

Charles Hanson, Sheila Jackson y Douglas Miller.
«La sindicación obligatoria». Estudio comparativo
sobre política interior y garantía sindical en
Gran Bretaña, Estados Unidos y Alemania Occ.
(Trad. Pilar López Máñez). Colección Informes,
Ministerio de Trabajo y de la S.S., Madrid, 1989.

por

Sebastián de Soto Rioja*

Se trata de una obra realizada por teóricos del Derecho, cuya pretensión fundamental es la exposición, con carácter descriptivo, de tres realidades nacionales acerca de la misma institución: el closed shop o garantía sindical.

Siguiendo una estructura paralela, analizan en los tres países elegidos su tradición sindical y su legislación laboral desde una perspectiva histórica, haciendo hincapié en los problemas aplicativos, lo que permite una fácil comparación y comprensión de los sistemas. Asimismo reflejan las políticas legislativas y, sobre todo, estudian la eficacia y vigencia real de la norma en el medio social, fundamental en una materia como la que nos ocupa a menudo acompañada de diversas técnicas que ayudan a disipar el efecto normativo.

Como en todo estudio comparativo en el campo de las relaciones laborales, y al no ser fácil encontrar una razón clara que explique las distintas políticas existentes en los diferentes países acerca de la sindicación obligatoria sobre todo cuando encontramos estructuras económicas y sociales similares, se hace inevitable hacer patentes las diferentes estructuras nacionales. En común tienen, la presencia de unos sindicatos grandes, ricos y unos movimientos obreros poderosos. Pero a partir de ahí empiezan las peculiaridades. Mientras que el sindicato alemán es industrial e impuesto (el modelo) por las potencias aliadas tras la II Guerra Mundial, en la Gran Bretaña y los Estados Unidos, el número de sindicatos es mayor y se estructura principalmente por oficios o profesiones.

* Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

A su vez, mientras que en el Reino Unido el movimiento obrero se configura de forma ininterrumpida en el tiempo y con escasos problemas de reconocimiento, en EE.UU. estuvo dividido y abarca a un sector más reducido de los trabajadores asalariados.

Asimismo presentan sistemas de negociación colectiva diferentes, nada formalizado en el Reino Unido, dual en la RFA (según el ámbito de negociación la legitimación corresponde a los sindicatos o a la representación unitaria de los trabajadores) y promocionado por el poder político en los Estados Unidos.

Pero ¿qué es el «closed shop»? Este es un término genérico que abarca una variedad de prácticas que contienen un elemento común. Este elemento consiste en que para obtener o conservar un puesto de trabajo, el trabajador debe estar afiliado a un sindicato, o, en otras palabras, que la afiliación sindical es una condición del empleo.

La terminología que se emplea es variada, y así, en EE.UU., el término «closed shop» se refiere a lo que en Gran Bretaña sería descrito como «pre-entry closed shop». Es decir, una situación en la que sólo los ya afiliados al sindicato pueden ser contratados por el empresario. En contraposición al «post-entry closed shop», en el que el no afiliado puede ser contratado, a condición de que se afilie al sindicato dentro de un plazo estipulado. Los americanos prefieren el término más vago «union security» (garantía sindical), para referirse a los muchos acuerdos diferentes que exigen que algunos de los trabajadores de una unidad de negociación, o todos ellos, estén y sigan afiliados al sindicato como condición del empleo, o cuando menos, que paguen el equivalente de las cuotas de afiliación en lugar de estar realmente afiliados. En Alemania Occidental, en cambio, no hay ningún término propio, ya que en teoría la Constitución y la naturaleza del sistema de relaciones laborales hacen que el «closed shop» sea ilegal, utilizando el término anglosajón cuando quiere hacerse referencia a alguna de estas cláusulas.

Hay pues una gran variedad de prácticas, tanto en función de la forma como del modo y ámbito de aplicación, a las que se alude con la expresión de «closed shop» o garantía sindical, término éste amplio y muy apropiado para evitar confusiones. Por ello, y aunque la elección del mismo conlleva una preferencia ideológica, es preferible al de sindicación obligatoria, cuyo uso en el título y el retraso en la aparición de la obra en castellano (unos 8 años) constituyen, a mi juicio, los dos únicos aspectos criticables de la misma.

