.

Pero la opacidad en los resultados de los dos ejemplos más señeros de legislación promocional no implica, a la postre, el hundimiento de los presupuestos en que se asentaban, ni el éxito particular de algunas medidas promocionales. El gigantismo empresarial de los países avanzados se agudiza en la presente crisis y el funcionamiento monopolista postula por el desarme patronal y por la hegemonía del sindicalismo «pragmático», dos fuerzas sociales dispuestas a un relativo entendimiento; y si el tipo de legislación que venimos comentando se inserta en la «línea política de la parte más avanzada de la burguesía capitalista: la política de reformas, entendida como eliminación de las zonas más atrasadas de la vida económica y social, que obstaculizan el desarrollo productivo y agudizan las tensiones sociales» (83), ¿por qué no eludir entonces los peligros de la heteronomía e intentar una regulación *autónoma* de promoción? A primera vista, la oferta parece ilusoria, pues si buscamos un reforzamiento del movimiento obrero, la autorregulación unilateral por el mismo sindicato significaría en puridad una limitación voluntaria —«autodisciplina»—, mientras que, de ser bilateral o convencional, el patronato no estaría dispuesto a ceder poderes a su antagonista en un convenio colectivo. Más al fondo, el color de las aguas cambia de tonalidad, pues la gran empresa necesita como interlocutor al gran sindicato pragmático, hasta el punto de estar dispuesta a fomentarlo si no lo encuentra (84), mientras que tampoco la legislación promocional

(82 bis) Cfr. CARNITI, *Relazione* y CASTEGNARO, *Indagine su 22 Consigli di Fabbrica*, en ANTONIAZZI y otros, *La democrazia nel sindacato*, Milán, 1975, págs. 60 y sigs. y 106; GIUGNI, Prefazione, en «Il Potere in fabbrica. Esperienze di democrazia industriale in Europa», *Quaderni di Mondoperaio*, 11 (1979, págs. IX y sigs.; VENEZIANI y otros, *La contrattazione collettiva in Italia 1945-1977*, Bari, 1978, *passim*. Desde varios sectores se viene abogando por una *fase due* de la legislación promocional.

(83) RICCARDI, *Il processo di formazione*, pág. 104, quien agrega en pág. 108 el sentir de la izquierda: el Statuto tiene su razón de ser en la represión de las luchas obreras, usando como instrumento principal la mediación sindical, ley burguesa que no obstante debe usarse en interés de la clase obrera.

(84) No se trata de apoyar al sindicalismo amarillo, cuyo momento parece periclitado, sino a centrales independientes y representativas, caracterizadas por su moderación: por ejemplo, la aparición de los sindicatos industriales y su aglutinación en torno a la central CIO, puritana y hasta cierto punto radical, dio la impresión de acabar para siempre con la central AFL, que agrupaba los sindicatos gremiales, pero a fines de los años treinta acomete ésta una contrarreforma para mantener la hegemonía, y «este desarrollo fue sostenido después de 1937 por la decisión de muchos

pretendía una absoluta libertad sindical, sin limitaciones. La posibilidad de impulsar al movimiento obrero —entendámonos: a una parte de él— por declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales se demuestra por el hecho de que las medidas promocionales emprendidas por el legislador reformista se implantaron en otras ocasiones por vía autónoma, desde la acción sindical en la empresa hasta el deber de negociación (contratación articulada). Naturalmente, el punto clave para contrastar la virtualidad de la autorregulación se halla en el derecho de huelga: ¿es que se quiere identificar la promoción autónoma del derecho citado con los reglamentos sindicales de autodisciplina de la huelga? De inmediato nos viene al recuerdo la práctica germánica de la central DGB, exigiendo votaciones con altos porcentajes afirmativos para poder entrar en acción directa, y adoptamos un gesto de escepticismo (85). Pero también el país más conflictivo en punto a relaciones laborales, Italia, cuenta con experiencias sectoriales de autodisciplina huelguística, recientemente coordinadas en unas «orientaciones» de la Federación confederal (86). ¿Qué decir, en consecuencia? Pues que

empleadores de hacer negocios con los sindicatos AFL, más conservadores, en orden a prevenir los ímpetus del grupo CIO, más radical» (DERBER, *Growth and Expansion*, pág. 13). También en Italia la unidad sindical de la segunda posguerra, articulada en torno a la entonces prestigiada y radical CGIL, se rompe pronto, y aparece la central CISL con planteamientos modernistas y pragmáticos tomados del sindicalismo USA, que obtiene pronto grandes éxitos contractuales a partir de 1954-1955, decayendo el monopolismo de la CGIL. (TREV, *La CISL degli anni 50 e le ideologie giuridiche dominanti*, en TARELLO y otros, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III-2, *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali*, Bolonia, 1973, pág. 319, en nota 86). Sutilmente apunta RICCIARDI al respecto en *op. cit.*, pág. 91: «El hecho es que la confianza tan grande en la fuerza contractual la recaba la CISL del favor de que goza por selección de la contraparte respecto a la CGIL: es ésta, prescindiendo de las razones ideológicas, la principal motivación contingente de la posición confederal.» Entre nosotros, los intentos de potenciación patronal del sindicalismo moderado tampoco faltan.

