

**POR UNA CONCEPCIÓN REALISTA DEL DERECHO SINDICAL:  
GIOVANNI TARELLO**

***A CALL FOR A REALISTIC CONCEPTION OF TRADE UNION  
LAW: GIOVANNI TARELLO***

*JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ*

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Granada*

<https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

*JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS*

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Granada*

<https://orcid.org/0000-0002-8825-3525>

**Cómo citar este trabajo:** Monereo Pérez, J. L., y Fernández Avilés, J. A. (2023). Por una concepción realista del derecho sindical: Giovanni Tarello. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1-76. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7825>

**RESUMEN**

El Derecho es para Giovanni Tarello el conjunto de normas jurídicas que se obtienen por los operadores jurídicos de los enunciados normativos; no consistiría reductivamente en un simple conjunto formado por dichos enunciados normativos como formulación preconstituida del Derecho positivo. Con este planteamiento entronca fácilmente con las direcciones de pensamiento realista sobre el Derecho (realismo jurídico), que acentúan el papel del poder judicial como instancia creadora de reglas jurídicas. Pero Tarello enfatiza el papel de la doctrina jurídica,

ya que entiende que la propia actividad judicial opera sobre la base de las construcciones de la doctrina científico jurídica. En la lógica interna al realismo americano, la ciencia jurídica se aproxima cognitivamente al Derecho atendiendo al análisis empírico de la práctica judicial. Tarello quiere ir más allá y apunta al entendimiento de la ciencia jurídica como "la metajurisprudencia en general y, en particular, la historia y la sociología de la "cultura jurídica", entendida ésta como el conjunto de las perspectivas, de los modos de expresarse y de las formas de argumentar propios de los operadores *jurídicos en su conjunto*". En coherencia con este planteamiento, Tarello concedió una especial atención a los estudios sobre la cultura jurídica y metajurisprudencia, aunque lo hizo desde un análisis histórico-concreto de las instituciones y doctrinas jurídicas. Esto le permite situar su enfoque de metajurisprudencia iusfilosófica en el campo de la revisión histórico-crítica de las categorías jurídicas. La teoría del ordenamiento intersindical -que pretendió justificar, en una cultura jurídico estatalista como la italiana, la recepción de materiales extralegislativos en el cuerpo del Derecho sindical y del trabajo, aparte del intento más aparente de sistematizar el proceso de consolidación de la negociación colectiva en Italia- permitió retomar el proceso de integración político-constitucional del trabajo en coherencia con la forma política del Estado social de Derecho. Según Tarello son dos los modelos que sirvieron de base originariamente para la elaboración de la teoría del ordenamiento intersindical: los modelos anglosajón (especialmente, el inglés) y alemán. Más allá del análisis concreto del Derecho Sindical Italiano, cabe destacar que su elaboración de los "modelos normativos" sindicales ha marcado, en gran medida, el desarrollo de las construcciones de los juristas del trabajo en el Derecho Sindical en los ordenamientos jurídicos de los países europeos más avanzados.

**PALABRAS CLAVE:** Filosofía del Derecho, Ciencia y metodología del Derecho, Concepción realista del Derecho, Pluralismo sindical, Teoría e Ideología en el Derecho Sindical, Función del jurista en el Estado Social de Derecho.

## **ABSTRACT**

Law is for Giovanni Tarello the set of legal rules that are obtained by legal operators from normative statements; it would not consist reductively in a simple set formed by such normative statements as a preconstituted formulation of positive law. With this approach he easily connects with the directions of realist thought on law (legal realism), which emphasize the role of the judiciary as the creator of legal rules. But Tarello emphasizes the role of legal doctrine, since he understands that judicial activity itself operates on the basis of the constructions of scientific legal doctrine. In the internal logic of American realism, legal science cognitively approaches the law by attending to the empirical analysis of judicial practice. Tarello wants to go

further and points to the understanding of legal science as "metajurisprudence in general and, in particular, the history and sociology of "legal culture", understood as the set of perspectives, modes of expression and forms of argumentation proper to legal operators as a whole". Consistent with this approach, Tarello paid special attention to studies on legal culture and metajurisprudence, although he did so from a concrete-historical analysis of legal institutions and doctrines. This allows him to situate his approach to iusphilosophical metajurisprudence in the field of the historical-critical revision of legal categories. The theory of the inter-union order - which sought to justify, in a legal-statist culture such as the Italian one, the reception of extra-legislative materials in the body of trade union and labor law, apart from the more apparent attempt to systematize the process of consolidation of collective bargaining in Italy - made it possible to take up the process of political-constitutional integration of labor in coherence with the political form of the social State of Law. According to Tarello, there are two models that originally served as a basis for the elaboration of the theory of inter-union order: the Anglo-Saxon (especially the English) and German models. Beyond the specific analysis of Italian trade union law, it should be noted that his elaboration of trade union "normative models" has marked, to a large extent, the development of the constructions of labor jurists in trade union law in the legal systems of the most advanced European countries.

**KEYWORDS:** Philosophy of Law, Science and methodology of Law; Realist conception of Law, Trade Union Pluralism, Theory and Ideology in Trade Union Law, Role of the jurist in the Social State of Law.

#### *SUMARIO*

##### *I. La concepción realista del Derecho: la metajurisprudencia.*

*A) La teoría (iusrealista) de las normas jurídicas.*

*B) Teoría de la interpretación jurídica.*

##### *II. La historia de la cultura jurídica en el pensamiento de Tarello.*

##### *III. Tarello y la doctrina del Derecho Sindical: la teorización del pluralismo sindical ("ordenamiento intersindical").*

*A) Finalidades teóricas de "Teorie e ideologie".*

*B) El originario diseño constitucional italiano del sistema de relaciones laborales y su posterior desvirtuación.*

*C) Los cambios doctrinales de la segunda década post-constitucional.*

*D) La teoría del ordenamiento intersindical.*

### E) Desafíos actuales del pluralismo jurídico.

#### IV. Bibliografía.

“Por ‘modelo de estructura’ se entiende aquí un esquema simplificado de un fenómeno particular, en nuestro caso las relaciones sindicales [...]. Existen luego otros modelos de estructura que en cambio son *modelos normativos*, esto es, modelos que sirven como guía, en el curso de alguna operación intelectual y/o práctica, para estimular un proceso de acercamiento del fenómeno hacia una particular meta que en el modelo normativo aparece con particular relieve como elemento estructural del fenómeno del que el modelo es modelo; los modelos normativos equivalen a modelos descriptivos en los que la simplificación se realiza con finales prácticos, y que vienen asumidos como guía [...].”

GIOVANNI TARELLO<sup>1</sup>

#### I. La concepción realista del Derecho: la metajurisprudencia

Giovanni Tarello ha sido sin duda uno de los máximos renovadores en el campo de la filosofía del Derecho y de historiografía jurídica contemporánea. Su concepción de los cometidos de la Filosofía del Derecho ya es en sí singular, por su separación de la vieja aspiración de una autonomización de la misma como disciplina específica de los estudios jurídicos. Al estilo del neomercantilismo, entiende el discurso filosófico como un discurso de segundo nivel, o metadiscurso, cuyo objeto reside en los discursos de las distintas ciencias. Ello supone la reducción radical de las disciplinas filosóficas a metaciencias, o filosofías de las ciencias. Siendo ello así, *no puede hablarse propiamente de "una filosofía sin complemento de especificación"*. La "panfilosofía, escindida de cualquier disciplina científica o técnica específica" es, según Tarello, un discurso insustancial<sup>2</sup>. La filosofía del derecho, según Tarello, ha de ser una "metajurídica", relacionada con las técnicas y los procedimientos propios de los juristas. Su temperamento crítico es quizá reflejo de que tenía siempre la sensación de ser extraño a las concepciones predominantes sobre la realidad jurídica del momento o de verse de algún modo rechazado por ellas.

Esa dirección de pensamiento se vincula con su talento pragmático y esencialmente empirista del conocimiento científico<sup>3</sup>. Su actividad investigadora refleja una actitud

<sup>1</sup> TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción y Estudio preliminar, “Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello” (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs.136-137.

<sup>2</sup> GUASTINI, R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pág.30. Con referencia expresa al ensayo de TARELLO, G.: "Riforma, dipartimenti, e discipline filosofiche", en *Rivista critica di storia della filosofia*, 1970, fasc. I, págs.109 a 112.

<sup>3</sup> Reténgase aquí la influencia de las escuelas de realismo jurídico. No se olvide que Tarello es autor de una importante monografía sobre el realismo norteamericano, TARELLO, G.: *Il realismo giuridico americano*, Milán, Giuffrè, 1962. Advuértase, significativamente, que el realismo jurídico trató de renovar la teoría del conocimiento del Derecho, llevando a cabo aportaciones extraordinariamente relevantes. Véase, de la obra

pragmática y antiformalista<sup>4</sup> en el campo de la observación y de la construcción jurídica. Intentó realizar una operación cultural dirigida a desvelar las falacias o ficciones de las corrientes formalistas (también las realistas) en el pensamiento jurídico. Tarello entiende que la filosofía debe ser abordada en su enseñanza desde el dominio intelectual de una disciplina determinada y no abstractamente a través de reflexiones puramente especulativas realizadas en un "específico departamento panfilosófico privado de objeto". Para el autor el vocablo "filosofía" no puede estar sin adjetivo o complemento de especificación que clarifique el objeto, pues un discurso filosófico sin objeto, o con un objeto indeterminado, puede solamente producir poesía o *nonsense*<sup>5</sup>. Es lo cierto que la coherencia con este enfoque podría suponer la desaparición por innecesarias de las tradicionales facultades de filosofía<sup>6</sup>. Para él el acercamiento iusfilosófico "aplicado" -empírico e histórico- permite concentrar la atención en el estudio de la teoría del sistema jurídico y de las instituciones jurídicas en su función social y política y en su conexión con los intereses e ideologías subyacentes<sup>7</sup>. De ahí que, sin confundirse con ella, su visión de la Filosofía del Derecho

---

citada de Tarello, cap.I., págs.1 a 67.

<sup>4</sup> Nótese que los realistas americanos defendían una concepción empirista de la ciencia jurídica. Véase, TARELLO, G.: *Il realismo giuridico americano*, Milán, Giuffrè, 1962, espec. cap. II, págs. 69 y sigs. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "La "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pound: la teoría del Derecho como ingeniería social", estudio preliminar a POUND, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. IX a LXXXIII; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, Estudio preliminar a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2.000, págs. IX-CXXXVI y sigs; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho", en ELÓSEGUI ITXASO, M.y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) el atri: *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José GilCremades, Zaragoza, El Justicia de Aragón*, 2007, págs. 689-740; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio", estudio preliminar a DE DIEGO, F.C.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016, págs. XI-XLV; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del "common law" tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes», estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J.Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021) pp. 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>; del propio LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. Trad. *La Gramática de la Política. El Estado moderno*, Trad. T. González García, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, "La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)", a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002; LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, edición y estudio preliminar "Harold J.Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés" (pp. IX-XCVII), a cargo de e J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

<sup>5</sup> TARELLO, G.: "Riforma, dipartamenti, e discipline filosofiche", *PD*, núm. 1, 1.970, pág. 143; TARELLO, G.: *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, Entrevista a cargo de M. Bessone, Bolonia, Zanichelli, pág. 66.

<sup>6</sup> GUASTINI, R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pág.30.

<sup>7</sup> Sobre la distinción entre lo que se denominaría filosofía del derecho "de los filósofos" y la filosofía del derecho "de los juristas" (teoría general del derecho) que debe dar respuesta a los problemas conceptuales nacidos en el seno de la profesión misma (y la relativa reflexión crítica sobre las operaciones jurídicas) que defiende Tarello,

enlace con la sociología jurídica, la cual tiene como uno de sus objetos centrales la función social de las instituciones jurídicas<sup>8</sup>. Este enfoque lo considera el más adecuado, porque, confluyendo con el pensamiento del realismo jurídico americano y con Friedman<sup>9</sup>, entiende que el Derecho está íntimamente vinculado a la sociedad y a una determinada cultura, de manera que en su desarrollo influyen elementos internos y externos. De este modo el Derecho no queda aislado de las otras dimensiones del sistema social, pero tampoco se limita a ser un reflejo de la sociedad y la conformación de las fuerzas sociales existentes en su seno<sup>10</sup>. Sin embargo, Tarello no pretendía absorber la filosofía del Derecho, ni la ciencia jurídica, en la sociología del Derecho, consideraba preferible la integración entre estos diferentes campos del saber sobre el fenómeno jurídico<sup>11</sup>.

En el pensamiento de Tarello la filosofía del Derecho -como tipo particular de discurso filosófico encomendado a juristas en sentido estricto- es esencialmente entendida como "metajurídica" o "metajurisprudencia", que remite a un particular modo de acercamiento al fenómeno jurídico que incide en la dimensión lingüística, historiográfica y sociológica del mismo *a través* de la consideración de las doctrinas de los juristas<sup>12</sup>. En particular, su propuesta práctica reside en la realización de estudios de metajurisprudencia analítica y empírica, es decir, utilizando los instrumentos analíticos del lenguaje<sup>13</sup> conforme a las

---

vid. GUASTINI, R.: "Questione di stile", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, págs. 479 y sigs.

<sup>8</sup> Véase RAITERI, M.: "Giovanni Tarello e la sociologia del diritto. Lineamenti per un'analisi", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, págs. 589.

<sup>9</sup> Se comparte así la idea propia de la cultura anglosajona del derecho como "sistema de solución de conflictos" (véase TARELLO, G.: "Lawrence M. Friedman e il sistema del diritto", *Sociologia del diritto*, núm. 4, 1.977, pág. 9). Véase, asimismo, FRIEDMAN, L.M.: *Introducción al Derecho norteamericano*, trad. J. Vergé i Grau, Barcelona, Bosch, 1998.

<sup>10</sup> Véase sus reflexiones contenidas en TARELLO, G.: "El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 513 y sigs.

<sup>11</sup> Significativamente, dentro de enfoque de realismo normativista, para Alf Ross la consideración de la función social del Derecho, y del comportamiento de los jueces, no es un cometido "externo" de la tarea del jurista ocupado en la ciencia del Derecho. No se olvide que según Ross el fundamento común del realismo iusfilosófico es "el rechazo de la metafísica como conocimiento especulativo fundado en una aprehensión *a priori* de la razón". Cfr. ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1.997, pág.66. Véase, al respecto MONEREO PÉREZ, J. L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, Estudio preliminar a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2.000, págs. IX-CXXXVI.

<sup>12</sup> Es éste un modo de pensar que coincide con ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, cit., págs. 25-26.

<sup>13</sup> Precisamente en la obra que tiene el lector ante sí pone en práctica -con excelente resultados- ese modo de pensar. Entiende que en un primer período la literatura jurídica ofrece soluciones a problemas jurídicos propuestos por la realidad social del momento, y crea derecho nuevo, mediante la *redefinición (en función normativa) de términos del lenguaje común recibidos o no en el lenguaje del legislador, y mediante la elaboración de conceptos dogmáticos con función constructiva e interpretativa. La redefinición de términos del lenguaje ordinario y la elaboración de conceptos dogmáticos (con función creativa de derecho nuevo) están condicionados por llamativos compromisos ideológicos (no siempre conocidos) que vienen introducidos de manera más o menos manifiesta en el escaso material legislativo hasta dar a este último un sentido normativo que (atendiendo al contexto literal) resulta sorprendente; y a tales operaciones hace respuesta una escasa conciencia metodológica.* Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit.; *Introducción*.

aportaciones de las direcciones analíticas del Derecho<sup>14</sup> y atendiendo las doctrinas jurídicas en un momento histórico preciso. Pero, es de significar, que el estudio analítico en cuestión evidencia los *condicionamientos ideológicos de la redefinición de términos del lenguaje jurídico y la elaboración doctrinal de nociones de la dogmática*. Con todo, pone especial interés en desvelar los procedimientos y las motivaciones últimas de la búsqueda y efectiva elaboración de "una terminología técnica uniforme" en el campo de determinadas disciplinas jurídicas (algo que realiza particularmente respecto del Derecho civil<sup>15</sup>, el Derecho sindical<sup>16</sup>, y el Derecho procesal<sup>17</sup>); paso, éste, necesario para la instauración de modelos estructuralmente *asumidos* como modelos normativos<sup>18</sup>. Pero, con una visión anticipadora

---

TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>14</sup> Es el caso de las aportaciones de la llamada dirección analítica que abarca a distintas corrientes de pensamiento, en las que se inscriben autores tan diversos como Herbert Hart (*El concepto de Derecho*, México, Editora Nacional, 1968), Alf Ross (*Lógica de las normas*, Est.preliminar "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho", por J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000), Norberto Bobbio (*Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1992), y en la que cabe incluir también Umberto Scarpelli y Giovanni Tarello, con singular perspectiva.

<sup>15</sup> Véase paradigmáticamente su estudio TARELLO, G.: *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive. Corso civile 1972-1973*, Génova, Ecig, 1973; Id.: *Storia della cultura giuridica moderna.I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976; TARELLO, G.: "Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos", en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs.43 y sigs.

Un interés en el lenguaje utilizado por la "comunidad de los juristas" que es compartido, desde las diferencias metodológicas respectivas (Arnaud, es esencialmente un estructuralista crítico), con ARNAUD, J. J.: *Les orígenes doctrinales du Code civil français*, París, L.G.L.J., 1969, donde presta especial atención al lenguaje de los juristas y a la tarea de buscar un lenguaje compartido en el proceso codificador. Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Est.Prel., sobre "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, cap. I (de Ripert), y págs. XXIII y sigs.; MONEREO PEREZ, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 1 (2021), pp.197-322. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/revreltra01-97-264%20(2).pdf

<sup>16</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milan, Comunità, 1972, que incluye como *Apéndice* el ulterior ensayo "Situación sindical y actitudes de los juristas". TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>17</sup> Véanse los ensayos dedicados por Tarello a "L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 3 (1973), págs. 679 a 787; "Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti e il progetto del 1926", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 7 (1977), págs. 145 a 167; "Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo", en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. III, Florencia, Olschki, 1977, págs. 1409 a 1472.

<sup>18</sup> Véase, nuevamente como paradigma, TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cap. XI ("Un nuevo modelo estructural asumido como modelo normativo.-Observaciones conclusivas"). Destáquese que para Tarello la doctrina jurídica es generalmente, y en su conjunto, un discurso con función prescriptivo, ya que las doctrinas de los juristas, incluso cuando nacen de genuinas demandas científicas (cosa que raramente sucede), tienen en cualquier caso implicaciones de política del derecho (a menos que no sean útiles), y es así

de otras direcciones de pensamiento (piénsese, por ejemplo, en el Derecho reflexivo de G.Teubner<sup>19</sup>), pone especial atención a la toma en consideración de las *operaciones intelectuales de autoreflexividad* realizada por los juristas, es decir, al dato de una literatura que reflexiona sobre sí misma<sup>20</sup>.

En este sentido su planteamiento se aparta de toda idea de especulación iusfilosófica metafísica que quiera situarse al margen de la historicidad de la praxis jurídica de los operadores del Derecho y del Derecho efectivamente practicado<sup>21</sup>. Pretende igualmente una "puesta a punto" de las políticas del Derecho y la segregación como objeto de la reflexión iusfilosófica de la comúnmente denominada "filosofía de la justicia"<sup>22</sup>. Tarello, efectivamente, se sitúa predominantemente en la dirección de reflexionar empírica<sup>23</sup> y

---

que vienen utilizadas por la comunidad de los operadores jurídicos (véase TARELLO, G.: "Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, núm. 44, 1.967; cfr. PARODI, G.: "Aspetti della metagiurisprudenza tarelliana", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, págs. 555 y sigs.). En la traducción castellana: TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>19</sup> TEUBNER, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, trad. del alemán por G. Maier y N. Boucquey, París, Presses Universitaires de France, 1993.

