

Información Bibliográfica

por

Eva Garrido Pérez*

Trabajo y Derecho. Otto Kahn-Freund. Traducción y Nota Preliminar de Jesús M. Galiana Moreno. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, 482 págs.

Sin lugar a dudas, para los estudiosos del Derecho del Trabajo supone todo un acontecimiento la aparición de la obra "Labour and Law" del gran maestro Otto Kahn-Freund, origen de una serie de conferencias dictadas en la Fundación Hamlyn en 1972, y traducida al castellano, con enorme esmero y cuidado, por Jesús Galiana, quien finalmente ha permitido llenar un vacío profundo en nuestros conocimientos y estudios sobre la disciplina. Este esfuerzo, sin duda, se verá altamente recompensado por la gratitud de todos aquellos no demasiado familiarizados —por desgracia— con la lengua inglesa, y que tantas dificultades encontramos al enfrentarnos a la misma cuando está en juego ideas, teorías y práctica en términos laborales, con connotaciones que, o bien se nos escapan, o bien no son de unánime interpretación. Es así cómo finalmente, de un modo grato y —porqué no decirlo— más accesible, se podrá tener un conocimiento generalizado y profundo de la labor doctrinal realizada por Kahn-Freund en este volumen "Trabajo y Derecho". La satisfacción es también por que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social muestre tal celo en la publicación y difusión de obras que, como ésta, tienen el mérito de interesar, no sólo a los especialistas del Derecho del Trabajo, sino a todo estudioso del pensamiento jurídico, y que de otro modo quedarían desconocidas en gran número de bibliotecas.

Junto a ello ha de destacarse la importante nota introductoria, e intercalaciones posteriores a lo largo de la obra, de los editores de esta tercera edición inglesa, Paul Davies y Mark Freedland, quienes cumplen a la perfección su objetivo propuesto de mantener "Trabajo y Derecho" como una obra viva y no como un clásico anotado. En efecto, este volumen es una notable descripción del modelo de relaciones laborales británico basado en los conceptos de autonomía y autotutela; ante todo, refleja una defensa y una preferencia por tal sistema, haciendo de ambas el núcleo central del Derecho del Trabajo, los

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo de la Escuela de Estudios Empresariales de Jerez. Universidad de Cádiz.

factores que en última instancia condicionan la dimensión y contenido del ordenamiento laboral. Y es precisamente esta idea la que actualizan las aportaciones de los editores, habida cuenta de los acontecimientos producidos en los últimos años en el campo de las relaciones laborales británicas, y que obligan a dar una perspectiva actual al *laissez-faire* colectivo defendido por Kahn-Freund y que se halla en el núcleo de toda su argumentación.

En esta obra el autor pone de relieve cómo la nota predominante del sistema de negociación colectiva es su naturaleza autónoma y reguladora, y la del Derecho del Trabajo su carácter abstencionista en relación con tal sistema; pero ello evidentemente se ha visto alterado por el control legal de la negociación colectiva por parte de medidas y decisiones legales adoptadas por sucesivos Gobiernos con el fin de evitar sus consecuencias inflacionistas. Es así cómo los editores nos conducen por un rápido y conciso trazado de las principales innovaciones que, con un neto objetivo anti-inflacionista, han ido introduciéndose en el ordenamiento laboral, influenciándolo de tal modo que le ha situado en una nueva y diferente perspectiva, lo que afecta notablemente a la concepción que del mismo mantenía Kahn-Freund.

Como señalábamos, en esta obra se realiza esa enconada defensa del sistema inglés de negociación colectiva, esa autodeterminación y regulación que le ha caracterizado. Al hilo de ello, Kahn-Freund aborda diversos temas en la medida que presentan conexión o relación con dicho sistema.