(85) La situación es más compleja en Alemania, con acuerdos de procedimiento y de arbitraje en caso de conflicto, a niveles sectoriales [DAUBLER, *Derecho español de conflictos colectivos*, pág. 14 del texto multicopiado; la misma situación en Gran Bretaña, según puede verse en DONOVAN y otros, *Relaciones laborales en Inglaterra (Informe Donovan)*, págs. 22 y sigs]. El virtuosismo en la autolimitación de la huelga se encuentra, no es preciso decirlo, en USA, cuya siderurgia ha llegado a suprimir el recurso de la acción directa hasta en la negociación de los convenios colectivos a virtud de un acuerdo experimental de negociación renovado en el presente año (cfr. MILLS, *Labor-Management Relations*, pág. 344).

(86) Así, el convenio de 1962 en el sector metalmecánico de participación estatal, el acuerdo COGNE de 1960 sobre reglamentación de las modalidades de huelga en la siderurgia, la «normativa autónoma» de los sindicatos confederales de ferroviarios en

también la regulación autónoma de la huelga puede tener un significado promocional, y no sencillamente restrictivo, no sólo porque la eliminación espontánea de acciones marginales prestigia al instrumento y se procura ordinariamente por todo sindicato, sino también porque la autorregulación tiende a purificar la huelga de disfuncionalidades y de manifestaciones de doble efecto, a cambio de preservar la radical libertad en lo demás (87); si ahora pensamos en las comedidas ampliaciones del legislador promocional respecto al derecho de huelga, conservando siempre un área prohibida, comprenderemos que, en fin de cuentas, también la autorregulación de ese derecho puede ir más allá de lo comúnmente establecido, con las ventajas de un acatamiento más riguroso y de un ajuste a las exigencias de la producción más moderno que la ley. En conclusión, puede afirmarse la posibilidad de reforzar la autonomía colectiva desde dentro, por propia decisión unilateral o conjunta. El problema que surge a continuación es saber si dicha autorregulación no sólo es posible, sino también deseable, pues por evitar los defectos de la legislación promocional podríamos toparnos con peores defectos en el otro recurso.

La doctrina señala especialmente la carencia de instrumentos sancionatorios para los casos de violación del acuerdo, pues las acciones conflictivas no alcanzan a detener los procesos agudos (88), máxime cuando el acuerdo sólo compromete a los afiliados, y pueden existir tantos acuerdos como patronales o centrales haya: en tales condiciones, si se llegara, por ejemplo, a un convenio colectivo por el que, con independencia de su sanción penal, los empresarios consintieran en no sancionar civilmente las huelgas *políticas* de cualquier clase, una infracción coordinada de la cláusula no siempre

1965 sobre programación, ejecución y cesación de las huelgas, seguida de la «disciplina autónoma para el ejercicio del derecho de huelga» en 1967, renovada en 1971, etcétera. Las orientaciones de la Federación CGIL-CISL-UIL datan de 27-9-1978 y prevén la regulación categorial del preaviso, servicios de mantenimiento, principio de *ultima ratio* y represión del «daño injusto» entre otros puntos.

(87) Para AMBROSO, *Lo sciopero tra legge e autodisciplina*, pág. 461, la autodisciplina tiene su origen en el profundo desagrado ante el indiscriminado uso de la huelga, sobre todo en el sector público y en el agotamiento de las potencialidades particulares del régimen de «indisciplina» de la realidad conflictiva italiana. Sobre posibles contenidos de la autorregulación del derecho de huelga, RODRÍGUEZ PIÑERO, MARTÍN VALVERDE y DURÁN, *La regulación del derecho de huelga y su problemática*, ponencia al V Encuentro entre empresarios, laboristas y sindicalistas, Sevilla, mayo 1979, págs. 11-12 del texto multicopiado.