<sup>20</sup> Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio", estudio preliminar a DE DIEGO, F.C.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016, págs. XI-XLV; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del "common law" tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes», estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

<sup>21</sup> Paradigma de este enfoque de metajurisprudencia analítica y empírica lo constituye precisamente su obra *Teorie e ideologie nel diritto sindacale* (Milano, 1967, 2ª ed. aumentada de 1972), que tiene el lector ante sí. TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>22</sup> Sobre los hombros de las elaboraciones de Alf Ross y de Giovanni Tarello, se ha podido decir que la dogmática y la teoría del Derecho no tienen el mismo objeto, ya que la dogmática se interesa sobre el Derecho, mientras que la teoría del Derecho incide sobre la propia dogmática. La dogmática se ocupa del discurso del legislador (el "Derecho"), en tanto que la teoría del Derecho centra su interés -a pesar de su denominación- no propiamente en el Derecho, sino, más bien, en el discurso de la propia dogmática jurídica. Se estaría ante tres niveles del lenguaje sobre el Derecho: el lenguaje del legislador, el metalenguaje de la dogmática jurídica y el meta-metalenguaje de la teoría del Derecho. De este modo, "el trabajo de los juristas dogmáticos es, típicamente, una actividad de interpretación, manipulación y sistematización del discurso legislativo. El trabajo de los (juristas) teóricos, por su parte, es una reflexión crítica acerca del discurso de los juristas: por ello es, precisamente, una metajurisprudencia o filosofía de la ciencia jurídica. Así, desde este punto de vista, la teoría o filosofía de la ciencia jurídica, lejos de constituir una disciplina distinta, o de todos modos autónoma, de la teoría del derecho, se identifica completamente con ella". Cfr. GUASTINI, R.: "Imágenes de la teoría del derecho", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, págs. 26-27.

<sup>23</sup> Sobre la relevancia de la investigación empírica, la consideración de los hechos, y las normas sobre los hechos, desde una actitud contraria al positivismo legalista, véase TARELLO, G.: "Al margen de una investigación empírica", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 383 a 394.



críticamente sobre el discurso de los juristas y la praxis judicial<sup>24</sup>. En definitiva, Tarello configura las doctrinas de los juristas como tentativas de respuesta no a problemas cognoscitivos, sino a cuestiones prácticas que envuelven los conflictos de intereses (tentativas de idear soluciones de controversias o clases de controversias).

En su concepción realista del Derecho, Giovanni Tarello se aparta de la cosmovisión iuspositivista formalista que ve en el Derecho simplemente un conjunto de normas jurídicas creadas por un poder legislativo soberano. De este modo, el Derecho es Derecho positivo objeto de conocimiento e interpretación, y no producto del proceso de interpretación. Es éste un entendimiento del Derecho extraordinariamente restrictivo que no se sostiene ante las pruebas que ofrece la experiencia jurídica. Ésta pone de manifiesto que el Derecho *no es objeto sino resultado del proceso de interpretación* a través de la labor desplegada por la doctrina jurídica y los jueces. El Derecho es para Tarello el conjunto de normas jurídicas que se obtienen por los operadores jurídicos de los enunciados normativos; no consistiría reductivamente en un simple conjunto formado por dichos enunciados normativos como formulación preconstituida del Derecho positivo<sup>25</sup>. Con este planteamiento entronca fácilmente con las direcciones de pensamiento realista sobre el Derecho, que acentúan el papel del poder judicial como instancia creadora de reglas jurídicas. Pero, al igual que otros autores<sup>26</sup>, Tarello enfatiza el papel de la doctrina jurídica, ya que entiende que la propia actividad judicial opera sobre la base de las construcciones de la doctrina jurídica<sup>27</sup>. En la

---

<sup>24</sup> Véase, en general, las contribuciones sobre su pensamiento contenidas en la obra colectiva, CASTIGNONE, S. (ed.): *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, 1989.

<sup>25</sup> En este sentido TARELLO, G.: "Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua", en *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1966, págs. 349 y sigs.; Id.: "Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico", en *RTDPC*, 1965, págs. 405 y sigs. Planteamiento que ha influido directamente en la teorización del Derecho sindical italiano, como puede comprobarse en D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M. (A cura di): *Lecture di Diritto Sindacale. Le basi teoriche del Diritto Sindacale*, Nápoles, Jovene Editore, 1990, pág. XIX.

<sup>26</sup> Véase, a diferencia del realismo jurídico americano, también Alf Ross, ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1977, espec., cap. XV ("Ámbito y tarea de la política jurídica"). Sobre el normativo realista de Alf Ross, véase ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, Est. prel., a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, trad. J.S.P. Hierro, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

<sup>27</sup> Véase TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi*, cit., págs. 329 y sigs.; TARELLO, G.: "Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete", en *L'uso alternativo del diritto*, a cargo de P. Barcellona, vol. I, Roma-Bari, Laterza, 1973, págs. 82 y sigs. Precisamente, una de las críticas que se hicieron a la obra de Tarello era que no confrontara la interacción entre las construcciones doctrinales y las jurisprudenciales en materia sindical, y la escasa atención que en su obra dedica a éstas últimas, y que en ocasiones fueron condicionantes de las propias opciones doctrinales (especialmente en relación a la construcción del convenio colectivo de derecho común, vid. PERA, G.: "Recensione" a *Teorie e ideologie nel diritto sindacale, Il diritto del lavoro*, vol. I, 1967, pgs. 367-368; id.: "Giurisprudenza e dottrina nella creazione e sistemazione del diritto sindacale e del lavoro", *Cultura e scuola*, 1967, pág. 7; cfr. RUSCIANO, M.: "Conflitto industriale e modelli di politica del diritto", *PD*, núm. 2, 1984, pg. 322 que habla de un "marco jurisprudencial" en defecto del desarrollo legislativo de previsiones constitucionales; en este sentido, GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale...", op. cit., pág. 393 se ha mostrado muy escéptico sobre la influencia de la doctrina sobre la jurisprudencia en la experiencia ius-sindical italiana y más, en general sobre la concreción de las relaciones sociales). En la traducción al castellano: TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*,

lógica interna al realismo americano, la ciencia jurídica se aproxima cognitivamente al Derecho atendiendo al análisis empírico de la práctica judicial<sup>28</sup>. Tarello quiere ir más allá y apunta al entendimiento de la ciencia jurídica como "la metajurisprudencia en general y, en particular, la historia y la sociología de la *"cultura jurídica"*, entendida ésta como el conjunto de las perspectivas, de los modos de expresarse y de las formas de argumentar propios de los operadores jurídicos en su conjunto"<sup>29</sup>. En coherencia con este planteamiento, Tarello concedió una especial atención a los estudios sobre la cultura jurídica y metajurisprudencia, aunque lo hizo desde un análisis histórico-concreto de las instituciones y doctrinas jurídicas. Esto le permite situar su enfoque de metajurisprudencia iusfilosófica en el campo de la revisión histórico-crítica de las categorías jurídicas<sup>30</sup>. Él subrayó que la manipulación por parte de agentes políticos o bien en función política de una cierta disciplina (aunque se refería entonces en particular al Derecho del Trabajo) había tenido lugar históricamente por diversas vías, una de ellas fue precisamente a través de una política de la cultura jurídica y/o de la teoría del Derecho<sup>31</sup> por parte de los juristas profesionales en función política<sup>32</sup>. Sin embargo, no puede dudarse que su enfoque de metajurisprudencia analítica y práctica

---

traducción (de la 2ª edición, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>28</sup> Véase LLEWELLYN, K. N.: *Una teoría del Derecho realista: El siguiente paso*, y Holmes en CASANOVAS, P. y MORENO, J. J. (ed.): *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994, págs. 244 a 293, y 294 a 302, respectivamente; LLEWELLYN, K. N.: *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Chicago, 1962. Para la "jurisprudencia sociológica" de POUND, R.: *Interpretations of legal History*, Nueva York, Macmillan, 1923 (hay trad. castellana en ed. Comares, POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. J. Puig Brutau, revisión y edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, Colección Crítica del Derecho, 2004); POUND, R.: *The Spirit of the Common Law*, Boston, Marshall Jones, 1921 (existe trad. castellana en Revista de Occidente, a cargo nuevamente de Puig Brutau); POUND, R.: *Social Control Through Law*, New Haven, Yale University Press, 1942; POUND, R.: *La evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, "La jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social" (pp. IX-LXXXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004. No se olvide que Tarello ha sido uno de los introductores principales del realismo americano en Italia. Basta reparar en su obra TARELLO, G.: *Il realismo giuridico americano*, cit.

<sup>29</sup> GUASTINI, R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", cit., pág. 37.

<sup>30</sup> Véase nuevamente su conjunto de ensayos recogidos en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, 1988, *passim*; e incluso sus dos monografías aparentemente más de corte "doctrinal" como *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive. Corso di diritto civile (1972)* (Genova, Ecig, 1973) y *L'interpretazione della legge* (Milano, 1980).

<sup>31</sup> Sobre su concepción de la teoría del Derecho, en confrontación con la concepción de U. Scarpelli, véase TARELLO, G.: "Sobre la teoría (general) del Derecho", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 429 y sigs.

<sup>32</sup> Esa política de la cultura jurídica y/o de la teoría del Derecho en función política había encontrado dos modos distintos al servicio de finalidades diversas: un primer tipo hacia referencia a la *acreditación de concepciones* del Derecho que identificaban el ordenamiento en estructuras reales (instituciones o reglas sociales) antes que en sistemas de normas jurídicas. El segundo tipo histórico consistió en *idear conceptos constructivos*, que permitían o una interpretación políticamente operativa de normas jurídicas existentes, o un encuadramiento sistemático de instituciones jurídico-sindicales a una determinada política de la evolución del sistema jurídico. Véase el ensayo de TARELLO, G.: "Política del Derecho del Trabajo" en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 335-336. Más ampliamente, *infra*, cap. III.

adquiere un perfil realmente luminoso en obras como *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*<sup>33</sup>, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologna, 1976<sup>34</sup>) y el conjunto de ensayos recogidos en *Cultura giuridica e politica del diritto* (Bologna, 1988). Su análisis de metajurisprudencia empírica le permite verificar el sentido de las categorías jurídicas tal como son configuradas por los distintos operadores jurídicos en un momento histórico determinado.

Su concepción del Derecho sobrepasa el esquema iuspositivista de configuración de "lo jurídico". Entiende que si se desea realmente estipular una definición de Derecho<sup>35</sup> positivo que sea idónea para funcionar como instrumento de descripción del sistema jurídico (aunque se refiere en particular al italiano), se debería considerar que aquél hace referencia al conjunto de significados normativos<sup>36</sup> de hecho atribuidos al conjunto de los documentos legislativos conforme a las jerarquías estructurales de dichos documentos en la representación que de dichas jerarquías, de hecho, proporcionan los órganos encargados de su aplicación, con la exclusión de aquellos enunciados legislativos que expresan normas incentivantes que han caído en desuso y que por ello los órganos de aplicación no tienen el deber de utilizar, ni poder para manipular. Ese conjunto de reglas jurídicas se configura no como simple suma sino como *sistema* jurídico, es decir, el Derecho contemplado como conjunto de normas enlazadas, según el modo de ver adoptado por quien examina el conjunto de las normas de un cierto Derecho, lo que potencialmente abre el conocimiento

---

<sup>33</sup> TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>34</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milán, Ed. Comunità, 1967. La segunda edición de esta monografía data de 1972 y lleva como apéndice el ensayo "Situazione sindacale e atteggiamento del giuristi", que ya publicara en la revista *PD*, págs. 1995 y sigs. (TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002).

<sup>35</sup> Téngase en cuenta que Tarello se muestra remiso respecto a los excesos definatorios en la teoría, y desde luego se aparta de la idea de fundar una ciencia jurídica sobre la base de una definición apriorística de la misma, lo cual, aparte de contradecir su *metodología esencialmente empirista*, puede generar más bien confusiones que luces. Pero es que, por otra parte, esa frecuente pretensión definatoria abstrayente de la realidad jurídica, invita lamentablemente a litigar sobre las definiciones antes que a proseguir productivamente con los trabajos científicos en cada disciplina objeto de definición. Véase, especialmente, TARELLO, G.: "Sobre la teoría (general) del Derecho", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 429 y sigs.

<sup>36</sup> Téngase en cuenta que para Tarello, la "proposición" (en cuyo género incluye las aserciones o proposiciones cognoscitivas y los preceptos o proposiciones preceptivas) es difusamente "un segmento de lenguaje dotado de autonomía e individualizado sólo por la autonomía de la comunicación que constituye". Cfr. TARELLO, G.: "Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, VII, fasc.1, págs.1 a 113, en particular págs.175 y 195 y sigs. Por otra parte, es necesario realzar que la determinación de si un discurso puede adscribirse al lenguaje asertivo o al lenguaje preceptivo exige, en opinión de Tarello, el reclamo no sólo de la "forma gramatical" y el "significado", sino también de un tercer elemento: la "fuerza". Véase, al respecto, TARELLO, G.: "Discorso assertivo y discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi", en *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, XLIV, fasc. 3, págs. 419 a 435, espec., 421 y sigs.

jurídico no sólo a las reglas dependientes del lenguaje, sino también dependientes de la cultura. Esta definición estipulativa presenta, según él, la ventaja constructiva de aludir a la *cultura jurídica* que relaciona la noción de Derecho positivo con la legislación formal, en cuanto a la práctica aplicativa que determina los contenidos del sistema, poniendo de relieve los mecanismos mediante los cuales un sistema formalmente rígido y cerrado se traduce en la praxis en un sistema abierto a las fragmentaciones y divisiones profundas que las sociedades complejas presentan y es, al propio tiempo, capaz de expresar las tendencias a la desestabilización organizativa que son operantes en dichas sociedades jurídicas<sup>37</sup>. Para Tarello el Derecho asume en la sociedad diversas funciones que históricamente han sido cambiantes y que, en general, en el ámbito de cada sociedad, tiende a funcionar en una o más de direcciones, a saber: la represión de comportamientos (función represiva de los comportamientos desviantes), la creación y la distribución de poder (función reguladora y distributiva del poder, y determinación de sus modalidades de ejercicio) y, en fin, la asignación, y quizá la creación, de los bienes (función distributiva de los bienes y riqueza). Estas funciones, especialmente la última están penetradas por el problema de los criterios usualmente encuadrados bajo la expresión de "justicia"<sup>38</sup>. Su concepción del Derecho no se corresponde precisamente con el positivismo normativista kelseniano<sup>39</sup>. Para Tarello el "objeto o fenómeno designado por el vocablo *Derecho* viene constituido por el conjunto de las reglas que disciplinan, en cada sociedad individualizada (a) la represión de los comportamientos considerados socialmente peligrosos (y de carácter no físicamente necesitado y no patológico); (b) la asignación a individuos y a colectividades de bienes y de servicios, y (c) la institución y la asignación de los poderes públicos<sup>40</sup>. De ahí la intrínseca

---

<sup>37</sup> TARELLO, G.: "La noción de derecho positivo", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 180 a 190.

<sup>38</sup> Véase TARELLO, G.: "El Derecho y la función de distribución de los bienes"(1978), en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 241 y sigs. Ensayo que tiene la virtualidad metodológica práctica de incidir en los problemas de la regulación jurídica de la economía sin recurrir a los métodos sesgados propios de los actuales analistas económicos del Derecho ("Escuelas de Análisis Económico del Derecho"). Véase, con planteamiento crítico, MONEREO PÉREZ, J. L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía*, Est. prel. a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, Granada, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

<sup>39</sup> Véase, significativamente, TARELLO, G.: "La noción de derecho positivo", y "Autonomía colectiva", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 180 a 190 y 361 a 366, respectivamente; en ésta entra en la consideración del problema de la dialéctica monismo-pluralismo. Nótese el último ensayo es una reseña a la obra de GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collectiva*, publicada originariamente en *Studi politici*, VIII, 1961, págs. 469 a 474. GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen", en *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12(2), (2022) pp. 1-74. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>

<sup>40</sup> TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs.157 y sigs.3 En este estudio insiste en la tres funciones esenciales del Derecho y que se corresponden a los núcleos centrales de los sectores en que tradicionalmente el Derecho es subdividido; en particular (a) a la

complejidad de ese particular "objeto" que es el Derecho, ya que es tanto más complejo cuanto más complicada y articulada sea la sociedad individualizada de que se trate y cuanto más diferenciadas e interrelacionadas se hallen las actividades de dicha sociedad moderna. Ese factor de complejidad se ha venido incrementando ante el proceso creciente de desmembración de los sistemas jurídicos contemporáneos y la mayor centralidad de las "Constituciones formales" dentro del universo jurídico<sup>41</sup>.

Tarello participa de una concepción realista del Derecho, y como todas las teorías realistas tiene como centro de gravedad la teoría de las normas y de la interpretación (y en relación con ello, la teoría de la validez).

### A) La teoría (iusrealista) de las normas jurídicas.

"No hay un enunciado que se pueda entender únicamente por el contenido que propone, si se quiere comprender en su verdad... Lo que constituye al investigador como tal es la capacidad de apertura para ver nuevas preguntas y posibilitar nuevas respuestas. Un enunciado encuentra su horizonte en la situación interrogativa, de la que procede"

H. G. GADAMER<sup>42</sup>

En la noción general del Derecho que postula Tarello<sup>43</sup>, adquiere un papel nuclear el concepto de "reglas que regulan" o "norman". En su esquema, se puede hablar de reglas tanto cuando *se recoge* una regularidad como cuando *se impone* una regularidad<sup>44</sup>. En la lógica jurídica, el concepto de "reglas que regulan" comporta *específicamente* que se trata de reglas en la acepción preceptiva o normativa del vocablo, es decir, reglas que

---

función represiva corresponde el núcleo del Derecho penal (pero también amplias partes del así denominado "Derecho administrativo" y del así llamado "Derecho tributario"), (b) a la función asignativa corresponde el núcleo central del "Derecho civil" (pero también amplias partes del "Derecho administrativo", del "Derecho comercial" y del "Derecho tributario"), y (c) a la función institutiva de poderes corresponde una parte del "Derecho constitucional", casi todo el cuerpo del "Derecho procesal", parte importante del "Derecho administrativo" y del "derecho tributario". No obstante, el contenido de las divisiones tradicionales del Derecho en sectores corresponde sólo de manera imperfecta e imprecisa a las tres funciones que la teoría moderna y la misma conciencia moderna reconocen como satisfactorias.

<sup>41</sup> Véase IRTI, N.: *La edad de la descodificación*, trad.L.Rojo Ajuria, Barcelona, Bosch, 1992; ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pgs. 37 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, operando sobre las nuevas funciones del Derecho en la edad de la descodificación y disgregación de esquema de regulación de las relaciones sociales.

<sup>42</sup> GADAMER, H. G.: "¿Qué es la verdad?" (1957), en *Verdad y método II*, trad. M. Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 1992, págs. 58-59.

<sup>43</sup> Recuérdese que, conforma al modo de pensar jurídico de Tarello, el Derecho es el conjunto de las reglas que norman, en cada sociedad específica, la represión de los comportamientos considerados socialmente peligrosos (y de carácter no físicamente necesario y tampoco patológico), la asignación a individuos y colectividades de bienes y de servicios y la institución y asignación de poderes públicos. Cfr. el excelente ensayo de TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 157 y sigs.

<sup>44</sup> TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", cit., pág. 139.

"disciplinan" (o regulan<sup>45</sup>), y que, por tanto, son susceptibles de ser transgredidas y que no son (o no lo son con carácter necesario) invalidadas por casos de transgresión por sus eventuales destinatarios. De este modo, el Derecho es un conjunto de reglas de carácter preceptivo y normativo<sup>46</sup>. Así, las organizaciones jurídicas modernas están integradas predominantemente de reglas normativas positivas, impuestas después de deliberaciones conforme a los procedimientos apropiados (y de ordinario, predispuestos). De ahí se tiene que adopten la forma de *mensajes lingüísticos* adecuados para llegar a aquellos a quienes están dirigidos (destinatorios): las reglas normativas se sustancian en mensajes lingüísticos, asumiendo la forma escrita y se insertan en documentos o textos aptos para conservar y certificar el mensaje normativo. La importancia de esta verificación en las sociedades modernas determina, en primer lugar, que la eficacia de las reglas normativas esté *condicionada* por los valores y defectos del *medio lingüístico* y por las características de su documentación; en segundo lugar, que la aceptación y no aceptación de las reglas puede ser determinada en conexión con *enunciados* lingüísticos documentados; y, por último, que cada operación efectuada sobre el mensaje lingüístico documentado es, intrínsecamente, una operación realizada sobre la regla normativa, porque ésta no conserva una existencia separada del mensaje documentado al que se inserta<sup>47</sup>. De todo ello se infiere la dependencia de la eficacia de las reglas jurídicas del medio lingüístico utilizado y de las características de los textos o documentación del mensaje normativo. En conexión a esta idea básica, en su construcción, se destaca la tendencia al abandono progresivo de prácticas de formulación casuales en favor de formulaciones cuidadosas y estandarizadas, y la formación de un lenguaje jurídico específico, de una tecnificación en sentido jurídico de las lenguas<sup>48</sup>, de una

---

<sup>45</sup>Nótese que, desde una perspectiva más amplia, Tarello define a los "preceptos" como "las unidades de comunicación lingüística (es decir, segmentos de comunicación autónomos) que responden directamente a la *función de influir en comportamientos*". Cfr. "Studi sulla teoria generale dei precetti.I. Introduzione al linguaggio preceptivo", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, VII, fasc.1, págs.1 a 113, en particular pág.188.