La premisa primera y justificativa de todo su desarrollo posterior es la conceptualización del Derecho del Trabajo que da en sus primeras líneas de reflexiones sobre Derecho y Poder; para Kahn-Freund, el derecho es una técnica de regulación del poder social, y por derivación, o como consecuencia, el objetivo principal del Derecho del Trabajo es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder de las organizaciones de trabajadores. De este modo, convierte al Derecho del Trabajo en un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador inherente a la relación de trabajo, "poder equilibrador de los sindicatos y demás organizaciones de trabajadores expresado a través de la consulta y la negociación con el empresario". Coherente con ello, el convenio colectivo aparece como un tratado entre fuerzas sociales, un tratado de paz y al mismo tiempo un acuerdo normativo. En base a ello, el interés primordial de Kahn-Freund es analizar la intervención legislativa en dicha parcela y ver hasta qué punto ha podido llegar a alterarla en su conformación y peculiaridades.

Tradicionalmente, en el sistema británico el Derecho no ha entrado a regular la relación de trabajo mediante leyes cuando tal regulación ha podido realizarse de manera eficaz por la negociación colectiva, centrándose tan solo en aquellos temas no encuadrados, por un motivo u otro, en aquélla. El mismo Kahn-Freund es consciente de que esa autonomía y privilegialidad de la negociación colectiva ha topado con un incremento considerable de la legislación que ha cubierto ciertas parcelas propias de los convenios colectivos, sobre todo respecto a la cobertura de la pérdida de salarios derivadas de ciertas modalidades de interrupción del trabajo, estableciéndose de un modo legal un salario garantizado, o respecto de los deberes del empresario en el momento de la terminación de la relación de trabajo (preavisos mínimos, indem-

nizaciones por reducción de plantilla, etc.). Toda una legislación protectora que, no obstante, no ha impedido el mantenimiento de una verdadera disparidad de los campos de acción reservados a la legislación y a la negociación colectivas. En definitiva, la legislación raramente puede hacer algo más que establecer un "suelo", que sirve de cimiento para el edificio de la negociación colectiva.

Pero sobre esta legislación laboral creadora de condiciones de trabajo mínimas, Kahn-Freund destaca aquella otra que incide en esa relación de poder entre empresarios y trabajadores en cuanto fuerzas colectivas, tratando de promover la negociación colectiva, asegurar el cumplimiento de los convenios, definir y delimitar la libertad sindical y de huelga y el derecho de promover los intereses de los sindicatos en la empresa o centro de trabajo. Legislación que, en definitiva, establece las "reglas de juego", *standards* de comportamiento entre empresarios y trabajadores, y a la que Kahn-Freund denomina "auxiliar". Es a ella a la que dedica toda su atención a lo largo de la obra para analizar en consecuencia hasta qué punto ha supuesto una promoción efectiva de la negociación colectiva y una regulación adecuada de la elaboración y cumplimiento de los convenios colectivos, y sobre todo, en qué medida se ha visto alterado el tradicional sistema británico de negociación colectiva.

Para ello, realiza unas reflexiones iniciales sobre las tres principales peculiaridades de tal sistema; en primer lugar, la amplia extensión de un método institucional o dinámico de negociación, en el que se crea un órgano bilateral paritario para regular, por medio de decisiones unánimes, las condiciones de trabajo del sector correspondiente, pero con la peculiaridad de que él mismo es el que interpreta sus propias resoluciones; es así que cualquier conflicto sobre "derecho" puede tornarse en un conflicto de "intereses" mediante la sola instancia de resolución a través de un nuevo acuerdo, lo que deja poco espacio para una distinción nítida entre conflictos jurídicos y conflictos de intereses, tan ampliamente reconocida en otros países; en segundo lugar, la influencia de la costumbre y la práctica, hasta el punto de que puede llegar a ser especialmente laborioso y difícil separar los acuerdos colectivos formales de las costumbres y prácticas tradicionales que les rodean; y en tercer lugar, la compleja estructura de las unidades de negociación, con acuerdos colectivos negociados, en su gran mayoría, a nivel sectorial con una asociación patronal, y la casi inevitable necesidad de ser completados mediante acuerdos posteriores celebrados entre cada empresario afectado y los correspondientes sindicatos, de ahí la importancia creciente de los convenios de empresa, a lo que se une la emergencia de "grupos de trabajadores ad hoc" para negociar en calidad de parte en dicho ámbito, al margen de los sindicatos.