El closed shop en Gran Bretaña

Con el sindicato nace en Gran Bretaña la exclusión de los no afiliados y así, ya en 1871, la Trade Unions Act o Carta Magna de los sindicatos, tras superar las duras críticas dirigidas contra las coacciones sindicales y las restrictivas interpretaciones jurisprudenciales, vino a reconocer al movimiento obrero, y con él la validez de las cláusulas que imponían la afiliación como condición del empleo.

El abstencionismo estatal, a menudo definido como elemento característico del sistema de relaciones laborales británico, tuvo sin embargo que quebrar un siglo después, tras el informe que emitió la Comisión Real presidida por Lord Donovan en 1968. En él, y tras reconocer que el «closed shop» no era siempre beneficioso para el progreso económico y que en ocasiones podía representar una injusticia, se establecía la necesidad de regularlo para salvaguardar sus rigores; pues prohibirlo sería ineficaz y frustraría el desarrollo de la negociación colectiva.

La Ley de Relaciones Laborales (LRL) de 1971 es el fruto de la intervención estatal. Muy radical en su reforma, reconoció el derecho de disociación o libertad sindical negativa para los acuerdos que se negociaran en el futuro, e intentó sustituir el «closed shop» por una cláusula que tan sólo obligara al pago de la cuota de afiliación, sin necesidad de causar un alta formal.

Presupuesto para el reconocimiento de los nuevos acuerdos era el previo registro del sindicato y consiguientemente el control de sus estatutos. Algo inaceptable para el TUC (Confederación de sindicatos), y que provocó su inaplicación casi absoluta.

Ineficacia en la que mucho tuvieron que ver los empresarios, cuya actitud de mantener un statu quo, en connivencia con los sindicatos, hizo que el propio Departamento de Empleo reconociera la escasa virtualidad de la LRL. Su efecto principal fue la transformación en informales de los anteriores acuerdos de afiliación obligatoria (AAS), aunque para algunos también ralentizó el ritmo de crecimiento de los mismos.

En 1974, la Ley de Relaciones Sindicales y Laborales derogó el derecho de disociación, si bien siguió configurando como improcedente (y por tanto indemnizado), el despido que tuviera como causa la no afiliación de un trabajador si fue contratado con anterioridad a la firma del AAS. Y siempre que el trabajador demostrase una objeción religiosa o «cualquier motivo razonable» para rechazar la afiliación.

Es en 1976, con otra mayoría laborista, cuando se inicia un nuevo período. La Ley de Relaciones Sindicales y Laborales (LRSL) va a garantizar toda la amplia gama de «closed shops» británicos. Para su válida implantación el empresario ya no tiene que demostrar que «todos» los trabajadores de una unidad de producción están afiliados a un sindicato. Se suprime la mención de «o cualquier motivo razonable» quedando reducida la protección legal a la objeción de conciencia. No obstante, las partes van a ofrecer una mayor protección, sobre todo para los trabajadores ya contratados al negociarse el AAS, que la brindada por la ley, no exigiendo la afiliación en esos casos. Todo ello dió una mayor flexibilidad del sistema, que tuvo sin embargo que superar incomprensibles resoluciones judiciales en las que se aplicaba la legislación anterior.

Como contrapartida a las concesiones legislativas, los sindicatos se comprometieron a establecer un mecanismo de garantías contra la expulsión injustificada del afiliado, que pudiera terminar con su exclusión del trabajo. Para ello el TUC creó el Comité Independiente de Revisión, órgano de jurisdicción limitada y escasas atribuciones. El balance de su actuación

no puede valorarse de forma positiva, pues aunque sus recomendaciones no carecían de valentía, fueron pocas y generalmente desobedecidas.

Respecto a la extensión de los acuerdos de afiliación obligatoria pueden extraerse tres conclusiones: 1) están fuertemente concentrados en ciertos sectores de la economía; 2) los trabajadores no manuales, a excepción de los cooperativistas de distribución, apenas están afectados; 3) frecuentemente existe una correlación entre el nivel de sindicación y la proclividad al «closed shop», aunque no es regla universal.

Las últimas tendencias señalan un crecimiento importante en sectores en principio no incluidos en el grupo propicio, como es el de los servicios, áreas de empleo de cuello blanco y el sector público.