<sup>46</sup> En la base de la teoría de Tarello está la asunción de que las normas jurídicas sean un cierto tipo de "comunicación preceptiva". Sobre esta base Tarello configura la propia teoría de la norma jurídica como un caso específico de una teoría general de las comunicaciones preceptivas o de una teoría del lenguaje en función preceptiva (véase CHIASSONI, P.: "Precetti non logicamente strutturati", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, págs. 406 y sigs.).

<sup>47</sup> TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", cit., págs. 125 a 151.

<sup>48</sup> Importa hacer notar, que en la teoría del lenguaje de Tarello adquiere en lugar central la diferenciación técnica entre "lengua" (*lingua*) y lenguaje" (*linguaggior*). Tarello, sin entrar en una clarificación mayor de esa distinción (lo que es en sí objetable), entiende que la lengua remite al comunicar a través de cualquier medio físico, mientras que el lenguaje reenvía a lo que podría denominarse institucionalización, hablada y eventualmente efectuada por escrito, de dicho comunicar. En tal sentido el lenguaje jurídico sería una forma particular, ciertamente relevante, de "institucionalización". Por otra parte, diferencia tres funciones del comunicar, y en consecuencia del "lenguaje", que se corresponderían, a su vez, con tres usos, modos o tipos del lenguaje considerados "idóneos". Tarello entiende que la traducibilidad del lenguaje hacer referencia esencialmente a la "expresión" que sirve para comunicar algo en otra expresión que sirve para comunicar lo mismo. Por ello mismo, la traducción no hace referencia propiamente a la comunicación, sino a la expresión, es decir, se equipara a sustituir una expresión -de una lengua o de otro tipo de lenguaje por otra expresión de la misma o de otra lengua- por otra expresión esencialmente equivalente a la primera (en cuanto ostenta el atributo

*cultura específicamente jurídica*, y de una profesión especializada con competencias jurídicas que son propiamente lingüístico-jurídicas, en correspondencia con las diversas organizaciones o familias de organizaciones jurídicas históricas.

Elemento a señalar en su teoría jurídica es las organizaciones jurídicas modernas, las *reglas normativas no son otra cosa que el significado normativo que es atribuido a los enunciados lingüísticos documentados que lo expresan*. De este modo, la comunicación preceptiva que suponen las reglas jurídicas son el *resultado* de la *interpretación* de enunciados imperativos de formulaciones lingüísticas documentadas (en leyes, sentencias, etc.), interpretación dada por los operadores (jurídicos) de la aplicación<sup>49</sup>. Dichos operadores a causa de su "aculturación" (término de evidente significación sociológica<sup>50</sup>) jurídica o del hecho de que se sirven del asesoramiento profesional, tienden a un cierto grado de uniformidad interpretativa en períodos dados pero están, dentro de espacios notables, condicionados por los intereses y por las ideologías de que son portadores<sup>51</sup>. De ello puede extraerse una conclusión esencial para el conocimiento dinámico de la normatividad del Derecho: la dependencia lingüística de la organización jurídica comunica a la organización aquel tanto de indeterminabilidad que es propio de los conjuntos de mensajes lingüísticos. Dicha indeterminabilidad deja *espacio* para la penetración de los intereses y las ideologías existentes en las sociedades jurídicamente organizadas. Ello condiciona tanto la producción de las reglas jurídicas como su percepción y utilización a través de la interpretación. Es de hacer notar que el proceso no está desde luego exento de posibles, y frecuentes en la práctica, tensiones, toda vez que la indeterminabilidad del Derecho se incrementa necesariamente cuando los distintos intereses e ideologías se hallan condicionados de modo diverso en relación a los órganos de la producción y respecto de los órganos de la aplicación-interpretación<sup>52</sup>. Lo cual refleja en sí cuán alejada está empíricamente la vida del Derecho en la sociedad contemporánea de la pretensión ius-liberal de una radical división de poderes públicos, y en particular respecto la concepción de la función típica de los jueces, y en

---

de la idoneidad para producir la misma comunicación que es producida por la primera "sustituida).

En esa distinción funcional se pone de relieve, sin duda, la influencia del pensamiento del Bobbio "positivista", sólo con matizaciones relativas a una diversa denominación. La única diferencia de fondo, estriba en que sólo admite tres funciones (preceptivo o prescriptivo, cognoscitivo o cognitivo y expresivo) y no cuadro (ya que la que para Bobbio es cuarta función, "performativa" u "operativa, Tarello la considera reconducible a la cognoscitiva y preceptiva).

Véase, su obra más importante en lo que atiende a su teoría lingüística, "Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio preceptivo", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, VII, fasc.1, págs.1 a 113, en particular págs.267 y 136-137.

<sup>49</sup> En este sentido, CHIASSONI, P.: "Precetti non logicamente strutturati", cit., pág. 417.

<sup>50</sup> Véase, en general, TARELLO, G.: "La sociología en la Jurisprudencia", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 423 y sigs.

<sup>51</sup> Dato sobre el que ya se había llamado la atención desde Max Weber, véase WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición (que incluye "La sociología del Poder") y Est.prel. a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, Parte I.

<sup>52</sup> TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", cit., pág. 144.

general de los operadores jurídicos. Puede decir Tarello, desde su visión de realismo jurídico analítico y empírico, que la configuración cultural del poder judicial como "poder nulo" es, en realidad, *mistificante y sujeto a fuertes tensiones* (respecto a los poderes públicos oficialmente considerados como normativamente efectivos) precisamente *por la dependencia lingüística de las reglas normativas, por su dependencia cultural, y por la sistematicidad de las organizaciones jurídicas introducida en el momento aplicativo*<sup>53</sup>.

Dentro su teoría de las normas Tarello, apartándose de la visión convencional sobre el concepto de norma jurídica, distingue entre la formulación textual del discurso legislativo y su contenido significativo (o significante). La doctrina convencional en la tradición de la cultura de la modernidad considera que las normas jurídicas ostentan un significado propio o verdadero, "preconstituido" e independiente en relación con los procesos cognoscitivos a través de los cuales los juristas utilizan dichas normas<sup>54</sup>. La diferenciación nítida entre texto legal y significado se apoya en el dato de la experiencia jurídica de que los diversos documentos jurídicos son objeto de una muy variada interpretación por los juristas, debido a que los enunciados normativos de dichos textos presentan una multiplicidad de interpretaciones posibles. Así es obligado distinguir entre un enunciado<sup>55</sup> normativo (expresión lingüística normativamente significante) y su significado (propiamente la norma jurídica, concebida como contenido significativo normativo que puede ser atribuido a un enunciado)<sup>56</sup>.

Una distinción que tiene importantes inferencias. Por lo pronto, la validez adquiere un doble sentido: como validez de los enunciados normativos o disposiciones jurídicas y como

---

<sup>53</sup> TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", cit., pág. 149.

<sup>54</sup> TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, pág. 393. Véase, con cierta proximidad significativa, LLEWELLYN, K. N.: *Una teoría del Derecho realista: El siguiente paso*, y Holmes en CASANOVAS, P. y MORENO, J. J. (ed.): *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994, págs. 244 a 293. Agréguese que frente a la confusión kelseniana entre "norma" y "proposición", Ross distinguió entre "proposiciones o enunciados sobre normas" (que sirven como esquemas de interpretación de la realidad) y las normas mismas (resultado de un proceso de interpretación en relación con ciertos hechos sociales). Véase ROSS, A.: *Lógica de las normas*, cit., págs. 131-132 y 107, ampliamente, caps. IV y V. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen", en *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12(2), (2022) pp. 1-74. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>

<sup>55</sup> En un plano más general, Tarello entiende por enunciado las "expresiones en lengua" caracterizadas por una forma gramatical completa, es decir, una forma que, desde la perspectiva gramatical, puede estar sola y agotar por sí misma un discurso. Lo cual refleja bien nítidamente que en el pensamiento de Tarello un enunciado es una noción básicamente perteneciente a la "lengua", con todas sus consecuencias lógicas. Cfr. "Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, VII, fasc.1, págs.1 a 113, en particular pág.143.

<sup>56</sup> Distinción que comparte las líneas maestras del realismo jurídico de autores como Alf Ross, véase *Hacia una ciencia realista del derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.965; *Sobre el derecho y la justicia*, cit.; *Lógica de las normas*, con est. preliminar de J. L. Monereo Pérez, cit. Esta confluencia es apreciable en TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi*, cit., págs. 135 y sigs.



validez de las normas propiamente dichas<sup>57</sup>. Por otra parte, la problemática de la certeza del Derecho positivo debería vincularse, ante todo, a la técnica de redacción de los textos, tratando de establecer la redacción más conveniente a la operación de política *normativa* en ellos cristalizada<sup>58</sup>.

## B) Teoría de la interpretación jurídica

Tarello toma como uno de los puntos de partida de sus análisis el dato -corroborado por la experiencia jurídica- de que los juristas (especialmente los jueces) participan directamente del proceso de producción normativa. Superando la adopción de modelos formalistas de descripción de las actividades judiciales y doctrinales, subraya el carácter político en sentido amplio de la actividad del intérprete y en modo particular del juez, valorando positivamente la actitud "nueva" que se manifiesta entre los juristas más jóvenes en este sentido, y que había sido "anticipada" por la conciencia común de la voluntad política en sentido más o menos amplio que se expresa -por debajo de las motivaciones- en la mayor parte de las decisiones de la magistratura. No es inoportuno señalar, atendiendo a la concepción esencialmente realista del Derecho mantenida por Tarello, que en el ámbito de la teoría de la interpretación y aplicación del Derecho, los realistas americanos y los realistas escandinavos<sup>59</sup> coinciden en afirmar que los jueces *no realizan una función neutral ideológica y políticamente* al aplicar, mediante la deducción, las previsiones normativas, sino que, por el contrario *realizan una actividad creadora al elaborar la regla aplicable*, esto es, al interpretar y al asumir los hechos sobre los que recae su decisión. En verdad, el realismo normativo de autores realistas como Alf Ross no les impide apreciar el carácter político e ideológico de la actividad del jurista: normativismo y politicidad del Derecho (ya en sí el Derecho es un medio para alcanzar un fin) no son necesariamente contrapuestos, ya que se puede atender a la normatividad del Derecho y poner de manifiesto la labor política

---

<sup>57</sup> De cualquier modo, parece que Tarello no concedió toda la importancia que merecía al problema de la validez. Sin embargo, autores realistas como Alf Ross otorgaron una especial atención a toda esta problemática. Véase su obra *Sobre el Derecho y la Justicia* (1958), cit. No puede insistirse aquí, por razones obvias, en esta problemática, puede consultarse, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, cit., apartado II.C) ("Teoría jurídica de la validez"), págs. XCVI y sigs. Para desarrollos relevantes sobre la teoría jurídica de la validez, consúltese HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998; FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1998; FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 20 y sigs.; ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 87 y sigs. Véase, con reflexión crítica, para la teoría de Kelsen Validez=vigencia, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen", en *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12(2), (2022) pp. 1-74. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>.

<sup>58</sup> GUASTINI, R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", cit.; GUASTINI, R.: *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985, págs. 132 y sigs.

<sup>59</sup> Cfr. HIERRO, L. L.: *El realismo jurídico escandinavo*, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1.981, especialmente págs. 322 y sigs.

de los operadores jurídicos<sup>60</sup>. La actividad del juez es creadora de Derecho; creadora de Derecho sólo en tanto que delimita y concreta el margen discrecional de una norma supra ordenada, relativamente abstracta, sino también de manera independiente. Por consiguiente, será necesario distinguir entre la creación judicial de Derecho y la creación legislativa de Derecho (Derecho legislado)<sup>61</sup>.

Según Tarello los materiales normativos (los enunciados prescriptivos formulados lingüísticamente) predispuestos por el legislador u otras autoridades normativas, parecen ser inservibles hasta que no sean interpretados. Aunque decidir (que es cosa diferente de proponer) el significado de los documentos normativos es función de los órganos de aplicación, sin embargo, las decisiones interpretativas de los órganos aplicativos están condicionadas por las propuestas interpretativas avanzadas por los juristas, e incluso más, se encuentran mediatizadas por las construcciones dogmáticas dentro de la que cualquier interpretación necesariamente se inscribe<sup>62</sup>. Ello que implica una revalorización de la creatividad de la dogmática, pero también de "responsabilización política"<sup>63</sup>, en la medida que los juristas hacen política del derecho (intencionadamente o no) y elaborar una política del derecho responsable implica elaborar tesis doctrinales no ya sobre la base de preconstituidos condicionantes sistemáticos, sino calculando la utilidad sobre las consecuencias previsibles de las tesis mismas (de ahí también su interés por valerse de otras ciencias sociales que pertrechen la información necesaria para el conocimiento fáctico de los fenómenos a que se refieren las construcciones normativas y, por consiguiente, valorar de forma realista las consecuencias de las posibles opciones interpretativas)<sup>64</sup>.

Ahora bien, según Tarello, ese desvelo político-ideológico de la actividad del intérprete no debe realizarse abstractamente: hechas las consideraciones jurídico-generales pertinentes *analítica y empíricamente obtenidas* debe llevarse de nuevo el discurso crítico a un campo específico mostrando *en concreto* el operar de *sus* parámetros políticos, religiosos, morales, etcétera, respecto de la *solución de un determinado problema* y realizando así su autonomía de intérprete, evidenciando *así* que todo intento de negar dicha autonomía, estableciendo

---

<sup>60</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho", Est.prel., a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. XVIII y sigs.

<sup>61</sup> Cfr. ROSS, A.: *Teoría de las fuentes del Derecho* (1929), trad. y Est.prel. de J. L. Muñoz de Baena Simón, A. de Prada García y P. López Pietsch, Madrid, CEPC, 1999, págs. 347; ROSS, A.: *Lógica de las normas*, cit., pág.43.

<sup>62</sup> Véase TARELLO, G.: "Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico", *RTDPC*, núm. 19, 1965.

<sup>63</sup> Véase TARELLO, G.: "Introduzione" a *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione*, Bologna, Il Mulino, 1976, pág. 16.

<sup>64</sup> TARELLO, G.: "Osservazioni sull'individuazione dei precetti...", cit., págs. 429 y sigs.; TARELLO, G.: "Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1.966, pág. 353.

una comunidad formal o lógica entre norma e interpretación, es falaz. Se ofrece, entre otras, la consecuencia crítica -ampliamente verificable en la praxis histórica y actual de los juristas- de que el proceso interpretativo no discurre a través de una supuesta continuidad entre norma y acto interpretativo, el resultado es que la *selección* del intérprete expresa no ya una valoración simplemente técnica, no ya las premisas metodológicas declaradas, sino una elección político-moral que se trata de "fundar" en Derecho<sup>65</sup>.

En gran medida la teoría de la interpretación de Tarello (que en su esquema de pensamiento tiene un lugar especialmente destacado) es un precipitado de su concepción de la norma jurídica. Tarello no cae en la ingenuidad de desconocer la dimensión normativa del Derecho. Para él, la interpretación del Derecho es básicamente la atribución de significado a los documentos de la legislación<sup>66</sup>. La visión convencional de la dogmática jurídica considera que interpretar supone "descubrir" o "comprender" el sentido o significado de una determinada norma dada y preconstituída. La tarea del operador jurídico estribaría entonces en encontrar la interpretación exacta y verdadera a través de las técnicas interpretativas adecuadas. Para Tarello, por el contrario, "la norma no precede como un dato al proceso interpretativo, sino que lo sigue como su producto"<sup>67</sup>, de manera que la norma constituye un significativo atribuido por el operador jurídico a un determinado enunciado normativo; un significado que está impregnado de los juicios de valor vinculados a la decisión interpretativa<sup>68</sup>. Si la norma es el producto o resultado de la labor del intérprete, queda roto el mito de que los jueces no crean nuevo Derecho en la resolución de las controversias, como si se limitasen a aplicar puntualmente el Derecho preexistente<sup>69</sup> y sin interferencias valorativas e ideológicas. Para Tarello -al igual que otros autores realistas, especialmente Alf Ross- la decisión judicial tiene un amplio margen de discrecionalidad que no puede ser ocultado por la presentación del proceso decisorio como una deducción meramente lógica. Precisamente, ese margen de discrecionalidad exige al operador jurídico la realización de un acto constitutivo y creador del Derecho nuevo. La decisión del juez mantiene una relación más compleja con la norma general, es de carácter lógico y cultural *mediatizada por los usos del lenguaje utilizado en el texto normativo*. Tarello, como en términos generales los

---

<sup>65</sup> Véase, ese modo de pensar *filtrado*, por así decirlo gráficamente, en su ensayo (cuya importancia es mayor, que la que usualmente se le ha concedido), TARELLO, G.: "La autonomía del intérprete" (1968), en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 473 y sigs., *passim*.

<sup>66</sup> Cfr. TARELLO, G.: *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980.

<sup>67</sup> TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi*, cit., pág. 395.

<sup>68</sup> En consecuencia, para Tarello cualquier doctrina jurídica debe ser analizada o criticada no tanto bajo la perspectiva de su fundamento (en cualquier sentido), sin más bien prestando atención a los éxitos práctico-políticos que su eventual acogida provocaría (GUASTINI, R.: "Questioni di stile", cit., pág. 514).

<sup>69</sup> Lo dice explícitamente HART, H. L. A.: "Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño", en CASANOVAS, P. y MORESO, J.J. (eds.): *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, 1994, pág. 336; cfr. también HART, H. L. A.: *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, págs. 155 y sigs.

realistas, piensa que el proceso de aplicación del Derecho puede ser observado empíricamente, permanece ligado al contexto existencial o vital de la realidad jurídica, y -dejando a salvo las distancias pertinentes, derivadas de la falta de sintonía entre las teorías empíricas (propias de las doctrinas positivas del Derecho) y la teoría hermenéutica de las normas (la cual parte, entre otras cosas, de la superación de la distancia temporal entre el objeto y el sujeto de conocimiento)- no estaría muy lejos en la práctica de la misma la idea hermenéutica de que el sistema jurídico se modifica en el proceso de aplicación, es decir, se altera en alguna medida con cada decisión judicial sobre un caso particular, habida cuenta de aquella función creadora del Derecho por parte de los jueces. De este modo, el realismo jurídico -sobre todo el americano- intentó desmitificar la pretendida neutralidad y certeza de la actividad judicial, conforme a los esquemas propios del modelo tradicional de argumentación. Realza así, críticamente, que se tome conciencia del poder judicial y la necesidad de situar el debate en términos ideológico-políticos. Su pretensión era revalorizar la función judicial en cuanto función de responsabilidad esencialmente político-jurídica, frente al intento autoritario (también "realista", paradójicamente) de someter a los jueces al poder<sup>70</sup>. Reconocido que la misma operación interpretativa es una operación política (si se quiere precisar mejor, de política del Derecho), también es verdad que se difumina la artificiosa separación entre la estructura política y la jurídica.

Con este prisma no es de extrañar que según Tarello la dogmática jurídica no sea ciencia en sentido estricto sino política del Derecho, lo que se corresponde sustancialmente, en expresión de Ross, con la "política de *sententia ferenda*"<sup>71</sup>. En general, se puede detectar la siempre persistente influencia del realismo americano y el pensamiento sociológico estadounidense del Derecho, que se caracterizan, como es conocido, por una concepción pragmática de la ciencia, por las investigaciones sobre el sistema judicial y, asimismo, por las investigaciones que tratan de establecer las relaciones dinámicas entre el Derecho y el proceso de modernización<sup>72</sup>. Pero en el pensamiento de Tarello la teoría jurídica no sólo tiene fines prácticos sino también un *componente crítico superador de un esquema funcionalista*, un conocer crítico capaz de desvelar la utilidad política subyacente a toda teoría jurídica<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> En este sentido TARELLO, G.: *Il realismo giuridico americano*, cit., págs. 229 y sigs.

<sup>71</sup> ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia* (1958), Buenos Aires, Eudeba, 1977, págs. 45-46.

<sup>72</sup> Véase ROSS, A.: *Hacia una ciencia realista del Derecho*, cit. Sobre su concepción de la ciencia jurídica, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J. L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, Est. prel. a ROSS, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

<sup>73</sup> Véanse los ensayos recogidos en *Cultura jurídica y política del Derecho*, Granada, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022; TARELLO, G.: "Replica (Il diritto come ordinamento)", en ORECCHIA, R. (ed.): *Il diritto come ordinamento/Informazione e verità nello stato contemporaneo*, Milano, 1976, págs. 236-237.