Particularmente éstas que han de ser tenidas en cuenta permanentemente tanto para entender el escaso juego de la legislación laboral, como para observar el efecto y la incidencia de esa otra legislación de soporte a las partes negociadoras para el establecimiento de acuerdos. De este modo, Kahn-Freund analiza detalladamente una tras otra aquellas manifestaciones de tal legislación promotora en relación con los aspectos más destacados y conectados con la negociación colectiva.

Así, en primer lugar, hace referencia al nacimiento y significado de la obligación impuesta a los empresarios (desaparecida en 1980) de reconocer a los sindicatos como sujetos legitimados para negociar colectivamente, a través de todo un procedimiento regulado en la Industrial Relations Act de 1977, considerándose en su momento como el mayor viraje desde la tradicional posición "no intervencionista" del Derecho laboral británico hacia la promoción positiva de la negociación colectiva.

En segundo lugar, la existencia de unos procedimientos de solución de conflictos, con referencia a un Servicio de Arbitraje, Conciliación y Encuesta, en modo alguno obligatorios dada la prevalencia de los principios de voluntariedad y prioridad de procedimientos autónomos.

En tercer lugar, Kahn-Freund se detiene en un estudio concienzudo de la eficacia de los convenios colectivos en el sistema británico. Partiendo de una casi absoluta libertad de las partes para establecer el contenido de los convenios colectivos de acuerdo con sus preferencias, con la única limitación legal de que no contengan cláusulas discriminatorias por razón de sexo, y coherente con ello, los convenios colectivos británicos no son, por lo general, ni contratos jurídicamente exigibles ni, salvo excepciones, normas dotadas de obligatoriedad jurídica. Su eficacia normativa recae en el hecho de que, por un lado recogen la costumbre y práctica del centro, y por otro en que sus cláusulas suelen ser automáticamente incorporadas en los correspondientes contratos de trabajo. Es así como el valor y efecto primero de los convenios colectivos es el de ser fuente de costumbre; sus cláusulas seguirán actuando en cuanto cláusulas de contratos de trabajo, incluso después de que el convenio expire. Si a ello se une esa ausencia de efecto obligatorio de los acuerdos colectivos, se llega a la conclusión de que, sin compulsión legal alguna, la incorporación a los contratos de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos constituye la vía por la que el poder normativo bilateral influye sobre el ejercicio del poder normativo unilateral del empresario, que queda así, de hecho, subordinado. Ello no sería tan inusitado si no fuera por la inexistencia de una norma legal que impida el derecho del empresario a insistir en el ejercicio de su poder sin trabas para establecer las condiciones de trabajo, rehusar la aplicación del convenio y concertar válidamente un contrato al margen de aquél, a pesar incluso de ser parte del mismo. Situación que, evidentemente, se explica por esa ausencia del carácter normativo del convenio, y que aparece así como una característica peculiar y contrastada con aquellos países que, como el nuestro, reconocen tal efecto y con ello la imposibilidad de que se establezcan condiciones en el contrato menos favorables para el trabajador que las correspondientes del convenio.

De todo lo dicho aquí someramente es fácil deducir, y así lo viene a considerar Kahn-Freund, no sin preocupación, el escaso nivel de incidencia de una legislación promotora en el marco de la negociación colectiva. Incluso la normativa sobre salarios mínimos no es en sentido propio sustitutiva de la negociación colectiva, sino que ambas fuentes reguladoras coexisten a menudo. El origen o la explicación última de esta situación puede hallarse en el tradicional amplio campo de libertad de actuación dejado a las partes sociales, y especialmente a los sindicatos que les han hecho detentadores de un enorme poder y una posición privilegiadas en las relaciones laborales británicas.