La obligatoriedad de la afiliación sin que baste un mero «aliento» a la misma, y su grado de aplicación es lo relevante en un AAS y no su carácter informal o escrito. Esto no obstante, sí pueden servirnos como factor significativo de su estructura. Así, la población activa cubierta por «pre-entry closed shops», que se instrumentan a través de prácticas consuetudinarias y rara vez en acuerdos formales, suele coincidir con grupos de trabajadores cualificados o semicualificados. Por el contrario, la mayor parte de los AAS formales y mas extensos en su redacción, incluyen prácticas de «post-entry closed shops», coincidiendo su ámbito subjetivo con grupos de trabajadores poco cualificados.

Entre las razones que pueden explicar el crecimiento de las prácticas de garantía sindical, se analizan por los autores principalmente dos. Por una parte, la actitud de la dirección de las empresas británicas, favorecedora de estos acuerdos pues entienden que estabilizan las relaciones laborales evitando negociaciones fragmentadas. Al tiempo que estiman que un mayor poder sindical es una garantía del cumplimiento de lo estipulado en el Convenio Colectivo. Por otro lado, la influencia de la legislación laboral, de la que se predica a veces su ineficacia en un sistema voluntarista.

Todo el cuadro analizado ha de entenderse modificado tras la promulgación de la Ley de Empleo de 1980. Con ella se viene a ofrecer una mayor protección contra las expulsiones de los afiliados al sindicato, así como a los trabajadores ya contratados antes de la formalización de un AAS. Se amplía la objeción de conciencia, e incluso se prevé la posibilidad de que el empresario repita contra el sindicato por una indemnización que haya tenido que abonar en determinados casos de despido improcedente.

La mayor restricción viene a la hora de intentar implantar un nuevo AAS, pues se respetan los ya vigentes, exigiendo unas mayorías difíciles por no decir imposibles de alcanzar. La Ley del 80, mas modesta que su antecesora LRL de 1971, intenta por tanto evitar la difusión de nuevos AAS, sin declarar un derecho de disociación. Se protege al individuo no con un derecho al trabajo, sino con una indemnización en caso de despido, por lo que sí puede llegar a ser más eficaz.

La garantía sindical en Estados Unidos

El sindicato de oficio norteamericano en materia de garantía sindical, desciende directamente del gremio medieval trasplantado al Nuevo Mundo. Y es frecuente encontrarlo aún en trabajos especializados y localizados, en sectores estratégicos y en industrias donde el trabajo es eventual e intermitente.

La razón de la demanda de una mayor garantía sindical es la misma que en Gran Bretaña, agravada por un argumento más pragmático que filosófico: en EEUU, el sindicato legitimado para la negociación colectiva representa a todos los trabajadores, por lo que se reafirma el deber de todos de contribuir.

La primera legislación que abordaría esta materia data de 1935, la llamada Ley Wagner. Con ella el poder político ayudó a la consolidación del movimiento obrero, que luchaba contra todo tipo de obstáculos desde fines del siglo XIX. Se reconoce el derecho de asociación, a la par que se estimula la negociación colectiva, instaurando un rígido proceso para la determinación del sindicato negociador. Proceso que culminaba en caso de necesidad con una votación convocada, por el también creado, Consejo Nacional de Relaciones Laborales. Se otorga al sindicato un derecho de representación exclusiva frente al empresario, con el fin de promocionarlo y de evitar desavenencias sindicales. Y correlativamente se le impone el deber de realizar una protección equitativa de todos los representados, prohibiéndose las diferenciaciones.

La Ley Wagner reconocía expresamente el «closed shop» en todas sus manifestaciones, y como una muestra más de unilateralidad en su intento de promoción sindical, preveía un completo cuadro de sanciones tan sólo aplicables al empresario, único sujeto capaz de realizar las prácticas desleales que enumeraba.

A diferencia de Gran Bretaña, el movimiento obrero americano, reconocido tardíamente, estuvo dividido (AFL-CIO) en una etapa crucial (1935-55) como se revelaría posteriormente. Durante ella se gestó y promulgó la Ley Taft-Hartley, sin que lo impidiera la postrera acción común de los principales sindicatos. Ley con la que se recortarán seriamente las prácticas de afiliación obligatoria, limitación que perdurará hasta nuestros días.