## II. La historia de la cultura jurídica en el pensamiento de Tarello.

"Aunque veloz el mundo cambie  
como formas de nube,  
lo terminado cae  
a su tierra natal"  
R. M. RILKE<sup>74</sup>

En el estilo jurídico de Tarello el análisis histórico no es una tarea aislada y aislable, es una dimensión o aspecto de la metajurisprudencia analítica y práctica. Para él las categorías jurídicas y la función de los operadores jurídicos no pueden ser comprendidas en su verdadera significación si no se tiene siempre en cuenta su inserción histórica específica<sup>75</sup>. No están, por decirlo con Ihering, en el "cielo de los conceptos jurídicos"<sup>76</sup> ahistórico y pertenecientes a una suerte de esencia inmanente a la naturaleza humana, sino *situados* en un ámbito histórico determinado del cual no pueden abstraerse. La filosofía del derecho, practicada en el estilo de Tarello, desemboca tendencialmente en el análisis histórico de la cultura jurídica. "Cultura jurídica", en la acepción tarelliana, designa el "conjunto de los modos de pensar generalmente acogidos por los operadores jurídicos"<sup>77</sup>, o bien el conjunto de "ideologías, valoraciones, métodos, operaciones conceptuales" que son propias de tales operadores<sup>78</sup>.

A Tarello no le interesa simplemente realizar una historia de las ideas jurídicas, sino trazar una historiografía (disciplina que tiene siempre problemas relativos a la delimitación del

---

<sup>74</sup> RILKE, R.M.: *Los sonetos a Orfeo*, XIX, en RILKE, R.M.: *Elegías de Duino/Los sonetos a Orfeo*, Madrid, Cátedra, 1987, pág. 153.

<sup>75</sup> Evidentemente no en la dirección del particular historicismo de SAVIGNI, F.: *Sobre la vocación de nuestro siglo para la legislación y la jurisprudencia*, trad. Adolfo Posada, revisión, edición y estudio preliminar, Savigny y la nostalgia de la jurisprudencia como ciencia hegemónica" (VII-XXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.

<sup>76</sup> IHERING, R. V.: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1996, págs. 213 y sigs.; IHERING, R.von: *El fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho" (pp. VII-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª edición, 2008, 1ª ed., 2000, 2ª edición, 2011. IHERING, R.von: *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008.

<sup>77</sup> TARELLO, G.: *Sullo stato...*, cit., pág. 5.

<sup>78</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie...*, cit., pág. 11. En la traducción al castellano: TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

propio objeto<sup>79</sup>) de los juristas como grupo profesional<sup>80</sup> y la historia de la cultura jurídica entendida, ante todo, como historia de las políticas del Derecho, a saber: la contribución real o potencial de las construcciones de la doctrina jurídica a la conformación específica de los sistemas de Derecho positivo. Desde este punto de vista, en el análisis de la cultura jurídica se produce una búsqueda de las ideologías, en el sentido que el resultado de la investigación será el de desvelar las asunciones valorativas y los éxitos políticos de las doctrinas, y nunca el de establecer su potencialidad heurística o sus (injustificados) valores de verdad<sup>81</sup>. De ahí la centralidad que adquiere la noción de "cultura jurídica" en todo su pensamiento jurídico-crítico. Sus elaborados estudios sobre el fenómeno de la codificación servirían de exponente máximo para poner a prueba esa concepción penetrante y ambiciosa de las tareas jurídico-críticas de la historia del Derecho, que permite desvelar cómo influyen las construcciones de los juristas de relevancia práctica en el proceso de elaboración de las normas jurídicas y en el proceso de "interpretación" creadora de los enunciados normativos<sup>82</sup>. Precisamente la noción de cultura jurídica permite expresar por un lado, el modelo o paradigma dominante o predominante de ciencia jurídica en un momento histórico determinado y su desarrollo contingente, haciendo explícitos los vínculos existentes entre la cultura de los juristas y los elementos institucionales de los sistemas históricos de Derecho positivo; y, por otro, permite

---

<sup>79</sup> Piensa Tarello que ello es así tanto en relación con las estructuras religiosas en sentido estricto, como en relación con otros mecanismos sociales, problemas que se proponen y vuelven a proponerse continuamente, especialmente en dos series de adecuaciones problemáticas: en primer lugar, si para describir y explicar organizaciones jurídicas del pasado se deba recurrir a conceptualizaciones propias de la cultura del historiógrafo, o bien se deban utilizar -reconstruyéndolas- las conceptualizaciones contemporáneas a la organización estudiada, las cuales incorporan la percepción del mecanismo jurídico de los operadores (jurídicos o no) de entonces; y, en segundo lugar, si puede conducirse de nuevo al objeto de la historiografía jurídica cuanto, en un período pasado, acontecía con base en mecanismos sociales diferentes del específicamente jurídico, en particular si es posible hacerse objeto de historiografía algo como "la constitución romana", o como "el poder judicial en la Atenas de los Treinta Tiranos". Cfr. TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 157 y sigs.

<sup>80</sup> Precisamente estos intereses intelectuales sin duda estuvieron influenciados por el tratamiento histórico y de la historia del Derecho como historia de los juristas como grupo social. Véase ORESTANO, R.: *Introducción al estudio del Derecho Romano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1996. Sobre la historiografía jurídica y sus problemas véase el libro de la Universidad de Sevilla del autor alemán (???)

Su interés se dirigió también hacia la "historiografía político-jurídica" en relación con las actitudes de la doctrina, véase, por ejemplo, TARELLO, G.: "Historiografía jurídico-política e intervenciones de la Corte constitucional en materia de propiedad", y "Técnicas interpretativas y referendo popular", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 272 a 286, y 287 a 303, respectivamente.

<sup>81</sup> GUASTINI, R.: "Questione di stile", cit., pág. 512. Hay además una tendencia de Tarello "deconstructiva" en la línea de disolver cualquier intento de construir una teoría. Véase BOBBIO, N.: "Intervento (Il diritto come ordinamento)", en R. ORECCHIA, R. (ED.): *Il diritto come ordinamento / Informazione e verità nello stato contemporaneo*, Milán, Giuffrè, 1976, págs. 91 y 93.

<sup>82</sup> Véase TARELLO, G.: *Le ideologie della codificazione. Dal particolarismo giuridico alla codificazione. Dispensa I*, Génova, CLU, 1969; *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1976; "Ideologie settecentesche della codificazione e struttura dei codici", en *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio*, Milán, Giuffrè, vol. I (Studi storico-giuridici), 1978, págs. 363 a 384 (trad. "Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos", en *Cultura y política del Derecho*, cit., págs. 39 a 56. Véase también TARELLO, G.: Voz "Codificación", en BOBBIO, N. y MATTEUCCI, N. (dir.): *Diccionario de Política*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1981, págs. 274 a 285.

desvelar las diversas opciones de política del Derecho que están presentes en los proceso de interpretación y aplicación jurídica, y el peso de los componentes ideológicos en la determinación del Derecho aplicable<sup>83</sup>.

Con todo, Tarello enfatiza la utilidad de la noción "cultura jurídica" en su significación de cultura jurídica *interna*, es decir, "el conjunto de valores, de principios, de ideologías (que se refieren al Derecho), y de léxicos propios de las profesiones jurídicas de los "operadores del derecho""<sup>84</sup>. Más específicamente, según Tarello, la cultura jurídica "interna" hace referencia a la cultura de los técnicos o especialistas del Derecho, esto es, los profesionales de las facultades de leyes, jueces, funcionarios administrativos con profesionalidad jurídica, abogados, notarios, etcétera<sup>85</sup>. Cultura jurídica interna que se diferencia de la denominada cultura jurídica *externa*", es decir, la relativa a las opiniones del "público" sobre el Derecho<sup>86</sup>. En la acepción que más le preocupa a Tarello y que se corresponde mejor con sus inquietudes intelectuales, "cultura jurídica" (interna) hace referencia al "conjunto de las técnicas expositivas y de las técnicas interpretativas de los que se ocupan del derecho, tanto prácticos como teóricos, y el conjunto de las ideologías referentes a la función del derecho que tales técnicas sobreentienden"<sup>87</sup>. La cultura jurídica *históricamente existente no es*

---

<sup>83</sup> Véase, en una perspectiva general, tratando de deslindar la filosofía del Derecho de la sociología jurídica, TREVES, R.: *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, trad. M. Atienza, M<sup>a</sup>. Añón Roig y H. A. Pérez Lledó, Madrid, Ariel, 1988; y la obra clásica de GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y Est.prel., "Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch", a cargo J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. 3 y sigs. GURVITCH, G.: *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia Doctrinal Desde El Siglo XVII Hasta El Fin Del Siglo XIX*, traducción, edición y Estudio preliminar, "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Editorial Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005, 782 páginas.

<sup>84</sup> Es importante retener, algo no adecuadamente advertido en los estudios de Tarello, la influencia *directa* que sobre su propia noción de cultura jurídica, ejercieron las reflexiones de Friedman respecto a la "cultura jurídica interna" (*On internal legal culture*) y "externa". Según Friedman, "podemos distinguir, respecto de la cultural, la cultura jurídica *externa* de la cultura jurídica *interna*; la cultura jurídica externa es la cultura jurídica propia de toda la población y común a toda la población [sin embargo, debe agregarse, que puede tratarse de una cultura jurídica compleja, en la medida en que se esté, como es hoy frecuente, ante una sociedad multicultural, por definición no unitaria]; la cultura jurídica interna es la cultura propia de aquellos miembros de la sociedad que cumplen actividades jurídicas especializadas. Mientras todas las sociedades tienen una cultura jurídica, sólo las sociedades en que existen especializaciones y profesiones jurídicas tienen también una cultura jurídica interna". Cfr. FRIEDMAN, L. M.: *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad.italiana de Giovanni Tarello, Bolonia, 1978, pág.273. La influencia es evidente, en la *defensa -no exenta de críticas de importancia- de las concepciones de sociología jurídica* de Friedman, contenidas en recensión hecha a dicha obra, TARELLO, G.: "Lawrence M.Friedman e il sistema del diritto", en *Sociologia del diritto*, IV, fasc.1 (1977), págs.1 a 18, recogida ahora en TARELLO, G.: "El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs.513 y sigs.

<sup>85</sup> TARELLO, G.: "La noción de derecho positivo", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., pág.181.

<sup>86</sup> La distinción entre cultura jurídica "interna" y cultura jurídica "externa" se halla recogida de modo explícito y matizado en dos ensayos relevantes de TARELLO, G.: "La noción de derecho positivo", y "Sociología en la jurisprudencia", *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 227 y sigs., y págs. 439 y sigs., respectivamente.

<sup>87</sup> GUASTINI, R. y REBUFFA, G.: "Introducción" a la obra TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., pág.24.

*uniforme, sino plural, en cada etapa histórica se produce una coexistencia plural de culturas jurídicas que influyen diversamente sobre los operadores del Derecho. Ocurre, sin embargo, que ese fenómeno de coexistencia plural se compagina con el predominio de una determinada cultura jurídica que es en cierta medida compartida por la "comunidad" de juristas.*

La noción de cultura jurídica "interna" y "externa" adquiere una *dimensión jurídico-crítica* al poner de manifiesto que el conjunto de las actividades de los operadores jurídicos realizadas sobre los textos normativos y su proceso de aplicación no tienen un carácter creador capaz de superar la simple dimensión descriptiva atribuida normalmente (y de modo convencional) a su función típica en la organización jurídica<sup>88</sup>. En dicho análisis adquiere una especial relevancia el conocimiento del lenguaje efectivamente utilizado en la práctica jurídica y la forma en que se organizan los propios juristas. En esas prácticas se filtran los intereses del grupo de juristas, académicos o no, con los cuales se conectan las concretas opciones de política del Derecho. Este enfoque aporta nuevos elementos de comprensión del proceso de racionalización del capitalismo moderno, atendiendo al papel del Derecho y de los actores jurídicos no como simples variables dependientes de los subsistemas del orden social. De ahí que en los estudios de Tarello se realce la función práctica de la doctrina jurídica y los modos de comportamiento de los operadores jurídicos. La cultura jurídica mantiene, evidentemente, fuertes nexos con los demás ámbitos, pero tiene un espacio propio de autoreflexividad que es influido y es capaz al mismo tiempo de influir en los demás ámbitos. Con todo, adquiere una especial centralidad en el análisis de lo jurídico la actividad de los juristas. Su interés por la sociología del Derecho se realiza inicialmente *desde esa misma preocupación por los aspectos nucleares de la cultura jurídica*, y por consiguiente sin abandonar la dimensión propiamente normativa del Derecho; aunque haga recaer su interés en la dimensión funcional del fenómeno jurídico<sup>89</sup> y sobre la incidencia y eficiencia social de las reglas jurídicas<sup>90</sup>. Su atención a la praxis judicial en el mundo contemporáneo

---

<sup>88</sup> Paradigmáticamente, en opinión de Tarello, en Italia la cultura jurídica "interna" se caracteriza por un elevado grado de homogeneidad, en el plano de las afirmaciones genéricas, sobre las reglas de uso de la expresión Derecho positivo, y esta homogeneidad es el *producto de una tradición legalista, formalista y estatista de la cultura jurídica "interna" que resurge*. Por lo que se refiere a la cultura jurídica "externa", considera que en la Italia actual (1977) parece extendida una noción de Derecho positivo totalmente conforme a las doctrinas del *viejo positivismo jurídico*. Por Derecho positivo se entiende, en efecto, la legislación del Estado, independientemente de cualquier valor moral de sus contenidos y del grado de su eficacia; esto es, que una ley forma parte del derecho positivo significa dar una información diversa de la que se está observando en la praxis. Cfr. TARELLO, G.: "La noción de derecho positivo", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs.227 y sigs. Adviértase como en el planteamiento y "solución" del problema de la *eficacia* de las normas, Tarello viene a asumir una concepción esencialmente realista.

<sup>89</sup> Véase TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 134-135 ("Las funciones del Derecho y la cultura moderna").

<sup>90</sup> Véase, muy especialmente, su ensayo TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 157 y sigs.



no está exenta de la verificación del hecho (para él peligroso en un Estado de Derecho) de autonomización del estamento de los jueces, con una cierta transferencia del poder del Parlamento al poder judicial y de su poder de determinar el sentido de los cambios jurídicos dirigidos a la organización jurídica de la sociedad moderna<sup>91</sup>. En esa línea de pensamiento se comprueba fácilmente el compromiso de Tarello con el mantenimiento del orden constitucional liberal-democrático, puesto que ha dado prueba, a su entender, de su capacidad para garantizar los equilibrios institucionales<sup>92</sup>.

Por otra parte, según Tarello caben dos tipos de historiografía jurídica, o mejor, de historia de las ideas jurídicas que no se limitan al estudio de los procesos internos de evolución de la doctrina jurídica: (a) una historiografía que se encamine a aislar la génesis ideológica de las doctrinas jurídicas, tomando, pues, en consideración las concepciones previas de los hechos, las metodologías preconstituidas y el lenguaje provisto siempre de valor significativo (b) la otra a identificar el modelo de estructura con el que algunas doctrinas, de modo consciente o inconsciente, tienden a aproximar el fenómeno regulado<sup>93</sup>. Su estudio puede relevar la utilización por parte de los operadores jurídicos de doctrinas que tienden a hacer evolucionar o a condicionar el fenómeno jurídico disciplinado en forma de adecuarlo a su modelo descriptivo o ideológico<sup>94</sup>. Por otra parte, en su opinión, la historiografía jurídica moderna se dedica (nótese nuevamente la influencia de las concepciones "realistas" evolucionadas filtradas a través de Lawrence Friedman), ante todo, no sólo -y, quizá, no tanto- al Derecho oficial sino al Derecho real; esto es, no tanto a los documentos jurídicos cuanto a los usos<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> En este sentido TARELLO, G.: "Actitudes doctrinales y cambios estructurales de la organización jurídica", y "La así llamada crisis de la justicia y los problemas de la magistratura", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 385 y sigs., y 397 y sigs., respectivamente.

<sup>92</sup> Véase TARELLO, G.: "Organización jurídica y sociedad moderna", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 157 y sigs.

<sup>93</sup> Tarello distingue entre una historiografía "que tiende a aislar la génesis ideológica de las doctrinas jurídicas" y una historiografía que se encamina a "identificar el modelo de estructura al que tales doctrinas (consciente o inconscientemente) tienden a acercar el fenómeno disciplinado. Este es precisamente (optando por el sentido funcional de "ideología") el intento que realiza en *Teorie e ideologie...*, cit., en la búsqueda de hacer historia no de los condicionamientos ideológicos que subjetivamente tenía éste o aquél jurista, sino de las operaciones ideológicas realizadas en el campo jurídico y objetivamente reconstruibles, incluso prescindiendo de las intenciones de sus autores (BARBERIS, M.: "Tarello, l'ideologia e lo spazio della teoria", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, pg. 332). En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>94</sup> La exposición de estos enfoques historiográficos, y lo que es más importante, su sometimiento a la prueba de la práctica analítica y empírica (propia de su meta-jurisprudencia) se recogen magistralmente en TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. XI. TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>95</sup> Véase TARELLO, G.: "El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica", en *Cultura jurídica y Política*

Esas interacciones entrañan una buena parte de las preocupaciones de Tarello dentro de su *singular* concepción realista del Derecho, irreductible a todo encuadramiento de "escuela" (sea el realismo americano, al que dedicó una importante monografía, sea el realismo escandinavo, donde sin duda presenta una gran influencia de autores "atípicos" de ésta última corriente de pensamiento, como Alf Ross que postuló un *realismo normativista*)<sup>96</sup>.

### **III. Tarello y la doctrina del Derecho Sindical: la teorización del pluralismo sindical (ordenamiento intersindical).**

#### **A) Finalidades teóricas de "Teorie e ideologie".**

En su "*Ricordo di Giovanni Tarello*"<sup>97</sup>, Umberto Romagnoli ponía de relieve cómo el Derecho del Trabajo siendo un *Derecho de frontera*, de confines inciertos, ha sido terreno abonado para la presencia de "visitantes extranjeros". Pero, a diferencia de muchos, Tarello no trató de colonizarlo. Tarello no decía al Derecho del Trabajo y a sus interlocutores lo que debían o no hacer. Pero hay más: Tarello *nunca puede ser considerado como un visitante propiamente "externo"*, en su esquema filosófico -que parece altamente coherente- la filosofía no es una disciplina que se agote en sí misma, no tiene un "lugar" en el cielo de las disciplinas pretendidamente autónomas, debe ser desarrollada y proyectada siempre desde el conocimiento de los sectores específicos del sistema jurídico. No se olvide que para Tarello no debe existir una "asignatura" independiente y aislable de las demás que se correspondiera con la Filosofía del Derecho. Realizó un análisis brillante y riguroso sobre los elementos que le ofrecía la experiencia jurídica, y lo hizo desde una consciencia crítica, poniendo de relieve las implicaciones políticas del discurso doctrinal. Para Tarello -como se dijo- el jurista realiza una función directamente política, no en cuanto jurídica, sino en cuanto operador propiamente político, que intenta conseguir la racionalización jurídica del sistema político<sup>98</sup>.

---

*del Derecho*, cit., págs. 513 y sigs. (recensión a la obra de FRIEDMAN, L. M.: *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. ital. de G.Tarello, Bologna, 1978).

<sup>96</sup> Véase su monografía sobre el realismo americano, TARELLO, G.: *Il realismo giuridico americano*, Milán, Giuffrè, 1962; Id.: "Realismo giuridico", en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, UTET, vol. XIV, 1968, refundido ulteriormente en *Diritto, enunciati, usi*, cit., págs. 51 a 85.

<sup>97</sup> ROMAGNOLI, U.: "Ricordo di Giovanni Tarello", en *Lavoro e Diritto*, núm. 4 (1987), págs. 601 y sigs.

<sup>98</sup> TARELLO, G.: "Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete", en TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974, pág. 503. En consecuencia, son justos los elogios a esta obra sobre la oportunidad que ofrece al estudioso del Derecho sindical de reflexionar críticamente sobre su actividad y las implicaciones de sus construcciones (vid. PERA, G.: "Recensione", cit., págs. 365-375).