(88) En tal sentido respecto a la autodisciplina de la huelga, DAUBLER, *Derecho español de conflictos*, pág. 15 del texto multicopiado, y AMBROSO, *Lo sciopero tra legge e autodisciplina*, pág. 461.

podría detenerse por los sindicatos, e igual cabe afirmar de convenios sobre derecho sindical a información, deber de negociación, etc. Ahora bien, en tiempos normales y con unidad sindical, el peso de los acuerdos, por muy progresivos que se muestren, es absolutamente decisivo, y sobrevivirán en el tiempo con sus renovaciones. Ejemplos de lo dicho se encuentran en bastantes países, pero el paradigma lo ostenta, sin duda, Suecia: el reconocimiento sindical se obtiene en el «compromiso» de 1906 (89), la autodisciplina de la huelga se vierte en el acuerdo de Saltsjöbaden de 1938 (90), el derecho a información se instituye para los representantes del personal en el acuerdo sobre consejos obreros de 1946, grandemente ampliado en el acuerdo sobre comités económicos y consejeros trabajadores de 1975, etc. De manera que las deficiencias observadas deben adscribirse a una situación de pluralismo sindical, afirmación quizás banal en los países latinos, donde la división de las centrales conlleva, a despecho de su paulatina reducción, la centrifugación de posibilidades negociales. La promoción autónoma del movimiento obrero se logra y se mantiene con un sindicalismo potente, y aun así, con cierta premiosidad. Por tanto, la conclusión a que podemos llegar en el análisis del balance y alternativas de la legislación promocional se mueve en el sentido de no despreciar las virtualidades de ésta en los excepcionales supuestos de predisposición legislativa (91). Teniendo en

(89) Los empresarios se comprometen a respetar el derecho de asociación de sus trabajadores a cambio de que los sindicatos respeten las prerrogativas esenciales de la dirección. El compromiso ha perdurado hasta 1976, en que por ley se establece la obligación de negociar la participación de los trabajadores y sindicatos en la gestión de las empresas. A la altura de 1906, aquel convenio puede valorarse en términos absolutamente positivos; las circunstancias en que se produjo nos la relata OIT, *La situation syndicale en Suède*, págs. 30-31: había llegado un momento en que los sindicatos eran tan potentes que resultaba inútil pretender abatirlos, llegando los empresarios con el «compromiso de diciembre» a un descubrimiento singular, a saber: que podía ser realmente más ventajoso negociar con el adversario antes que intentar destruirlo. Pero la crisis de 1907, y una huelga general fracasada en el mismo año, hace descender el número de afiliados a la central sueca de 169.000 a 75.000, y entonces vemos el verdadero espíritu del convenio: los empresarios se niegan a cumplir los acuerdos colectivos, alegando que la huelga les había liberado de sus obligaciones.

(90) Un procedimiento para solucionar *inter partes* los conflictos y evitar daños a terceros con el deseo de evitar una intervención estatal que sustituyera a los convenios colectivos (FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, pág. 13). Sin duda, la regulación estatal de la huelga en aquellos años de intervencionismo a ultranza podría haber desembocado en el mejor de los casos en una ley de diversión como las analizadas en este artículo, y de hecho la ley sobre asociación y negociación de 1936 se asemejaba mucho a aquéllas.

(91) «Creemos que es enormemente importante que en nuestro país se proceda todavía en los primeros pasos del texto constitucional a una regulación legal del dere-

cuenta sus lastres y miserias, los sindicatos debieran esforzarse en obtenerla sin la sombra de una cobertura administrativa y con un mecanismo de garantía: su adaptación a las aspiraciones del «bloque modernista», es decir, de los sindicatos mayoritarios y del patronato liberal. Por encima de esa legislación reformista sólo hay el campo del conflicto entre los antagonistas sociales, donde la relación de fuerzas y la evolución de la estructura económica permiten, paso a paso, la liberación del «capitalismo trabado». Un amplio campo en nuestro país, si miramos con realismo, pero donde ya se advierten los primeros acuerdos generales, con una tímida legislación promocional detrás.

ANTONIO OJEDA AVILÉS

cho de huelga...: la ley debe ser una ley de protección del derecho de huelga» (RODRÍGUEZ PIÑERO, MARTÍN VALVERDE y DURÁN, *La regulación del derecho de huelga y su problemática*, pág. 2 del texto multicopiado). LIDBOM, *La via svedese alla partecipazione*, en *Il potere in fabbrica. Esperienze di democrazia industriale in Europa*, pág. 9, señala que, cuando los sindicatos están convencidos de que sobre determinadas cuestiones no es posible llegar a un acuerdo, los sindicatos deben intentar otra vía, y, naturalmente, la primera que viene a la mente es la legislativa: «En los años setenta, en todo caso, no hemos logrado regular muchas cuestiones mediante los convenios. Hemos intentado inicialmente introducir cambios por esta vía, pero la resistencia opuesta por la confederación de empresarios (SAF) se ha revelado demasiado fuerte.»