La intervención legislativa, precedida de importantes agitaciones y movilizaciones sindicales, y siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia, vino a limitar tan sustancialmente el «closed shop», que lo que en realidad permite es tan sólo que se pueda exigir al trabajador el pago del equivalente a la cuota de afiliación. No obstante, sí respetó la regulación atinente a la negociación colectiva, al descuento en nómina de la cuota sindical y a las bolsas de trabajo. Servicio a través del cual articula el sindicato un control previo del acceso al empleo, si bien el legislador intentó remediar la frecuente discriminación sindical que en realidad encubre.

Además de un medio empresarial hostil y un movimiento sindical que no podemos calificar de solidaridad (preocupado sólo por condiciones de

trabajo), otra peculiaridad norteamericana la constituye la Confederación de Estados que componen la Nación.

Conforme a su sistema legal, cada Estado es soberano para limitar aún más la garantía sindical que regula la ley federal. Nace así en 20 Estados el llamado «derecho al trabajo», como negación de las prácticas de afiliación obligatoria. En su defensa se arguye tanto la libertad de asociación, como el hecho de que un menor poder sindical hace más atractivo a los inversores un determinado territorio, con lo que aumentan sus posibilidades de industrialización. Es por ello por lo que predomina entre Estados agrícolas con un bajo nivel de organización sindical.

Ahora bien, que el crecimiento de la industria o el descenso de la afiliación sea una consecuencia directa de esta legislación restrictiva, es un hecho que en modo alguno ha podido ser comprobado. Lo que sí es cierto es que la existencia de legislación sobre el derecho al trabajo es un excelente indicio de las actitudes hacia el sindicalismo de un determinado Estado.

Pese a la legislación restrictiva, la realidad en EEUU es muy distinta. Los acuerdos de sindicación obligatoria, muy unidos a la cláusula de descuento del canon en nómina, siguen aplicándose a través de diversas técnicas, como son:

— La redacción ambigua en los Convenios Colectivos de las cláusulas que exigen la afiliación como condición del empleo y no sólo el pago de la cuota sindical, para evitar la declaración de ilegalidad.

— La utilización de las bolsas de trabajo, mediante la manipulación de cláusulas como la de la antigüedad.

— La estipulación en los Estatutos del sindicato de la prohibición al afiliado de trabajar con no afiliados.

— La inclusión de cláusulas en los Convenios Colectivos que permiten al sindicato vetar la contratación de determinados trabajadores, cuando influyan negativamente en las relaciones laborales de la empresa.

Sin embargo, y aunque en sectores tradicionales el «closed shop» sigue en vigor, lo cierto es que la legislación restrictiva ha provocado junto con otros factores, un descenso en la afiliación y ha afectado gravemente a la capacidad de organización sindical. También ha sido relevante, salvo escasas excepciones, la habitual intransigencia de la dirección de la empresa hacia el sindicato. Una manifestación visible es el auge de una nueva profesión, la del asesor jurídico especializado en «reventar» sindicatos.

El verdadero alcance de la legislación es difícil de valorar, pero el deslizamiento del empleo de cuello azul al de cuello blanco, hace necesaria una adaptación del sindicato si quiere consolidar o mejorar su posición actual.

La garantía sindical en la RFA

La garantía sindical es también un objetivo histórico en Alemania, pero la promulgación de la Ley Fundamental de 1949 que garantiza las libertades individuales y la implantación de un sindicato industrial, que no genera

de por sí una necesidad de control del acceso, ha hecho que el debate acerca de la afiliación obligatoria, aunque igual de delicado, no se haya desarrollado tan abiertamente como en los países anglosajones.

Es también una tradición germánica la fijación del centro de trabajo como ámbito de representación de los trabajadores al margen de la influencia sindical. Se creó así un órgano, el Comité de Empresa, que representa a todos los trabajadores y entre cuyas facultades se encuentra la de la negociación colectiva. Factor que va a obviar la necesidad del empresario de recurrir a la afiliación obligatoria, como medio de estabilizar las relaciones en el centro de trabajo.

Para completar el esquema hay que tener en cuenta que, a un nivel superior, son los sindicatos y las asociaciones patronales los titulares de la autonomía colectiva. Aquí no hay pues una relación directa entre garantía sindical en el centro de trabajo y una ventaja inmediata para el afiliado al sindicato como consecuencia de tal medida. Pues aunque los Convenios Colectivos sólo se aplican a los afiliados, en la práctica los empresarios ofrecen iguales condiciones para todos sus empleados.