*Teorie e ideologie nel diritto sindacale* (Milano, 1967, 2ª ed., aumentada de 1972)<sup>99</sup> es una obra densa, aunque no excesivamente extensa, donde Tarello utiliza sus concepciones fundamentales de la metajurisprudencia, sometiéndola a la prueba del análisis empírico<sup>100</sup>. Como afirma el propio Tarello, esa obra quiere ser un estudio de historia de las ideas jurídicas y de los métodos empleados -en un particular contexto histórico y para particulares fines- por la doctrina jurídica<sup>101</sup>. En ella muestra cómo la doctrina jurídica (jueces y juristas) participa en el proceso de creación jurídica<sup>102</sup>; es decir, asumen conscientemente elecciones de política del Derecho de creación extralegislativa. La obra asume así un valor paradigmático para la comprensión -más en general- de los modos efectivos en que se expresa la creación doctrinal del derecho, y de los valores y métodos aceptados por los juristas<sup>103</sup>. Con ello se cuestiona severamente los postulados de ciertas direcciones del positivismo formalista. Desde el punto de vista de la teoría general, esta investigación contiene una crítica implícita a la doctrina iuspositivista clásica, según la cual es derecho solamente el conjunto de normas establecida por el legislador<sup>104</sup> y la idea de que la doctrina no participa en los procesos de juridificación<sup>105</sup>. En este sentido destruye -se insiste sobre la base de un estudio analítico y empírico- los postulados del positivismo formalista que contempla al jurista y al intérprete como elementos ajenos al proceso de elaboración normativa. Él pone en evidencia cómo, gran parte del Derecho sindical (al menos el construido en Italia, aunque podría proyectarse sin grandes dificultades a los países de cultura jurídica anglosajona) es un Derecho emanado de las elaboraciones de la doctrina

---

<sup>99</sup> TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002-

<sup>100</sup> A juicio de BOBBIO, N.: "Ricordo di Giovanni Tarello", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, pág. 311, esta obra de Tarello es una de las más afortunada e influyentes, nueva respecto a los temas tradicionales de los filósofos del derecho, e innovadora respecto al tema tratado, "una obra que mostró su excepcional capacidad de combinar análisis teórico e investigación empírica en un campo de estudio entonces en fermento...".

<sup>101</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., *Introducción*. TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>102</sup> El Derecho sindical -afirma- tiene una particularidad, que estriba en que aparece (o se presenta) creado, incluso conscientemente, por los juristas y por los jueces además de, a menudo inconscientemente, por la práctica sindical: y de no parecer creado, sino en una pequeña medida, por el legislador estatal. Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., *Introducción*. TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002

<sup>103</sup> TREU, T.: "Teorie e ideologie nel diritto sindacale (a proposito di un recente libro)", *RTDPC*, 1968, pág. 1629.

<sup>104</sup> BOBBIO, N.: "Ricordo di Giovanni Tarello", cit., pág. 312.

<sup>105</sup> BARBERIS, M.: "Tarello, l'ideologia e lo spazio della teoria", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, pág. 322.

iuslaboralista y del jurista-intérprete. Su núcleo fundamental es un típico Derecho de origen extraestatal, surgido de la negociación colectiva y cristalizado en los convenios colectivos de trabajo. Pero es en parte también un Derecho judicial, derivado de la *praxis* interpretativa de los tribunales de justicia ante un marco legal insuficiente y ante una experiencia jurídica que supera intrínsecamente las previsiones de los marcos de regulación establecidos. Se ha podido afirmar, con Tullio Ascarelli, que el sistema jurídico crece sobre sí mismo por efecto de la actividad de la interpretación, de manera que los sistemas jurídicos pueden ser contemplados como producto de la interpretación. Es así que las transformaciones del Derecho sindical están estrictamente vinculadas a los discursos desplegados sobre el mismo, discursos que se han desarrollado en el proceso de interpretación científica y jurídica<sup>106</sup>. Por otra parte, hay en sus estudios una crítica a la *pretensión de científicidad y objetividad en el conocer sobre el Derecho* de la labor de un amplio sector del iuslaborismo. En tal sentido, como ha sido resumido, denuncia que "aquello que los juristas hacen pasar por "teoría" es, más bien, "ideología"; aquello que hacen pasar por "ciencia" jurídica es política del derecho"<sup>107</sup>. También, aún alabando las investigaciones sobre los hechos demostrativos de la formación extralegislativa del Derecho del Trabajo realizados desde el iuslaborismo (y su explícitas tomas de posición contra el positivismo legalista o legista), pone de relieve, cierta superficialidad en el hallazgo (más que búsqueda) de una siempre supuesta "tradición disciplinar" que vincula los estudios del Derecho del Trabajo con las orientaciones de la sociología jurídica y los afanes, consiguientes, de realismo iuslaboral, sin a menudo clarificar lo que es criterio formal y lo que haya de entenderse por criterio realista<sup>108</sup>.

Tarello había circunscrito su estudio al Derecho sindical italiano -como sistema de Derecho histórico concreto- y en él podría constatar que este ámbito de lo jurídico era sobre todo "derecho de los juristas"<sup>109</sup>. El concepto "derecho de los juristas" "es utilizado en el sentido de que los juristas (teóricos o prácticos), precisamente bajo los presupuestos que aquí se

---

<sup>106</sup> D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M. (a cura di): *Lecture di Diritto Sindacale. Le basi teoriche del Diritto Sindacale*, Nápoles, Jovene Editore, 1990, págs. XVII y sigs.

<sup>107</sup> GUASTINI, R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", cit., pág. 32.

<sup>108</sup> Véase TARELLO, G.: "Al margen de una investigación empírica", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 383 a 394. Dice, conclusivamente: "Pero ninguna de las posibles interpretaciones, ni las inspiradas en la continuidad con el régimen contractual, ni las inspiradas en la ruptura con el régimen contractual, tendrá más razón que las otras para ser considerada en principio "realista" o "antipositivista" (en los sentidos dados a estas palabras en la introducción); mientras, en todo caso será "realista", por parte del estudioso, registrar el éxito eventual en coordenadas temporales precisas, de una de esas interpretaciones; y será "oportuno" indagar los efectos económicos, sociológicos, políticos, de tal éxito para ofrecer estos efectos, como elementos de juicio, a los operadores jurídicos que quieran elaborar consciente, más bien que inconscientemente, una política del derecho" (Ibid., págs. 393-394).

<sup>109</sup> Giugni utiliza en tal sentido dicha expresión en su *Diritto sindacale*, 8ª ed., Bari, 1986, pág. 15. No obstante, es evidente la teorización del Derecho de juristas no es una invención doctrinal suya, sino que encuentra una larga tradición en el pensamiento jurídico occidental. Véase WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.

describen, *contribuyen de una manera especial, mediante actividad "creadora", al desarrollo del contenido del derecho*; es decir, que no sólo piensan hasta sus últimas consecuencias las ideas del legislador"<sup>110</sup>. En un caso particular de vacío legislativo, el Derecho sindical ofrecía un interesante ejemplo de derecho vivo (que convencía a los juristas en la idea de que los viejos esquemas ya no valían para comprender, interpretar y juzgar una realidad en continua transformación) y permitía revelar la acción de la doctrina en la elaboración del derecho (política doctrinal del derecho) y descubrir las ideologías subyacentes. Precisamente, este es el otro gran objetivo de la obra, descubrir las ideologías subyacentes a cualquier teoría interpretativa (política del derecho), halladas bien en relación a su génesis (modo en que se forman) como a su función (respecto al uso que inconsciente o subrepticio se hace de ellas). Entre otros, su investigación tenía como fin la identificación del modelo de estructura de las relaciones sindicales que la *communis opinio* de los doctores había asumido como portador de valor normativo<sup>111</sup>. El Derecho sindical constituía un ejemplo de intervención doctrinal de suplencia a un estado de legislación carente, y un terreno particularmente sensible para controlar el influjo de valoraciones ideológica sobre las opciones adoptadas por los juristas.

Había estudiado la complejidad del Derecho sindical derivada de su creciente diferenciación y de los fenómenos sociales regulados. Había anticipado las insuficiencias de una construcción del Derecho sindical con base al pluralismo de los ordenamientos jurídicos *autónomos* (teoría del ordenamiento intersindical). Ciertamente no puede negarse la existencia del pluralismo jurídico, pero la pretensión de absoluta autonomía del ordenamiento sindical respecto del Derecho estatal estaba desprovista de todo realismo verificable a través de la experiencia jurídica. En este sentido se ha llegado a ir más lejos al afirmar, de modo discutible, que el ordenamiento del Estado no podrá sino *absorber internamente* los ordenamientos sindicales voluntarios<sup>112</sup>. Puede, sin embargo, diferenciarse

---

<sup>110</sup> Cfr. ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pág. 245, y ampliamente, caps.VI y VII. Hace notar este autor que "las leyes mismas están estructuradas de tal manera en todas las ramas del derecho, que el juez y los funcionarios de la administración no pueden encontrar y fundamentar sus decisiones mediante subsunción en conceptos jurídicos fijos cuyo contenido pueda ser descubierto a través de interpretación, sino que están llamados a formular valoraciones independientemente, y de esta manera, a decidir o actuar como si fueran legisladores" (*Ibid.*, pág.129). Quizás un diferencia importante en esta materia entre Tarello y Engisch, es la relativa al punto de partida del análisis que para Engisch "tiene que ser la metodología de la legislación misma, partiendo del supuesto de que exista un relajamiento de la vinculación de los tribunales y de las autoridades administrativas a la ley" (*Ibid.*, pág.129); mientras que el punto de partida de las indagaciones de Tarello es directamente la actividad de la doctrina jurídica y su posición respecto a los textos jurídicos respecto a la resolución de casos y problemas aplicativos.

<sup>111</sup> BOBBIO, N.: "Ricordo di Giovanni Tarello", cit., pg. 312.

<sup>112</sup> Con esa tesis, D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M. (a cura di): *Lecture di Diritto Sindacale. Le basi teoriche del Diritto Sindacale*, Nápoles, Jovene Editore, 1990, pág. LI.

entre legislación estatal garantista y de fomento y el Derecho nacido de la autodeterminación de los grupos sociales.

## **B) El originario diseño constitucional italiano del sistema de relaciones laborales y su posterior desvirtuación.**

Unos de los pilares de la constitución económico-social (bajo la hegemonía de la Democracia cristiana vencedora en las elecciones de 1946, pero con la fuerte presencia parlamentaria de los partidos socialista y comunista<sup>113</sup>) viene constituido por la garantía de la autonomía colectiva, con el reconocimiento de la libertad sindical, la huelga y la negociación colectiva dentro del sistema constitucional<sup>114</sup>. Estos derechos de libertad -junto con los derechos sociales de carácter prestacional- permiten la integración económica y política del trabajo en el orden democrático y realizar el potencial transformador que contiene la forma del Estado social<sup>115</sup>. Refleja la política reformista de mejora de la posición de las clases mediante su plena integración en la dinámica del sistema democrático. De este modo el conflicto de clases se hace compatible con cierta forma de Estado. Es ésta una de las aportaciones del pluralismo conflictual o de la democracia conflictual. En ello se realiza una coexistencia entre clases en conflicto, y asimismo con una relativa estabilidad de la estructura estatal y el mantenimiento de la distinción pluralista y el principio dialéctico conflictual<sup>116</sup>.

La garantía constitucional de la libertad sindical dentro del proceso de integración política comporta el reconocimiento de la subjetividad política de la clase trabajadora organizada. El sindicato aparece como una organización encaminada a realizar los fines de la constitución social. Es más, una característica del Estado social sería la inclusión de instancias sociales que colaboran en la realización de sus propios fines. Mortati creyó que la realización de funciones públicas por parte de los sindicatos les convertía en instituciones públicas, dotadas de autonomía respecto al Estado<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> Véanse las aportaciones recogidas en AA.VV.: *Cultura politica e partiti nell'età della costituente*, Bolonia, Il Mulino, 1979. Véase también GHEZZI, G., y ROMAGNOLI, U.: *Il diritto sindacale*, 2ª ed., Bolonia, Zanichelli, 1992, págs. 12 y sigs.

<sup>114</sup> La problemática, en general, MONEREO PÉREZ, J. L.: "La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga" (I) y (II), *Temas Laborales*, 1993, nº 27 y 28, pgs, 21 y ss., 29 y sigs. Respectivamente; ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El Derecho de Huelga*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2020;

<sup>115</sup> Véase MORTATI, C.: "Il lavoro nella costituzione", en *Il diritto al lavoro*, Milán, Giuffrè, 1954, págs. 149 y sigs.

<sup>116</sup> En este sentido GIUGNI, G.: "Introduzione", a BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, pág. 11.

<sup>117</sup> Posteriormente Giannini mantendrá que los sindicatos son propiamente poderes públicos, y tanto más si se atiende la figura del sindicato más representativo. Cfr. GIANNINI, M.S.: *El poder público*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1996. Véase también desde un punto de vista distinto, RESCIGNO, P.: "Ascesa e declino della società pluralista", en *Persona e comunità*, Bologna, 1966; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo*

La negociación colectiva y la huelga son los mecanismos fundamentales de autodefensa de los intereses de los trabajadores a través -aunque no necesariamente- de los sindicatos. Mediante la negociación colectiva se contribuye a realizar el principio constitucional de homogeneidad social<sup>118</sup>, poniendo en juego mecanismos autónomos de redistribución de las rentas. En la versión de la Constitución italiana, parece diseñarse un modelo de negociación colectiva de eficacia general en cada categoría o grupo (art.39 CE). Norma ésta inactuada -como pondría de relieve Tarello<sup>119</sup>- por razones de política del Derecho. La huelga es la principal arma de autotutela de los trabajadores, es el instrumento de acción directa al servicio de los fines del sindicato y de efectividad del derecho a la negociación colectiva. En realidad, la huelga autentifica el conjunto del sistema de relaciones laborales, porque el recurso a la huelga otorga plena efectividad a los demás derechos de autonomía o autoafirmación colectiva<sup>120</sup>.

Por lo demás, como es criterio general en el constitucionalismo social, otorga una especial centralidad al Trabajo como principio ordenador del sistema constitucional<sup>121</sup>. En este sentido, aparte de las garantías colectivas, la Constitución establece normas de finalidad respecto a la protección social de los trabajadores como ciudadanos (derechos de ciudadanía social); normas que tienen fuerza vinculante para el legislador<sup>122</sup>. Tarello constató la falta de realización del programa constitucional, mediante un vaciamiento del sistema de garantías constitucionales del trabajo. En esta línea de pensamiento autores como Calamandrei se situarían en la lógica interna del constitucionalismo liberal criticando el sistema de derecho concerniente al trabajo y postulando el confinamiento de las garantías constitucionales en normas programáticas desprovistas de auténtica eficacia normativa; estas contendrían

---

*social*, Valladolid, Lex Nova-Aranzadi, 2006, espec., págs. 15-62, y 109-115; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sindicalismo y el orden democrático*, estudio preliminar a RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, traducción aumentada, con Prólogo, un Apéndice y un índice bibliográfico sobre *El movimiento obrero español* (1916), por Manuel Nuñez de Arenas, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2014, págs.VII-CVII; UÑA SARTHOU, J.: *Las asociaciones obreras en España (Notas para su historia)*, 2ª ed., seguida de un Apéndice con documentos inéditos y de otro bibliográfico, Madrid, Establecimiento Tipográfico de G. Juste, 1900.

<sup>118</sup> HELLER, H.: "Democracia y homogeneidad social", en *Escritos Políticos*, Madrid, Alianza, 1986. Sobre el pensamiento de Hermann Heller, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009.

<sup>119</sup> *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, cit.

<sup>120</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga" (I) y (II), *TL*, 1993, nº 27 y 28, pgs. 21 y ss., 29 y sigs. respectivamente. En Italia, la corriente "constitucionalista" lo ha calificado como una de las "piedras angulares del ordenamiento constitucional italiano" (véase especialmente CALAMANDREI, P.: "Significato costituzionale del diritto di sciopero", en *RGL*, 1.952).

<sup>121</sup> Véase CRISAFULLI, V.: "Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella costituzione", en *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Giuffrè, 1952, págs. 145 y sigs.

<sup>122</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, *passim*.

simples principios directivos incondicionados sobre los cuales se mueve libremente el legislador. De ahí que postule la indefinición constitucional respecto de cualquier modelo de regulación del trabajo<sup>123</sup>. Posiciones más estrictas dentro de la lógica liberal se mantuvieron en un sentido más contundente y, francamente, contrario a la nueva forma política del Estado social<sup>124</sup>.

Por entonces, en el momento de la aprobación del texto constitucional la posición de la doctrina iuslaboralista fue extremadamente débil, debido, entre otras razones, a que existió una fuerte implantación de la doctrina anteriormente comprometida con los postulados del Derecho corporativo<sup>125</sup>. Esa doctrina fue desplazada o sustituida por autores de formación iusprivatista, lo que sin duda influyó en su *percepción* del marco constitucional de las relaciones laborales. En cierta medida esta doctrina jurídica realizó una construcción *privatista* de las previsiones constitucionales, relegando la dimensión constitucional-publicista del trabajo<sup>126</sup>. El proceso de revisión iusprivatista de la constitución del trabajo<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Véase CALAMANDREI, P.: *Questa nostra costituzione*, Milán, Bompiani, 1995, pág.25; Id.: "La Costituzione e le leggi per attuarla", en *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi nella vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955. Sobre su pensamiento, véase BARILE, P.: "La legalità in democrazia", en P. Calamandrei. *Costruire la Democrazia. Premesse alla costituente*, ed. Vallecchi, Florencia, 1995, págs. 7 y sigs. No puede, sin embargo, considerarse a Calamandrei como adscrito a una visión estrictamente liberal, ya que su enfoque es más bien la de un liberal abierto y sensible a los problemas del trabajo. Basta reparar, por ejemplo, en su conocido ensayo CALAMANDREI, P.: "Significato costituzionale del diritto sciopero", en *Scritti giuridici in onore della Cedam*, Padua, Cedam, 1953, págs. 51 y sigs. Véase MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "La teoría del derecho en la obra de Piero Calamandrei", en *Revista de derecho constitucional europeo*, núm 8 (2007), págs. 263-298. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaTeoriaDelDerechoEnLaObraDePieroCalamandrei-2578866%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaTeoriaDelDerechoEnLaObraDePieroCalamandrei-2578866%20(2).pdf). La obra de Calamandrei además de una destacada y brillante labor de pensamiento, es un elegante, nítido y agudo trabajo de literatura jurídica, y de profunda humanidad. Presenta una teoría sobre los derechos desde la perspectiva de la imbricación entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, así como en su pensamiento sobre la problemática "constitucionalización" de los derechos sociales. Por otro lado, de la concepción de Calamandrei sobre la aplicación del Derecho y la función jurisdiccional, cabe destacar la evolución del pensamiento del autor que pasa de una inicial posición dogmática y silogística del proceso a una concepción finalística de verdad y justicia, así como su postura moderadamente "realista" sobre la vertiente creativa del juzgador y sobre la necesaria colaboración entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional en su defensa sobre la función "transformadora" de la actividad jurisdiccional.

<sup>124</sup> Es el caso de ESPOSITO, C.: "Commento all'articolo 1 della costituzione", en *La Costituzione Italiana*, Padua, Saggio Cedam, 1954, págs.1 y sigs.; CERETTI, C.: *Diritto costituzionale italiano*, Turín, Litet, 1963; BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto costituzionale (secondo la nuova costituzione)*, Milán, Giuffrè, 1949.

<sup>125</sup> Véase, en general, ROMAGNOLI, U.: "Il diritto sindacale corporativo e i suoi interpreti (Appunti per una storia dell'idee giuridiche)", en *Storia contemporanea*, I, núm.1 (1970), págs.105 y sigs.; GHEZZI, G.: "Giuristi e legislatori nel diritto sindacale e del lavoro italiano", en *RIDL*, núm.1 (1997), págs. 3 a 28. (recogido y traducido al castellano en el libro *Estudios en homenaje a Héctor-Hugo Barbagelata*).

<sup>126</sup> Véase, con planteamiento jurídico-crítico, TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs.7 y sigs. En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>127</sup> Entendiendo ampliamente por constitución del trabajo un concepto analítico que abarca el conjunto de los factores jurídicos y reales que determinan las relaciones de trabajo. Se trata de un cuadro complejo, constituido no solo por normas jurídicas, sino también teniendo en cuenta la "fuerza normativa de los hechos". Cfr. RAMM, T.: "Problemi della costituzione del lavoro", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*,



se concretó en los pilares fundamentales del Derecho colectivo o sindical que era el elemento central de garantía político-constitucional de la subjetividad política del trabajo. Esa redefinición de la constitución material del Estado social supuso que las organizaciones sindicales como asociaciones de Derecho privado sólo podían servir a intereses estrictamente "privados", produciéndose así un confinamiento de su actividad hacia la esfera exclusiva de "lo social" y para la defensa de intereses de grupo o categoría<sup>128</sup>, excluyente de la intervención en el ámbito de la actividad política. La operación de política legislativa y cultural se completa con un modelo privatista de huelga y un modelo contractual de negociación colectiva<sup>129</sup>. Todo ello contribuye a eludir cualquier intervención estatal en la materia y a perpetuar un estado de carencia legislativa.