Nos enlaza así Kahn-Freund con el análisis de temas relativos a la libertad sindical o la autonomía y democracia sindicales, llegando a uno de los puntos culminantes y más problemáticos del sistema británico y de su misma exposición.

Por un lado, los sindicatos son órganos voluntarios y autónomos para poder cumplir su función de contrapeso de los empresarios, y en orden a la afiliación, son libres para establecer sus condiciones. Por otro lado, cumplen funciones de interés público al poder estar representados en un gran número de comisiones gubernamentales. Pero con respecto al trabajador, la existencia y accesibilidad del sindicato representa mucho más: sin él no puede participar activamente en las relaciones laborales; en supuestos de closed-shop puede ser su único acceso al mercado de trabajo. Ante ello, para Kahn-Freund el problema se manifiesta en los siguientes términos: "¿es posible dejar el control de la sindicación a la discrecionalidad ilimitada de los propios sindicatos sin invadir la libertad del trabajador individual de afiliarse a un sindicato, que es, y debe ser, el fundamento de cualquier sistema de relaciones laborales en una sociedad democrática? ¿es, por otra parte, posible limitar dicho control sin desposeer a los sindicatos de la autonomía que requieren para desarrollar su fundamental función en las relaciones laborales?"

En tanto que este problema en Gran Bretaña está enlazado directamente con la exclusión y la expulsión de un sindicato derivadas de una situación de closed-shop, Kahn-Freund realiza a continuación un profuso estudio de las implicaciones del closed-shop, pasando revista a todas las medidas legislativas dirigidas a acompasar tal práctica con la regulación del despido improcedente, así como las destinadas a establecer un control de aquellas actuaciones tendientes a forzar la afiliación sindical más allá de los límites estimados tolerables para la práctica del closed-shop, hasta llegar a la Employment Act de 1982. Con todo el énfasis puesto en resaltar la necesidad de incrementar la protección del individuo, dicha Ley contiene toda una serie de restricciones al closed-shop que responden a la idea de que la tutela del derecho de no asociación debería ir de la mano con la ya existente protección de la libertad positiva de afiliación.

Si tenemos en cuenta que para Kahn-Freund los trabajadores no sólo tienen un derecho legalmente conferido, sino también un deber moral de afiliarse al sindicato representativo, y que por ello "la igualdad entre libertad de no sindicarse y la libertad de sindicación es una fálacia", no es de extrañar su afirmación de que la actuación legislativa en contra del closed-shop es más una especie de cruzada moral que una actuación práctica, y que no es más que otra manifestación del fracaso de la regulación legal de las relaciones laborales.

También se enfrenta Kahn-Freund con el papel que las leyes pueden o no jugar en relación con la democracia sindical. De nuevo aquí hace primar la autonomía de los sindicatos frente a la imposición legal de unas normas mínimas de "democracia" obligatorias para todos los sindicatos, al margen de lo que dispongan sus estatutos. En este sentido, el régimen legal había seguido un criterio abstencionista que trataba de potenciar al máximo la autonomía de los sindicatos para redactar sus estatutos y para resolver sus problemas internos; no obstante, Kahn-Freund se hace eco del surgimiento de un nuevo

criterio mucho más intervencionista y restrictivo en cuanto al gobierno de los sindicatos, y que trata en definitiva de maximizar las demandas de los afiliados individuales frente al sindicato. Es así cómo se considera al individualismo como un logro para corregir el ejercicio del poder sindical, no sólo en su aspecto externo, como se vio en las modificaciones operadas sobre el closed-shop, sino también en su aspecto interno, lo que se identifica cada vez más con democracia sindical.