En el plano legislativo, desde 1918 el derecho de disociación o libertad sindical negativa dejó de ser explícito en la ley alemana, rechazándose tal posibilidad en la redacción del artículo 9,3 de la Ley Fundamental de Bonn. Sí se hizo en las Constituciones de dos Länder, como manifestación de oposición al sistema de afiliación obligatoria de la etapa nazi; razón que puede trasladarse a nuestro país para comprender mejor la dicción del artículo 28 de nuestra Constitución.

No hay por tanto legislación sobre garantía sindical. La posición legal se deriva de la Constitución y de su interpretación por los Tribunales. Así, mientras que todas las partes y los comentaristas jurídicos mantienen que el «closed shop» es ilegal, en torno a si el derecho de disociación está o no implícito en el derecho de asociación a un sindicato reina la incertidumbre, ya que no se ha pronunciado todavía el Tribunal Federal Constitucional sobre esta cuestión. Lo que sí han dicho los Tribunales es que la discriminación de los Convenios Colectivos en favor de los afiliados como medio de aumentar la afiliación es ilegal (ST del Tribunal Federal de Trabajo de 1967).

Respecto de las reivindicaciones sindicales, aunque oficialmente el DGB (confederación de sindicatos) se opone al «closed shop» en la forma en que es practicado en el Reino Unido, entre sus sindicatos miembros, hay un interés por la viabilidad de la cláusula de diferenciación de los Convenios asociada al establecimiento de fondos conjuntamente administrados por el empresario y el sindicato (fondos aportados por el empresario y con los que se consigue la mejora del afiliado). Estos sindicatos suelen tener una baja afiliación ya sea por la estructura de la mano de obra, por el pequeño tamaño del establecimiento o por la gran movilidad del personal. Los demás y más fuertes sindicatos dentro del DGB se oponen por diversos motivos. Unos temen que el trato diferenciado lleve a una situación de competencia sindical, por la que se considere el tema de la afiliación en relación a la eficacia de los costes. Otros con argumentos más políticos, entien-

den que una política de fondos y contribuciones de solidaridad, lleva consigo una pérdida de la independencia y del papel del sindicato como organización de lucha. En la línea continuista o de rechazo a la modificación legislativa se encuentra también la política gubernamental y el sector empresarial.

A pesar de todo ello, tradicionalmente y en determinados sectores, ha imperado algún tipo de cláusula de garantía sindical, sin que la declaración de ilegalidad por los tribunales haya provocado descenso alguno en la fuerte afiliación al sindicato.

Se suelen articular a través de medios informales, ya que la propuesta sindical de reforma de la ley de Convenios Colectivos no ha prosperado. Y sobre todo mediante la fuerte sindicalización de la representación unitaria, que controla el proceso de contratación, y representa los intereses cotidianos de los trabajadores.

Conclusiones y valoración

En la mayor parte de las economías occidentales industrializadas, existen grupos de trabajadores proclives al «closed shop», a pesar de los diferentes marcos legales e institucionales de la negociación colectiva, y del modo oficial de enfocar la sindicación obligatoria.

Allá donde se ha intentado abolir una práctica de «pre-entry closed shop», se ha evidenciado la ineficacia de la ley, pues donde los grupos están lo suficientemente organizados como para imponer estas normas, también lo son como para soslayar la legislación, siendo trascendente en todo caso la actitud empresarial.

Otros grupos de trabajadores son mucho más susceptibles de ser influidos en su organización por la legislación estatal. Por lo que la eficacia de la ley es distinta según que el área de empleo de que se trate o no un medio natural de desarrollo del «closed shop», con necesidad o no del estímulo empresarial.

Nuestra realidad no es muy diferente a las analizadas, y especialmente a la alemana. Habrá de matizarse la declaración constitucional, distinguiendo el derecho de asociación y la libertad sindical de las cláusulas de garantía sindical, pues como en todo conflicto entre intereses individuales y colectivos no cabe una solución apriorística y absoluta. Sobre todo y ante el comienzo del debate social (peticiones sindicales de reforma del sistema de eficacia general de los Convenios Colectivos; acusaciones patronales sobre el control de los contratos temporales, y más cuestiones que con seguridad han de surgir), habrá que atribuir al art. 28 de la Constitución su carácter de rechazo al sistema de afiliación obligatoria del sindicalismo anterior, algo muy distinto como puede verse en este libro, a los problemas y a la naturaleza de las prácticas de garantía sindical.