La inversión del modelo constitucional es así consumada. En efecto, la Constitución italiana establecía un diseño de la constitución del trabajo dentro del Estado social de Derecho. Sin embargo, los desarrollos legales se apartaron de las previsiones constitucionales. De este modo, en los años inmediatamente posteriores a la aprobación del texto constitucional se produce un desajuste entre el modelo constitucional y el sistema legal ordenador del trabajo. En este sentido, un rasgo fundamental de esa fase inicial es la *inactuación de las previsiones constitucionales*, la llamada por la doctrina *legislazione mancata*<sup>130</sup>. La ausencia de desarrollo en el sentido querido por el constituyente incidió ante todo en las previsiones contenidas en los artículos 39 y 40, relativos a los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, los cuales representan el pilar básico de la constitución democrático-social del trabajo en el programa constitucional. Era un periodo caracterizado por el desmantelamiento del ordenamiento corporativo del fascismo, con la generación de una cierta situación de vacío normativo, el cual quedaba en cierta medida sólo subsanado por la

---

Milán, Giuffrè, 1989, págs. 151 a 183.

<sup>128</sup> Tarello lleva a cabo una lúcida reflexión crítica, al respecto, TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. IX. Una demostración de esa pretensión utópica liberal excluyente de "lo político" en la actividad sindical puede hallarse, por ejemplo, en MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR) *et altri: Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Granada, Comares, 2011, *passim*.

<sup>129</sup> Véase SANTORO-PASSARELLI, F.: "Stato e sindacato", en *Studi in onore di A. Cicu*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1951, págs. 661 y sigs.; Id.: "Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti fra i sindacati e lo stato", en *Rivista de diritto del lavoro*, núm. 1 (1956), págs. 1 y sigs.; "Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero", en *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Padua, Cedam, 1950, págs. 439 y sigs.; ESPOSITO, C.: "Lo stato e gli sindacati", en *La costituzione Italiana*, cit., págs. 151 y sigs.

<sup>130</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, caps. II ("Legislación fallida y el posicionamiento de los juristas en la década sucesiva a la Constitución") y VII ("La 'carencia legislativa' y la apelación al 'derecho vivo' y a los 'hechos'"); GHEZZI, G.: "Giuristi e legislatori nel diritto sindacale e del lavoro italiano", en *RIDL*, núm. 1 (1997), págs. 3 a 28, en particular págs. 8 y sigs. En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edición, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

remisión al sistema del Código civil que contenía una ordenación insuficiente y bajo una lógica privatista de las relaciones laborales<sup>131</sup>.

No se produjo el desarrollo de las previsiones constitucionales sobre la constitución democrático-social del trabajo, inactuación legislativa que incidió de modo decisivo en el modelo de regulación jurídica efectivamente instaurado. No se trataba, es obvio, de una simple "negligencia" del legislador o inercia de la doctrina judicial, sino que la "legislazione mancata" obedece a motivaciones más profundas, señaladamente: el cambio en la correlación de fuerzas durante la postguerra y la presión de la clase empresarial por el restablecimiento de la supremacía en el orden político y en el sistema de relaciones laborales<sup>132</sup>; las orientaciones de los gobiernos conservadores y su progresivo alejamiento del compromiso constitucional alcanzado en el periodo refundacional de la postguerra<sup>133</sup>; las propias contradicciones de las normas constitucionales reguladoras de los derechos sindicales y sus pretensiones de uniformización del modelo sindical<sup>134</sup>; la división de posiciones dentro del pluralismo sindical en el periodo postconstitucional sobre el desarrollo de las previsiones constitucional, y en suma el modelo de sistema de relaciones sindicales a instaurar, que por razones de pragmatismo sindical inclinó la balanza en favor de una concepción privatista de la función del sindicato y de los cometidos "contractuales" de la

---

<sup>131</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs.14-15; MANCINI, F.: *Costituzione e movimento operaio*, Bolonia, Il Mulino, 1976. En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, dizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>132</sup> Véase PIZZORNO, A.: "I sindacati nel sistema politico italiano: aspetti storici", en *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, núm. 4 (1971).

<sup>133</sup> En muchos aspectos el problema encuentra una conexión más general con la formación del Estado social de Derecho como Estado de pluralidad de clases, frente al Estado de clase única o Estado del capital (que fue la forma política imperante durante el siglo XIX). Perdida la unidad ideal postulada por el pensamiento liberal, en esta forma de Estado democrático el compromiso es el modo más adecuado para materializar la integración política. Véase, en general, GIANNINI, M.S.: *El poder público*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1995, a pesar de su posición crítica respecto a la utilización de la expresión "Estado social". En realidad, siempre estaremos ante la fórmula política del *Estado Constitucional* en el sentido de la expresión consolidada en la teoría jurídica más solvente a partir de la segunda postguerra mundial. Una forma-Estado que tiene dos dimensiones, la dimensión formal y la dimensión sustancial. Véase, en este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El viejo Topo, 2020, espec., págs. 141 y sigs., ("La función y el papel del jurista en el Estado Constitucional") y 161 y sigs. ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch") y 179 y sigs. (sobre los fundamentos del Derecho justo y legítimo); RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020; MONEREO PÉREZ, J. L.: "La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como 'Constitución Social' de la Europa amplia", en *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, (4), (2022) pp. 215-326. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622>

<sup>134</sup> Véase MANCINI, F.: "Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, págs. 570 y sigs.

negociación colectiva<sup>135</sup>. Habría que esperar a los años sesenta para que se produjera una recuperación del programa reformista del Estado social, aunque ya desde un enfoque renovado propio de la nueva cultura jurídico-política emergente a partir de esos años; y surgirá más que como realización del sistema constitucional como legislación de apoyo a los sindicatos<sup>136</sup>.

El desplazamiento en la postguerra de las previsiones constitucionales fue así consumado. Se operó la inactuación del programa delineado en los artículos 39 y 40 del texto constitucional; y la implantación de un *modelo legal* situado en posición de manifiesta contradicción con el marco constitucional de ordenación del trabajo<sup>137</sup>. La mutación del programa constitucional es ciertamente radical, ya que el sindicato, de asumir una función eminentemente política y de dimensión pública (paradigmáticamente, Mortati) es configurado como una asociación netamente privada sólo capaz de asumir funciones "coherentes" con su propia naturaleza<sup>138</sup>. La negociación colectiva es configurada con arreglo a esquemas de Derecho privado, el contrato de Derecho común<sup>139</sup>, afectando a la pretensión constitucional de instaurar un sistema pluralista de fuentes de regulación social<sup>140</sup>. Es así que se estaría ante un sistema jurídico complejo, en cuanto integrado por una pluralidad de fuentes de distinto origen que coexisten y se superponen entre sí. Con todo, la propia doctrina jurídica y las opciones de los actores sindicales influyeron de modo determinante en el triunfo de esa inversión del esquema constitucional del trabajo y en el modelo de control del trabajo organizado, de la organización de los trabajadores. La doctrina jurídica en efecto contribuyó decisivamente a la instauración de un nuevo modelo de regulación del trabajo. De algún modo la praxis sindical operó sobre la base de las construcciones doctrinales. La doctrina iuslaboral pretendía "acreditar como buen método jurídico un procedimiento intelectual consistente en dos operaciones entre sí relacionadas: aislar e identificar, no mediante el análisis jurídico, sino mediante análisis de hechos, un

---

<sup>135</sup> Véase TREU, T.: "La CSIL degli anni 50 e le ideologie giuridiche dominanti", en *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali* (a cura di G.Tarello), Bologna, Il Mulino, 1973, págs. 263 y sigs.

<sup>136</sup> Véase CRAVERI, P.: *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, Il Mulino, 1977; GIUGNI, G.: "Stato sindacale, pansindicalismo, suplenza sindacale", en *Politica del diritto*, núm. 1 (1970), págs.49 y sigs.; ROMAGNOLI, U.: *Il lavoro in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

<sup>137</sup> Expresamente así lo afirma, véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 29.

<sup>138</sup> Véase, en general, GIUGNI, G.: *Art.39 Comentario alla costituzione* (Branca), Bologna, Zanichelli, 1979, págs. 257 y sigs.

<sup>139</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cap.III.4. En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>140</sup> Téngase en cuenta que en la concepción de Bobbio, las fuentes del Derecho son esos hechos o esos actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas o esos hechos o esos actos a los que un determinado ordenamiento atribuye la idoneidad de producir normas jurídicas. Cfr. BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*, Madrid, Debate, 1991, Parte Segunda.

'fenómeno regulado' o bien una institución en sentido sociológico; y, en segundo lugar, asumir o considerar como ordenamiento de aquella institución el complejo de todos los materiales normativos (cualesquiera que fuera su fuente) que parecen *ictu oculi* regularla: esto es, ser normas eficaces en su ámbito"<sup>141</sup>. Este modo de pensar jurídico permitía la elaboración de un Derecho sindical resultante de los procesos de autoregulación colectiva y de una normativa que reflejara y estabilizara el sistema ordenación conseguido. De ahí la pronta exigencia de una *regulación estatal de apoyo garantista* del ordenamiento intersindical. En la década de los setenta se producirá una culminación plena de un modelo de regulación sindical nacido de la práctica de los actores y ulteriormente garantizado en virtud de la normativa estatal de apoyo al hecho sindical. De algún modo se detecta aquí la influencia de la visión eminentemente pluralista largamente mantenida Kahn-Freund y su concepción del *laissez-faire collettivo*<sup>142</sup>, aunque una importante diferencia en su visión pluralista es su posición de rígida separación entre actividad sindical y actividad política. En efecto, él se oponía a toda idea de sindicalismo político, porque el pluralismo asigna a los sindicatos un papel de oposición permanente y distingue de modo nítido la esfera económica de la política<sup>143</sup>. En esta concepción del pluralismo existía, por simplificar, una cierta visión

---

<sup>141</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs. 89-90. En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>142</sup> Otto Kahn-Freund había superado la influencia comunitarista de su experiencia en Weimar, y construyó su visión pluralista ius-social sin duda inspirándose en la tradición del socialismo pluralista anglosajón, sobre todo de origen fabiano y tradeunionista. Sobre el tema, véase LEWIS, R.: "Kahn-Freund e il diritto del lavoro: un profilo critico", *GDLRI*, núm. 5, 1.980, págs. 77 y sigs., especialmente sobre el pluralismo de Kahn-Freund págs. 89-90; TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", en *DLRI*, 1979, pág.184. El propio libro de clásico de Kahn-Freund en sí mismo; la Introducción de Paul Davies y Mark Freedland y la Nota Preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, dan cuenta de ello. Véase KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, trad., y Nota Preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, *In Memoriam* por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, págs. XXVII-XLI y págs. 31-43. Siendo de destacar siempre la penetrante influencia en ese clima cultural del pensamiento de Harold Laski, y su cosmovisión pluralista del primer periodo. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021) pp. 298-377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>; del propio LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. Trad. *La Gramática de la Política. El Estado moderno*, Trad. T. González García, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, "La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)", a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

Consúltese, asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Laski, Harold Joseph", in *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* Download PDF . <https://link.springer.com/search?dc.creator=Jos%C3%A9%20Luis%20Monereo%20P%C3%A9rez> / <https://link.springer.com/referencework/10.1007/978-94-007-6730-0?page=18#toc>

<sup>143</sup> Sobre esa concepción véase el ensayo de LEWIS, R.: "Ideologia e metodo negli scritti di diritto del lavoro di Otto Kahn-Freund", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, págs. 37 y sigs.; LEWIS, R.: "Kahn-Freund e il Diritto del Lavoro: Un profilo critico", en *GDLRI*, núm.5 (1980), págs.75 y sigs., con un planteamiento crítico respecto del postulado de la "abstención de la ley", el cual no se podría sostener hoy (Ibid., págs. 98 a 102).

optimista que sería sometida ulteriormente a una crítica radical. Así el pluralismo de las relaciones industriales fue sometido a una crítica radical, que oponía al postulado según el cual las organizaciones sindicales y la contratación colectiva producen una aproximación hacia el equilibrio entre el capital y el trabajo, la *persistencia de extraordinarias desigualdades de riqueza y poder* en el mundo del trabajo<sup>144</sup>. Al igual que sucediera con la evolución del pensamiento de Kahn-Freund<sup>145</sup>, progresivamente se desarrolla una línea gradual -que lo es de revisión del pluralismo conflictual- que pone el acento cada vez mayor en el papel del Estado en las relaciones entre capital y trabajo, para garantizar las reglas de juego y para garantizar los derechos y libertades fundamentales<sup>146</sup>. En los inicios de los años sesenta se percibe fuertemente la presencia influyente, y su persistente influencia ulterior será imparable, del pensamiento de Kahn-Freund. Es la misma monografía de Giugni *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*<sup>147</sup>, donde se aprecia una neta influencia del área cultura e ideológica que pertenece a Kahn-Freund, y que entronca con la tradición del socialismo democrático. Dato a tener en cuenta ante la trascendencia de la obra de Giugni en el *desarrollo* y en los *estudios* italianos de Derecho sindical<sup>148</sup>. Frente a otras operaciones culturales de diseño del sistema sindical, la respuesta de Giugni consiste en importar críticamente -no mecánicamente<sup>149</sup>- el pensamiento de Kahn-Freund y de la doctrina

---

Véase, también, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el nuevo Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; de la transformación del Derecho del Trabajo ya se está ante un cambio más radical: la metamorfosis del ordenamiento jurídico del Trabajo. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Comares, 2017.

<sup>144</sup> Véase FOX, A.: *Industrial Relations: a Social Critique of Pluralist Ideology*, en el volumen a cargo de J.Child, *Man and Organisation*, London, Allen and Unwin, 1973; *Beyond Contract: Work, Power and Trust Relations*, London, Faber and Faber, 1974, cap. 6; GOLDTHORPE, J.: *Industrial Relations in Great Britain: a Critique of Reformism*, recogido en la obra de T. Clark y L. Clements, *Trade Unions under Capitalism*, Glasgow, Fontana, 1977; HYMANN, R. y BROUGH, I.: *Social Values and Industrial Relations*, Oxford, Blackwell, 1975, cap. 6.

<sup>145</sup> En cierta medida podría afirmarse de Kahn-Freund que era un *pluralista atípico*. Él entiende la teoría pluralista no como ideología, sino como esquema explicativo entorno de lo que sucede en las sociedades industriales no totalitarias. Véase, en esa dirección de pensamiento, GRANDI, M.: "Otto Kahn-Freund: un "pluralista" atípico?", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S.(a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, págs.105 a 124.

<sup>146</sup> En el caso de Kahn-Freund, su revisión del pluralismo (más que abandono se trata de una relativización) le llevaría a postular, nunca explícitamente, una suerte de corporativismo "negociado", que admite la compatibilidad de la idea del corporativismo democrático con el pluralismo social y político. Véase LEWIS, R.: "Ideologia e metodo negli scritti di diritto del lavoro di Otto Kahn-Freund", cit., págs.47 y sigs. ("Del pluralismo al corporativismo"); CROUCH, C.: *Class Conflict and the Industrial Relations Crisis*, London, Humanities Press, 1977; MARAFFI, M. (coord.): *La società neocorporativa*, Bolonia, Il Mulino, 1981.

<sup>147</sup> GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

<sup>148</sup> Véase GAROFALO, M. G.: "Alcune considerazioni su Kahn-Freund, pluralismo e dottrine italiane di diritto sindacale", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, págs. 125 y sigs.

<sup>149</sup>En el sentido de que rehúsa aplicar directamente sus fórmulas a los acontecimientos del movimiento obrero italiano. Más bien pretendía que la experiencia histórica del movimiento obrero norteamericano representase un punto de referencia útil para repensar la historia de la identidad colectiva del trabajo en Italia.

norteamericana de construcción del sistema de relaciones industriales (señaladamente, Perlman -sucesor de Commons en la dirección de la llamada "escuela de Wisconsin" de economía del trabajo<sup>150</sup>-, sobre todo su libro *A Theory of the Labor Movement*, publicado originariamente en 1928). En la magnitud de esa operación cultural es como se puede comprender la incidencia real del pensamiento de Kahn-Freund sobre la doctrina ius-sindical italiana. Es más influyente esa doctrina anglosajona que la que es recibida de Alemania<sup>151</sup>; y es que, en efecto, para Giugni, el ordenamiento intersindical aparece como una estructura "originaria" con dimensión normativa, con reglas propias de competencia y con instrumentos peculiares (como el convenio colectivo y la huelga) encaminados a establecer un equilibrio de intereses entre fuerzas sociales contrapuestas<sup>152</sup>.

En el primer período post-constitucional, la doctrina se preocupa de construir una disciplina de la materia que supla la ausente intervención legislativa y resuelva los problemas de la experiencia judicial. La principal actividad de la doctrina consiste en la redefinición de términos del lenguaje común con la finalidad de elaborar conceptos dogmáticos o elaboraciones teórico-generales (sin que tal doctrina reflexione mucho sobre sí misma). En la construcción del modelo sindical adquiere un papel nuclear la noción de *interés colectivo*, concepto que constituye la base de la configuración de los sindicatos, del "contrato colectivo de derecho común" y de la huelga como mecanismo de autodefensa del interés colectivo profesional entendido en un sentido amplio<sup>153</sup>. En este sentido se produjo una suerte de

---

<sup>150</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "El Institucionalismo americano y la Escuela de Economía del Trabajo y de las Relaciones Laborales: Thorstein Bunde Veblen y la Escuela de Wisconsin", en *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (5), (2022), pp. 20-49. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi5.15043>

<sup>151</sup> En este sentido TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano"; en *DLRI*, 1979, págs.167 y sigs., en particular págs. 186-187. Para Treu, sin embargo, el papel más influyente sobre la doctrina ius-sindical lo ha tenido el modelo americano, más que el inglés (la legislación norteamericana del *New Deal*).

<sup>152</sup> Véase GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milán, Giuffré, 1960, págs. 93 y sigs. Traducción al castellano: GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

<sup>153</sup> Esa elaboración y su lógica político-jurídica es expuesta magistralmente por TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. III, págs. 29 a 56, espec. apdo. 1 ("La noción de 'interés colectivo' como noción fundamental para la construcción del nuevo derecho sindical"). Sobre la problemática de los intereses grupales, véase GALLEGO MORALES, A. J.: *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, Univ. de Granada, 1.997, especialmente págs. 33 y sigs., para su formación histórica y su proceso de "personificación" poliédrica, véase la obra clásica de RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, traducción aumentada, con Prólogo, un Apéndice y un índice bibliográfico sobre *El movimiento obrero español* (1916), por Manuel Nuñez de Arenas, edición y estudio preliminar, "El sindicalismo y el orden democrático" (pp. VII-CVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2014; THOMPSON, E.P.: *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, trad. El Grau y J. Vano, Prólogo de A. Domènech, Prefacio de E. Hobsbawm, Madrid, Capitán Swing, 2012, espec., págs. 441 y sigs., y 491 y sigs., *passim*; HOBBSAWM, E.J.: *Trabajadores. Estudios de historia de la clase obrera*, trad. R. Pochtar, Barcelona, Crítica, 1979, espec., págs. 352 y sigs., y 384 y sigs.; THOMPSON, E.P.: *Costumbres en común*, Barcelona, Crítica, 1995; DOLLÉANS, É.: *Historia del movimiento obrero. 1871-1920*, trad. Diego Abad de Santillán, Madrid, ZERO-ZYX, 2ª ed. 1973.

normalización de la huelga como instrumento de autentificación del sistema de relaciones industriales: para Giugni la idea de conflicto es inmanente en las relaciones industriales, pudiendo ser la huelga un elemento impulsor del desenvolvimiento de dicho sistema y, por tanto, del propio ordenamiento intersindical<sup>154</sup>. En la construcción clásica del período -que no es otra que la de Santoro Pasarelli<sup>155</sup>- la noción de interés colectivo queda singularizada atendiendo a su naturaleza estrictamente privada (manifestación de autonomía privada colectiva encaminada a la defensa de intereses genuinamente privados, "parciales" y no públicos o "generales"), su carácter económico (con la restricción del ámbito de los intereses subyacente al fenómeno sindical y sus manifestaciones dinámicas) y su diferenciación con el interés individual o plural (ya que no es una suma o simple yuxtaposición de intereses individuales sino serie o combinación irreductible de intereses del grupo de personas en cuestión). Con innegable coherencia discursiva se podía entonces afirmar que "los sindicatos son asociaciones de trabajadores o de empleadores constituidos para la tutela de intereses profesionales colectivos: entre todos preminentemente el interés en disciplinar la concurrencia entre trabajadores y empresarios"<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Cfr. GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collectiva*, cit., pág. 128.