Igualmente destaca Kahn-Freund un grado de intervencionismo individualista en relación con los conflictos colectivos. A modo de ilustración comienza en este tema realizando un recorrido histórico de la regulación de la huelga, y llega así a la consideración de que el marco legal ha podido ser más o menos liberal, o más o menos restrictivo en los diferentes períodos, pero ha habido siempre una continuidad en la aparición de la libertad de huelga en los sucesivos textos legales. El considerar la huelga como el último recurso de que disponen los trabajadores en las relaciones laborales, ligada a la negociación colectiva y a los conflictos que se susciten en los centros de trabajo, es el criterio general que ha informado todas las leyes británicas al respecto, es decir, es enfocada como medio de presión en las relaciones laborales, y no como derecho fundamental. Al respecto, la legislación sobre huelga ha girado en torno a una regla fundamental, incluida por primera vez en 1875 y respetada en las sucesivas reformas legales, y según la cual, para la existencia de un conflicto de trabajo era necesario que éste se produjera entre quienes pudiesen ser parte desde una perspectiva laboral, y que estuviese referido a cuestiones laborales. Es así cómo esta regla de oro ha cumplido la función fundamental de delimitar el marco de las relaciones laborales en las que la huelga quedaba, en alguna medida, exenta de las sanciones establecidas por el "common law" a través de la historia, separándola de otra serie de relaciones sociales, en las que la utilización de la huelga no se estimaba que debiera ser objeto de protección.

Ello obliga a establecer una línea divisoria entre huelgas de carácter laboral y huelgas sin dicho carácter, más concretamente entre huelgas con fines políticos y fines laborales, no carente de una falta de precisión. En base a ello, Kahn-Freund señala como las principales restricciones respecto al concepto de huelga protegible derivadas de la legislación, en primer lugar, el no considerar conflictos de trabajo los que enfrenten a trabajadores entre sí; en segundo lugar, que los conflictos que se originen entre empresarios y trabajadores sólo tienen la consideración de laborales si éstos últimos trabajan para el empresario en cuestión; y en tercer lugar, una huelga de solidaridad internacional (la planteada en apoyo de los trabajadores de otro país) sólo resulta protegible cuando quienes la declaran en el interior del país tienen un interés laboral propio para hacerlo.

La crítica de Kahn-Freund al respecto de las dos últimas restricciones son rotundas al señalar que "obedecen a una visión de las relaciones laborales como una actividad esencialmente fragmentada, como un problema que afecta a empresarios concretos y a sus trabajadores, y no como problema que concierne, en general, a los trabajadores organizados en sindicatos".

Es, en definitiva, esta obra de Kahn-Freund una llamada de atención, y expresión de su preocupación, por el hecho de que los cambios habidos en el grado de intervencionismo de las leyes británicas no significan simplemente el incremento o la disminución de la intensidad de la actividad legislativa, sino que alteran igualmente el énfasis, las preocupaciones y, sobre todo, el completo equilibrio y la estructura del sistema laboral que él defiende, y del que se cuestiona si está "preparada para soportar el peso que se le va a echar encima".

Evidentemente nada podría resultar para nosotros más interesante que el conocer las modificaciones que está sufriendo un sistema de relaciones laborales tan arraigado en el common law como el británico, con toda su carga de voluntarismo y profesionalidad, y por ello mismo ejemplo diferenciado del presentado a grandes rasgos en el Continente. Un modelo al que, como ya profetizaba Kahn-Freund, "le ha llegado su hora", y que se está haciendo evidente ante las importantes innovaciones legislativas acaecidas desde la entrada del Gobierno Conservador, con una innegable tendencia hacia la juridificación del sistema que le acerca más a las orientaciones seguidas en el resto de los países europeos¹.

Es pues en este proceso de cambio donde hay que situar las aportaciones de Kahn-Freund contenidas en este volumen, pues aún reconociendo la necesidad de una reforma, de ajustes en ese singular "laissez-faire colectivo", nos hace ver con claridad la existencia de unas peculiaridades inherentes a tal sistema, forjadas y arraigadas a través de décadas, que no pueden ser fácilmente desconocidas y que le seguirán caracterizando.

1. Véase en este sentido, LORD WEDDERBURN y CLARK, J., "La giuridificazione nel diritto del lavoro britannico", *G. di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n.º 30, 1986.