<sup>155</sup> SANTORO-PASSARELLI, F.: *Nozioni di diritto del lavoro*, Nápoles, Jovene, 1960, págs. 22 a 84. No se olvide que en gran medida los estudios de Francesco Santoro-Pasarelli -como los de Rescigno- se insertan en una compleja y ambiciosa operación de política cultural encaminada a formar una ideología operativa idónea para garantizar a la cultura católica el ejercicio de una efectiva hegemonía en el país o, por lo menos, a legitimar sobre el plano cultural la hegemonía política ejercitada por el bloque de fuerzas reunido entorno al movimiento católico. Esta operación consistía en hacer reclamo de la tradición de la *doctrina social de la Iglesia* (leída sobre todo a través de las lecciones políticas de Sturzo y de la filosofía del personalismo maritainiano), depurándola sin embargo de su organicismo y haciéndola así compatible con el pensamiento pluralista anglosajón que había entonces asumido el carácter de ideología oficial de las clases dirigentes de los países occidentales. Véase GAROFALO, M. G.: "Alcune considerazioni su Kahn-Freund, pluralismo e dottrine italiane di diritto sindacale", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, pág.12.

Sobre la doctrina social de la Iglesia y el pluralismo jurídico-social, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch*, Est. preliminar a GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, apartado I.3.2.E): "Pluralismo, derecho social y pensamiento social de la Iglesia"; GURVITCH, G.: *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia Doctrinal Desde El Siglo XVII Hasta El Fin Del Siglo XIX*, traducción, edición y Estudio preliminar. "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Editorial Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005, 782 páginas.; GURVITCH, G.: *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social: La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., Capítulo I.2 ("Pensamiento social: los grpos sociales y su Derecho autónomo extraestatal"), págs. 29 y sigs., Capítulo I.3 ("El modelo de pluralismo jurídico democrático de Gurvitch y su confrontación con otros paradigmas pluralistas"), págs. 63 y sigs., Capítulo IV ("Derecho social y sociedad democrática: el derecho social en la constitución jurídica de la democracia participativa"), págs. 157 y sigs.

<sup>156</sup> SANTORO-PASSARELLI, F.: *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., pág. 22.

Esa operación cultural e ideológica implicaba sutilmente que el referente de la organización sindical no era la clase trabajadora como un todo, sino un grupo (o incluso una pluralidad) "aislado" (y no simplemente "aislable" de la clase social de pertenencia para localizar una concreta situación conflictiva) de trabajadores subordinados. El interés general de la clase trabajadores quedaba así *difuminado* en la atomización de los intereses de categoría o de grupo, sin posibilidad de que el sindicato pudiera reconducir a unidad homogénea la pluralidad de intereses parciales. Esa noción restrictiva del interés colectivo cumplía una función de reconducción y control de los conflictos derivados del trabajo, como simples conflictos económicos de grupo. Y es que, en el fondo, en una perspectiva más amplia (se podría decir que "normalizadora" de la conflictividad inmanente el sistema), la adopción legislativa de modelos institucionales-estructurales para *procesalizar el conflicto* ha sido y es rasgo característico de los sistemas jurídicos occidentales. Es lo cierto que la procesalización o procedimentalización del conflicto significa la *absorción del conflicto en formas jurídicas preconstituidas, siendo de significar que dicha absorción es al propio tiempo técnica y representativa de una "solución" política*<sup>157</sup>. Reformulando el diseño constitucional de la actividad sindical, el sindicato no aparece como sujeto político capaz de intervenir en la determinación del interés general, sino como sujeto privado encorsetado en la esfera mitificada de la sociedad civil. De este modo quedaba relegada la función política del sindicato<sup>158</sup>. Tarello señaló que "la ubicación de un concepto dogmático así determinado en la base de la construcción de un nuevo derecho sindical, manifiesta de modo clarísimo un particular prejuicio ideológico y la tendencia a la consecución de particulares efectos prácticos". La premisa ideológica se resuelve en entender la colectividad de intereses y el sindicato, como una organización socio-económica y no política; como organización encaminada a la persecución exclusiva de intereses indivisibles y no también de intereses individuales de sus miembros; como organización no necesariamente coincidente con una específica entidad institucional (la "clase", la "profesión", la "categoría", o cualquier otra), pero posiblemente coincidente con cualquier entidad institucional; como organización voluntaria, constituida por la libre voluntad de los sujetos privados en el desarrollo de su voluntad negocial, y por ello no necesariamente coextensa con la entidad profesional, sino posiblemente como organización voluntaria de una sola parte o sector (delimitado de alguna forma) de alguna entidad, y además como organización que encuentra su tutela (salvo casos

---

<sup>157</sup> TARELLO, G.: "Política del Derecho del Trabajo", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 335-336.

<sup>158</sup> Véase GALGANO, F.: "Art.41. Comentario della costituzione (Branca)", Bolonia, Zanichelli, 1982, págs.1 y sigs. Véase la reflexión crítica de TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. III.

Una orientación distinta tendencialmente difuminadora de dicha noción de interés colectivo -incluido el cuestionamiento de la inderogabilidad como dato estructural y jurídicamente coexistencial a la autonomía colectiva negocial-, puede encontrarse en TURSI, A.: "L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione", en *Lavoro e Diritto*, núm. 4 (1997), págs. 581 a 594.



excepcionales) en el ámbito del derecho privado (carácter voluntario y no institucional de la colectividad de intereses). Esa noción comúnmente aceptada en el período de refundación del Derecho sindical democrático, tiene como resultado práctico la construcción de un derecho sindical asentado sobre asociaciones de Derecho privado no necesariamente de un único nivel de agrupación y no necesariamente unitaria, y, en concreto, sobre asociaciones con finalidades estrictamente "sociales" y "económicas"<sup>159</sup>. Esa configuración del interés colectivo tiene la virtualidad de *contaminar todas las instituciones del Derecho sindical, señaladamente determinando una suerte de acotamiento del fenómeno sindical en un campo esencialmente iusprivatista, reconducible al "derecho común" y al ámbito estricto de operatividad de la "sociedad civil" (el sindicato en cuanto asociación intermedia, pero, en todo caso, domiciliada en el ámbito "civil"). No cabe lo "particular" (el particularismo jurídico), no cabe la "especialidad" respecto a la realización de principios constitucionales de propia significación y sentido político-jurídico*. Como ahora se verá, el sindicato pasa de ser una instancia de dimensión política -y en este plano publicista- a una asociación incardinada en el ámbito mitificado de la sociedad civil. Por lo demás, como se configura esta última desde una óptica liberalizante, el sindicato es ante todo "realidad natural", y como tal "un instrumento de organización de la profesión o categoría, y la razón misma de la autotutela conduce cuando menos al primado del sindicato de categoría" (Santoro-Passarelli)<sup>160</sup>: se trata, pues, de una delimitación del sindicato por la categoría (noción, ésta, de connotación inequívocamente corporativa). La constitución *legal* radicalmente privatista del trabajo por obra de la doctrina jurídica (los juristas en sus distintas cualificaciones o atribuciones profesionales) *se aparta -y en este sentido se puede decir que "traiciona"- la dimensión publicista del trabajo propia del "Derecho social" (situado éste, en su*

---

<sup>159</sup> Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cap.III.1, de la presente edición.

<sup>160</sup> Véase la exposición, ya sutilmente crítica, de TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap.III.1. Tarello realza que esta configuración del sindicato no fue aceptada por algunas personalidades relevantes de la doctrina, muy especialmente es el caso de Ascarelli y Mortati. Éste último mantuvo que el interés público a la organización profesional se traduce necesariamente en la naturaleza iuspublicista de los sindicatos, a pesar de que los fines del sindicato sean "colectivos y no generales" ("Il lavoro nella Costituzione", en *Il diritto del lavoro*, 1.954, parte I, pp. 149-212). En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

*significación contemporánea en la intersección entre el Derecho público y el Derecho privado*)<sup>161</sup> configurada por la constitución jurídica del Estado social<sup>162</sup>.

De ahí que los conflictos de intereses colectivos sean reconducidos con naturalidad hacia los conflictos "económicos" de estricto carácter privado, es decir, los planteados entre asociaciones privadas, con la "oportuna" exclusión en términos de principio "lógico" de los conflictos de connotación "política" y los "jurídicos" (cuya solución quedaría reservada a la soberanía estatal). La *delimitación* se producía también por vía de exclusión ya que respecto del ámbito de la autonomía colectiva se predicaba precisamente su "autonomía" como no interferencia del Derecho público del Estado en los "asuntos" propios de las colectividades privadas. De este modo, como hace notar Tarello, la locución "autonomía colectiva" adquiere una fuerte connotación preceptiva, sería ésta nuevamente un elemento connatural a la reconducción de la "autonomía sindical" al "genus" de la "autonomía privada"<sup>163</sup>.

El derecho a la negociación colectiva también se resentía de esa configuración iusprivatista, ya que se contemplaba como expresión de la autonomía privada basada en el derecho general de la contratación privada según los esquemas de la codificación civil<sup>164</sup>. Realza, en este sentido, Tarello, cómo la figura del convenio colectivo de derecho común ha sido una creación de los juristas, de manera que las asociaciones profesionales no elaborarían propiamente normas colectivas, sino "contratos normativos" contrayendo obligaciones de

---

<sup>161</sup> Sobre este binomio en el Derecho del Trabajo, vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción...*, cit., págs. 153 y ss.; GASCÓN Y MARÍN, J.: "Derecho privado, Derecho público, Derecho social", *RT*, nº 36, 1942, págs. 1.095 y ss.; SUPPIEJ, G.: "Interesse pubblico e interessi privati nella disciplina giuridica del rapporto di lavoro", en AA.VV.: *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, vol. V., Napoli, 1.972, pgs. 1.089 y ss. El Derecho social quedaría así definido así como "el conjunto de reglas jurídicas... que protegen a los elementos débiles y no hacendados de la sociedad y regulan la intervención del Estado en la esfera económica", GURVITCH, G.: *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949, pg. 93. MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social: La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., Capítulo I.2 ("Pensamiento social: los grupos sociales y su Derecho autónomo extraestatal"), págs. 29 y sigs., Capítulo I.3 ("El modelo de pluralismo jurídico democrático de Gurvitch y su confrontación con otros paradigmas pluralistas"), págs. 63 y sigs., Capítulo IV ("Derecho social y sociedad democrática: el derecho social en la constitución jurídica de la democracia participativa"), págs. 157 y sigs.

<sup>162</sup> Para el sentido político-jurídico de la constitución democrático-social del trabajo, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996; *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; "Evolución y futuro del Derecho del Trabajo", en *RL*, núm. 15/16 (2001), págs. 21 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017; véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., Capítulo 1.4 ("La crítica de la política y la idea de constitución de un Estado socialista"), págs. 41 y sigs., y Capítulo 3.4 ("Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"; "Reforma social y constitución del trabajo"; "La combinación de status y contrato en la constitución del trabajo"), págs. 191 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021), págs. 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>

<sup>163</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. III. 3.

<sup>164</sup> Sobre este retorno al Derecho privado en materia de negociación colectiva, vid. VARDARO, G.: *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, 1984, págs. 47 y sigs.

Derecho privado<sup>165</sup>. Ciertamente esta operación doctrinal permitía sustituir el viejo ordenamiento corporativo, pero acabó por ir más allá distorsionando el programa constitucional. Se fundamenta la concepción del convenio colectivo como contrato de derecho común, con base en la contradicción que estaría presente en el art. 39 de la Constitución italiana, ya que la pluralidad sindical no se acomodaría a la afirmación de la eficacia normativa "erga omnes" del convenio colectivo<sup>166</sup>. Ello hizo que -al no tener un marco legal especial en evitación de un intervencionismo del sistema sindical- el marco normativo de la negociación colectiva no dejara resueltos problemas de eficacia jurídica (inderogabilidad *in peius*, eficacia personal, etc.) o bien de incoherencia con una visión pandectística del contrato como "realización de una duradera composición del conflicto"<sup>167</sup>. Este enfoque había limitado ampliamente el espacio de la autonomía colectiva negocial y *acotado en sede de doctrina jurídica* el interés sobre el cual aquélla debía versar ("sociales" y "económicos"). Nuevamente sería la doctrina jurídica quien trataría de reformular las bases del sistema de negociación colectiva superando la configuración privatista de la misma y estableciendo mecanismos para hacerla más operativa y eficiente a los fines que le son propios<sup>168</sup>, y que impedía tal proposición de la cualificación privatista del convenio colectivo (y, más en general, la privatización del Derecho sindical postcorporativo). El punto de mira sería el modelo norteamericano y el modelo inglés de negociación colectiva, a través del cual (y con apoyo en las construcciones de la sociología jurídica y de las corrientes institucionalistas<sup>169</sup>) formularía su teoría del ordenamiento intersindical.

---

<sup>165</sup> Sobre esta transición y sus antecedentes, vid. JAEGER, N.: Voz "Contratto collettivo di lavoro", *Noviss. Dig. It.*, vol. IV, Torino, Utet, 1957, págs. 619 y sigs.

<sup>166</sup> Esa operación interpretativa es explícitamente defendida por PERA, G.: *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milán, Giuffrè, 1960, págs. 58-59; Id.: "Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune", en *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, vol. V., Padua, Cedam, 1958, págs. 133 y sigs. También podría haber influido en esta política el recelo hacia experiencias comparadas de transición del corporativismo al liberalismo mediante una legislación que se consideraba portadora de una excesiva injerencia estatal en la negociación colectiva (VARDARO, G.: *Contrattazione collettiva...*, op. cit., pág. 49).

Una sugerente revisión de esta problemática de la interpretación del art. 39 de la Constitución italiana y del sentido técnico y político jurídico de la garantía constitucional de la autonomía colectiva puede verse en PEDRAZZOLI, M.: "Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice", en *Lavoro e Diritto*, núm. 3 (1990), págs. 355 y sigs., espec. págs. 360-367; BELLOCCHI, P.: *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, Cedam, 1998, págs. 183 y sigs. Un planteamiento reciente sobre la interpretación del art. 39 de la Constitución, en MAZZIOTTI, F.: "Autotutela sindacale e contratto collettivo", en *Il Diritto del Lavoro*, núm. 6 (2000), págs. 481 a 506; resulta de especial interés, VENEZIANI, B.: "Unità sindacale; e poi?", *LD*, núm. 4, 1.987, págs. 638-639. En la propia doctrina italiana se ha desdramatizado la problemática de la carente eficacia "erga omnes" de los convenios colectivos (dada la existencia de determinadas construcciones jurisprudenciales), véase SUPPIEJ, G.: "La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali", *RIDL*, núm. 2, 1.986, pgs. 218-219; POMPEI, A.: Voz "Contrattazione collettiva", *Novissimo Digesto Italiano*, Appen. vol II, Utet, Torino, 1.981, pg. 609.

<sup>167</sup> GHEZZI, G.: "Osservazioni sul metodo...", cit., págs. 412-413.

<sup>168</sup> El mérito, es bien sabido, corresponde a GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio della autonomia*, cit., págs. 114 a 126.

<sup>169</sup> Es de destacar la influencia de ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. Martín Retortillo, Madrid,

En el caso de la regulación jurídica de la huelga su proceso de elaboración se debió ante todo a la doctrina jurídica y a los jueces<sup>170</sup>. No obstante, llama fuertemente la atención que Tarello intente situarse en el ámbito más general de la *cultura jurídica dominante*, para lo cual toma también en consideración las posiciones de los actores políticos y de los sindicatos, y lo hace atendiendo a la *coyuntura política y económica* en que dichas opciones de política del Derecho son concebidas y adoptadas. En las primeras décadas de la postguerra la construcción doctrinal supuso nuevamente un *diseño restrictivo* del significado y ámbito de la huelga legítima, con la consecuencia obvia de desequilibrar los poderes de acción colectiva entre trabajadores y empresarios. Todo bajo el modo de pensar prefigurado de entender la huelga como un "mal social" (instrumento de *extrema ratio* en la dinámica reivindicativa) y no como un instrumento de presión económica y político-económica. En una primera época la huelga se encasilla a través de una técnica definitoria gravosa (de "límites intrínsecos") de indudables consecuencias prácticas restrictivas (en cuanto a condiciones de uso) y políticas<sup>171</sup>. Tarello se mostró especialmente crítico con esta técnica de definición apriorística (disciplina jurídica doctrinal y jurisprudencial disfrazada de "definición") de los términos del precepto constitucional y desveló la clara operación de signo ideológico-político animada por "una preeminente preocupación práctica" limitativa del derecho y su confinación en ámbitos compatibles con el equilibrio de poder productivo existente, pues se reducía la figura constitucionalmente protegida en un ámbito muy restringido respecto a la extensión del fenómeno social correspondiente<sup>172</sup>. Los avances comienzan en el proceso de reelaboración iniciado a partir de los años sesenta en gran medida favorecidas por la teoría del "ordenamiento intersindical"<sup>173</sup>. Fue construyéndose sobre todo en la década de los setenta a expensas y frente las teorías privatistas que limitaban la huelga hacia un modelo eminentemente contractual (legitimidad exclusiva en defensa de intereses profesionales -económicos- frente al empleador, y realizada a través de una abstención "completa" del trabajo). La labor en este sentido de la Corte Constitucional es fundamental, sobre todo por lo que se refiere a la admisibilidad de las huelgas políticas,

---

Instituto de Estudios Políticos, 1963. Nueva edición, traducido también por Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín Retortillo; estudio preliminar por Sebastián Martín-Retortillo; nota bio-bibliográfica por Alberto Romano; proemio y epílogo por Lorenzo Martín-Retortillo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

<sup>170</sup> Véase DELL'OLIO, M.: "Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali", en *Lo sciopero dalla autodisciplina alla eteroregolamentazione*, Milán, Giuffrè, 1989, págs.17 y sigs. Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., caps.IV y X. Subraya Tarello que la doctrina jurídica, reemplazando al legislador que inactuó por razones políticas la previsión constitucional *ex art. 40*, consigue, sin embargo, fijar una disciplina detallada del instituto de la huelga, restringiendo ampliamente el significado de la noción jurídica "huelga".

<sup>171</sup> Véase GAETA, L.: "Lo sciopero come diritto", en M. D'Antona (a cargo de), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, Nápoles, 1.990, págs. 426 y sigs.; id.: "Las teorías sobre la huelga en la doctrina italiana", *RL*, núm. 19, 1993, págs. 109-110; MARIUCCI, L.: "Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano", *GDLRI*, núm. 1, 1.989, págs. 7-9.

<sup>172</sup> TREU, T.: "Teorie e ideologie...", cit., pág. 1646.

<sup>173</sup> Vid. infra.

realizando la función política de los sindicatos en el constitucionalismo social (huelgas de imposición "económico-política"; Sentencia 290/1974). El derecho de huelga no queda limitado a ser un arma de presión al servicio de la negociación colectiva<sup>174</sup>. La doctrina también evoluciona en el sentido de admitir otras formas huelguísticas que se habían normalizado en la práctica sindical y que escapaban a definiciones preconstituidas del fenómeno<sup>175</sup>. Se abandona la teoría de los límites "intrínsecos" de la huelga, pero se insiste en el condicionamiento de que colocación de la huelga en el "momento funcionalmente idóneo" con respecto a los procedimientos encaminados a la composición de conflictos colectivos (momento excepcional y "patológico"), de lo que derivan todas las teorizaciones sobre la disponibilidad del derecho de huelga y los deberes de paz sindical<sup>176</sup>.

### C) Los cambios doctrinales de la segunda década post-constitucional.

En la segunda década se produce el "giro doctrinal"<sup>177</sup>. En este período la doctrina elaboraría sus conceptos a un más alto nivel de abstracción, y comenzaría a teorizar: sea en el sentido de hacer recurso a ideas teórico-generales, sea en el sentido, típicamente tarelliano, de reflexionar metodológicamente sobre sí misma<sup>178</sup>. Todo comenzó con una sensación de insatisfacción de los juristas "por un tratamiento del derecho sindical limitado a las formas del derecho estatal, dentro del que se desenvolvía la producción de normas colectivas, sin ocuparse del contenido de las normas colectivas". Fue relevante el antiformalismo que impulsaba a ciertos cultivadores del Derecho sindical en la búsqueda del derecho sustancial vigente, o incluso del Derecho "vivo", debajo de los institutos que venían concebidos como figuras meramente formales. Hace notar Tarello que en el *cambio de actitud* de la doctrina jurídica influyeron no sólo el deseo de intervenir activamente, sino también "razones de un inicial proceso de *racionalización tecnológica*, en cuya lógica estaba implícito un aumento de la importancia de formas de juridificación "espontánea", desde fuera e independientemente de la accionabilidad de las pretensiones en el ámbito del ordenamiento estatal. Ello estaba por otro parte facilitado por un ordenamiento estatal que (independientemente de las previsiones constitucionales) se había dado un sistema de Derecho sindical "privatista", que tendía por ello a facilitar procesos de producción normativa extraestatal". Igualmente, influían las ideologías sindicales y en particular de la central sindical CISL de mayor fuerza en aquellos años.

<sup>174</sup> Véase AMATO, G.: "Sindacati, programmazione e riforme", en *Riv. Giuridica del lavoro*, 1971, págs. 8 y sigs.

<sup>175</sup> Véase GHEZZI, G.: "Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti", en *RTDPC*, 1.968, págs. 24 y sigs.; BRANCA, G.: "Riflessioni sullo sciopero economico", en *RDC*, 1.968 (I), pág. 161.

<sup>176</sup> Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie...*, cit., págs. 123 y sigs.

<sup>177</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. VI y "Apéndice: Situación y actitudes de los juristas".

<sup>178</sup> BARBERIS, M.: "Tarello...", cit., pág. 321.

De ahí el afán en la búsqueda del "derecho vivo" que se fundaba en la "carencia" de la legislación estatal en materia de relaciones industriales ("carencia legislativa")<sup>179</sup>. Esa búsqueda parte de una renovación metodológica que tiene su centro de gravedad en el rechazo a considerar al jurista como un exégeta del Derecho estatal vigente. Parte, pues, de un *nuevo modelo de jurista*, que asume la función de *inventor* de instrumentos conceptuales adecuados para responder a las necesidades de desarrollo de la materia a regular. Su método es esencialmente antiformalista<sup>180</sup>. En este sentido, la doctrina jurídica no se ha limitado, según Tarello, a establecer "modelos descriptivos", sino también "*modelos normativos*" que sirvieran de guía, en el curso de una determinada operación intelectual y/o práctica, para estimular o impulsar un proceso de acercamiento del fenómeno hacia una particular meta que en el modelo normativo aparece con particular relieve como elemento estructural del fenómeno del que el modelo es modelo<sup>181</sup>. Ese modelo tiene una dimensión finalista-directiva<sup>182</sup>. El modelo normativo de Derecho sindical dominante en la doctrina iuslaboralista fue esencialmente privatista (de manera que el poder de las organizaciones profesionales se configura como de Derecho privado y manifestación de intereses de carácter privado), en contraste con el modelo normativo de dirección publicista que podía extraerse de la doctrina constitucionalista (Mortati, de modo destacado) y de la doctrina jurídica preocupada por el denominado "Derecho de la economía", público y privado (Galgano, señaladamente, pero, desde otros puntos de vista, también Spagnuolo-Vigorita, Predieri, Giannini, Barile, etc.), que enfatizan la relevancia pública de los intereses subyacentes a las disciplinas jurídicas que inciden en la regulación del modelo económico (constitución económica en sentido amplio)<sup>183</sup>. Esa separación se tiende a *diluir* o difuminar a partir de la

---

<sup>179</sup> Sobre este canon metodológico de la teoría del ordenamiento intersindical muestra sus recelos GHEZZI, G.: "Osservazioni sul metodo...", cit., pg. 423, en la medida que interpretar las constantes de comportamiento que se manifiestan en la praxis sindical, debe escapar a una degeneración "conformista"; si en el pasaje del derecho intersindical al estatal, tales constantes de comportamiento no son reconsideradas *ex novo* y valoradas y contrastadas políticamente, ello implica la imposibilidad de aceptar o rechazar el equilibrio de fuerzas que aquellas constantes manifiestan y contribuir a la consecución de un equilibrio de fuerzas diferente.

<sup>180</sup> En efecto, "se trataba entonces de acreditar como buen método jurídico un proceso intelectual consistente en dos operaciones relacionadas entre sí: primeramente aislar e identificar, no mediante el análisis jurídico, sino mediante el análisis económico-sociológico, no con el análisis de normas sino con el análisis de hechos, un "fenómeno regulado", o sea una institución en sentido sociológico; y en segundo lugar aceptar o considerar como ordenamiento de aquella institución al conjunto de todos los materiales normativos (sea cual sea su fuente) que parecen, *ictu oculi*, regularla: esto es, ser normas eficaces en su ámbito. Se habrían podido así integrar lagunas (obviando las "carencias") del derecho estatal, y al mismo tiempo se habría podido sustraer a las normas colectivas de los atolladeros de una interpretación, por parte de los jueces, que procedían según los cánones de la tradicional "interpretación de los contratos", proponiendo fórmulas adecuadas para asimilar la interpretación de los convenios colectivos a la administración del equilibrio económico especificado por el convenio". Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. VIII.1.

<sup>181</sup> Según Tarello, tales modelos, en cuanto se elaboran por los juristas en el ejercicio de sus propias funciones, son siempre preceptivos, y en este sentido ideológicos, cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie...*, op. cit., pág. 144; id.: *Diritto, enunciato, usi*, cit., pág. 365; BARBERIS, M.: "Tarello...", cit., pág. 322.

<sup>182</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. XI.

<sup>183</sup> Véase en una perspectiva de conjunto MONEREO PÉREZ, J. L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía", Est. prel. a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*,

década de los sesenta, donde se aprecia la tendencia hacia un acercamiento de la doctrina iuslaboralista a la doctrina iuspublicista. Su base de partida se halla, sin duda, en postular una dimensión pública del interés colectivo de los trabajadores como participación en la determinación del interés general, con la consecuencia inmediata de la legitimación sindical como sujeto político apto para intervenir en la definición de la política económica y social.

#### **D) La teoría del ordenamiento intersindical.**

La teoría del ordenamiento intersindical<sup>184</sup> -que pretendió justificar, en una cultura jurídico estatalista como la italiana, la recepción de materiales extralegislativos en el cuerpo del Derecho sindical y del trabajo, aparte del intento más aparente de sistematizar el proceso de consolidación de la negociación colectiva en Italia- permitió retomar el proceso de integración político-constitucional del trabajo en coherencia con la forma política del Estado social<sup>185</sup>. Para Tarello son dos los modelos que sirvieron de base originariamente para la elaboración de la teoría del ordenamiento intersindical: los modelos anglosajón (especialmente, el inglés) y alemán. Se trata de sistemas de relaciones industriales que en dicha época son objeto de interesados estudios ("una constancia y un empeño que -según Tarello<sup>186</sup>- delata un interés bien diferente del meramente comparatista"). Será Giugni quien establecerá los pilares fundamentales del denominado "ordenamiento intersindical", al cual se le unen un amplio número de iuslaboralistas. Si su mirada se dirige a los ordenamientos anglosajones, no cabe duda de que uno de sus fundamentos es el pluralismo jurídico de los ordenamientos de inspiración en la construcción institucionalista de Santi Romano, oportunamente modulado (depurándolo de sus legados corporativos-institucionales, v.gr. afirmando la valencia de contrato de derecho privado del convenio colectivo) y "manipulado" a los propios fines de la política doctrinal<sup>187</sup>. Tarello destaca la matriz

---

edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII a CL, *passim.*; MONEREO PEREZ, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 1 (2021), pp.197-322. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/revreltra01-97-264%20(2).pdf

<sup>184</sup> Teoría formulada por Giugni (*Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milán, 1969) que se calificó de "verdaderamente un poco artificiosa". Ampliamente, TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. VIII, *passim.*, quien hace notar que la nueva doctrina iuslaboralista deseaba la posibilidad de coordinar, incluso al margen de una intervención legislativa, todas las normas (en sentido material) que regulaban las relaciones industriales, y en particular las relaciones entre los sujetos de la autonomía colectiva.

La teoría del ordenamiento intersindical venía favorecida por la construcción en términos privatistas del convenio colectivo, lo que posibilita a la autonomía colectiva una estación de gran libertad (en cuanto a métodos, procedimientos y niveles contractuales) produciendo el "derecho vivo" que la doctrina de los años '60 teoriza como "ordenamiento intersindical" (RUSCIANO, M.: "Conflitto industriale...", op. cit., pg. 322).

<sup>185</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs.89 a 99.

<sup>186</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap.VI, véase ampliamente los caps. VII y VIII, en todos los casos con amplia referencia de los "datos" representados por las elaboraciones de la doctrina jurídica.

<sup>187</sup> Véase ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, Madrid, IEP, 1963; GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milán, Giuffrè, 1960. Según Giugni, existe una "tendencia de las relaciones

kelseniana (y, por consiguiente, *formalista normativista*) en la que con pie forzado trata de incluir Gino Giugni la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos en la configuración del *realista institucionalista* Santi-Romano, que afirma *efectivamente* la existencia individualizada de ordenamientos diferentes del estatal, no necesariamente insertos, ni "absorbidos" en éste, a pesar de algunos equívocos. Una utilización de las tesis de Santi Romano persistente y siempre problemática, también en el campo ius-sindical<sup>188</sup>. Y es que Giugni adopta -y adapta manipulativamente (sin necesidad de aludir a la carga peyorativa de este término)- la teoría de la pluralidad de los ordenamientos *en el marco* de una concepción normativista-kelseniana del Derecho, permaneciendo (incluido el campo de las fuentes) en el punto de vista interno del Derecho estatal. Por ello resulta difícil -aporético-conjugar las relaciones inter-ordinamentales en términos diferentes al de una relación vertical (jerárquica, implícita en las relaciones entre ordenamiento estatal y contratación privada propia del modelo normativista-kelseniano), a pesar de su tendencia a horizontalizar la relación<sup>189</sup> vía interpretativa<sup>190</sup>. Giugni asumió como "punto de vista interno" la adopción

---

contractuales sindicales a conformarse como un "sistema" o sistemas relacionados de normas, con criterios autónomos de legitimación representativa, con reglas propias de competencia, con instrumentos de realización de un orden, que se ha venido delineando cada vez más claramente como dirigido más que a la tutela de sus destinatarios, a fijar un equilibrio de intereses entre fuerzas sociales contrapuestas" (Ibid., pág.12). Véase GIUGNI, G.: "Il diritto del lavoro", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milán, Giuffrè, 1977. Sin embargo, Giugni puntualiza que la incidencia de Santi Romano es lejana, ya que si en el Derecho sindical se ha hecho uso del modelo de ordenamiento jurídico, es debido, a una precisa elección de carácter ideológico consumada por la doctrina iuslaboralista italiana, la cual evidentemente ha entendido de este modo privilegiar el *momento de la autonomía colectiva sindical*. *Ahora, si se va a la investigación de las raíces ideológicas de esta orientación, no cree que sea difícil encontrarlas en el pluralismo anglosajón, y en especial en la doctrina de Otto Kahn-Freund* (Ibid.,pág.186).

<sup>188</sup> Véase el ensayo TARELLO, G.: "Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete", en *L'uso alternativo del diritto*, a cargo de P. Barcellona, vol.I, Roma-Bari, Laterza, 1973, págs. 82 y sigs.; Id.: "Prospetto per la voce "ordenamento giuridico" di una enciclopedia", en *PD*, 1975, págs. 88 y sigs. (ahora incluido en la recopilación, coherente, *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit.). Desde otro punto de vista, véase BOBBIO, N.: *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960 (Existe trad. castellana, en *Teoría general del Derecho*, Madrid, Ed.Debate, 1992); en su ensayo recogido en BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1980, págs. 155 y sigs. Para una revisión actual de la siempre fructífera -aunque no se compartan necesariamente su filosofía jurídica subyacente- de la teoría del ordenamiento jurídico de Santi-Romano, véase MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O. (ed.): *Il diritto come istituzione*, Milán, Giuffrè, 1990; y desde las posiciones neoinstitucionalistas, véase BANKOWSKY, Z.: "The Institution of Law", en *Ratio Juris*, núm.1 (1991), págs. 79 y sigs. Consútese, CALVO GONZÁLEZ, J.: *La institución jurídica. Interpretación y análisis filosófico del lenguaje jurídico*, Málaga, Universidad de Málaga, 1986; ANSUATEGUIE ROIG, F.: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (Una aproximación)*, Madrid, Dykinson, 1996.

<sup>189</sup> Por influencia de Kahn-Freund (GAROFALO, M. G.: "Otto Kahn-Freund. Il pluralismo e il giussindicalismo", *DLRI*, 1.982, págs. 37 y sigs.). Para Giugni el ordenamiento intersindical, a pesar de ser originario, no es un sistema cerrado ni una estructura inmune, sino que realiza un juego de interrelaciones con el ordenamiento jurídico general (estatal) y actúa como factor de renovación de este último (GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", *RTDPC*, 1.970, págs. 391-392).

<sup>190</sup> Véase GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., cap.III. Giugni mantiene el criterio de la *simple instrumentalidad de la teoría pluralista*: "La afirmación -dice- de la mutiplicidad de los ordenamientos responde a una exigencia de orden analítico, para la vivisección, mediante el empleo de cánones metodológicos rigurosos, de una *realidad unitaria*. Y sólo a través del proceso de abstracción científica, que nosotros podemos asumir como elementos distinguidos y estructuras impenetrables que, en la concreción



metódica de una hipótesis pluralista construida en base a la teoría pluralista de Santi Romano<sup>191</sup>. Rechazando la visión positivista-estatal del ordenamiento jurídico y revalorizando en cambio al máximo, la pluralista (cualificando al ordenamiento intersindical como ordenamiento "originario"), se llega en efecto a atribuir valor normativo a la *praxis* sindical y, por esta vía, autónoma estabilidad a las relaciones industriales. Es un proceso de autonormación social que constituiría una expresión del *Derecho social de coordinación* no resultado de la intervención del poder público<sup>192</sup>; y, sin embargo, Giugni acepta que el "método jurídico" por excelencia es el normativista-kelseniano, pero que ello no excluye necesariamente hipótesis pluralistas<sup>193</sup>. En la introducción de Giugni a Perlman (defensor del pluralismo y de la negociación colectiva como un medio técnico para equilibrar las relaciones de poder social entre los grupos y de regulación de sus condiciones de existencia), que data de 1955, hace referencia a la transformación del Derecho sindical italiano en un nuevo *Derecho extralegislativo*<sup>194</sup>, situando al referente norteamericano en el centro destinado a regir todo el andamiaje instrumental a la construcción del nuevo Derecho

---

histórica, aparecen indisolublemente unidas" (*Ibid.*,pág.69). Siendo así, "no será difícil darse cuenta del hecho de que, aunque en su punto de origen -en la posición de la norma fundamental- los ordenamientos aparecen del todo distintos e impenetrables... al lado de los órganos asignados a la *interpretación jurídica* es dado encontrar un canal constantemente abierto, a través del cual ellos entran en comunicación" (*Ibid.*,págs.70-71). Perspectiva jurídico-crítica que subyace en TARELLO, G.: "Autonomía colectiva", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 361 a 366. Es de significar que se trata de una recensión a la obra de GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, publicada originariamente en *Studi politici*, VIII, 1961, págs. 469 a 474. En la traducción al castellano: GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

<sup>191</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. VIII.1., el cual remite a sus propias consideraciones jurídico-críticas expuestas en TARELLO,G.: "Realismo jurídico", en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Utet, Torino, 1967.

<sup>192</sup> Véase GURVITCH, G.: *L'idée du droit social. Notion et Système du Droit Social*, París, Sirey, 1932 (reimpresión alemana de la edición de París de 1932, Scientia Verlag Aalen-1972); GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Est. prel. "Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch", a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001. En la traducción al castellano: GURVITCH,G.: *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia Doctrinal Desde El Siglo XVII Hasta El Fin Del Siglo XIX*, traducción, edición y Estudio preliminar, "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Editorial Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005, 782 páginas; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y derecho social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

<sup>193</sup> Véase el desvelo de esas aporías en TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. VIII.1. No obstante, Tarello aprecia un aspecto positivo y renovador en la pretensión de Giugni, indicando que su trabajo es extremadamente significativo e importante, en la medida en que señala a una doctrina predominantemente acreditada sobre posiciones rígidamente normativistas (como es la doctrina italiana) un camino a través del cual tomar en consideración *una realidad sindical que en los esquemas del derecho codificado no se entiende, aun sin renunciar a las premisas normativistas y positivistas* (*Ibid.*, pág.365).

<sup>194</sup> GIUGNI,G.: *Introduzione* (1955) a PERLMAN,S.: *Ideologia e pratica dell'azione sindacale* (1928), trad. italiana de G. Giugni, Florencia, 1956. GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

sindical. Giugni pone de relieve que Commons<sup>195</sup>, maestro de Perlman<sup>196</sup>, había diseñado anticipadamente las líneas fundamentales de la política social progresista de Roosevelt<sup>197</sup>. Esa construcción se difundió por toda Italia de la segunda mitad del siglo veinte, hasta alcanzar la contemporaneidad, desarrollando esta idea en muchas de sus posibles variantes. Sin embargo, la influencia del modelo norteamericano no es importada tal cual, sino que es objeto consciente de revisión y "manipulación"<sup>198</sup>. Así la construcción del ordenamiento sindical ha tenido su base en el Derecho viviente de los antagonistas sociales. Es un Derecho viviente que sintonizaría con la lógica propia del constitucionalismo social.

En este proceso la intervención de la legislación estatal se concibe como intervención de fomento o apoyo a la actividad sindical, pero tras ella existe una convicción más extendida sobre la *indispensabilidad del garantismo legal* para la tutela de los derechos y libertades fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano. El "otoño caliente" de 1969 (que fue gestándose en las agitaciones obreras de los 1967 y 1968) pondría de relieve los límites del poder mediador del sindicato ante la emergencia del movimiento espontáneo y asimismo del propio ordenamiento intersindical para la extensión plena de los valores de la democracia y la defensa de los derechos fundamentales del trabajador<sup>199</sup>.

Ello tiene su reflejo en la aprobación de la Ley 300/1970, del "*statuto dei lavoratori*" (sobre la base de un proyecto gubernativo que había sido esencialmente elaborado por Giugni), el cual trataría de extender los principios de la democracia en el interior de la empresa, apoyando al sindicato y protegiendo al trabajador<sup>200</sup>. Sería el exponente típico en Europa de

---

<sup>195</sup> COMMONS, J. R.: *I fondamenti giuridici del capitalismo*, "Introduzione all'edizione italiana" de G. Rebuffa, Bologna, Il Mulino, 1981. Commons prestó especial importancia a los mecanismos de autoregulación entre las fuerzas sociales, pero también postuló una intervención activa del Estado en la regulación de las relaciones laborales, y en particular defendió la necesidad de una legislación de apoyo estatal a la autonomía sindical.

<sup>196</sup> Se trata de la "Escuela de Wisconsin" que se desarrolló en las primeras décadas del siglo, para los que el baricentro de la acción sindical se sitúan prevalentemente en la negociación colectiva, teniendo cuanta de la hostilidad, históricamente demostrada, del sistema político americano frente al reformismo social actuado por vía legislativa (vid. GIUGNI, G.: "Sindacato (voce per un'enciclopedia)", *GDLRI*, núm. 2, 1.997, págs. 216-217). Sobre la "Escuela de Wisconsin". Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "El Institucionalismo americano y la Escuela de Economía del Trabajo y de las Relaciones Laborales: Thorstein Bunde Veblen y la Escuela de Wisconsin", en *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (5), (2022), pp. 20-49, y bibliografía allí citada. <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi5.15043>

<sup>197</sup> Véase GIUGNI, G.: *Introduzione* a la obra de S. Perlman, cit., pág. 16.

<sup>198</sup> Véase el propio GIUGNI, G.: *Presentazione* a la segunda edición italiana de la traducción de PERLMAN, S.: *Ideologia e pratica dell'azione sindacale*, cit., pág. IX.

<sup>199</sup> Nuevamente resulta indispensable la consulta de TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas", *passim.*, donde tiene especialmente en cuenta los cambios en la morfología de la organización industrial, observando, entre otros factores, que el proceso de *racionalización tecnológica* había dado lugar a la parcelación del ciclo productivo en unidades elementales o fases de trabajo, a las cuales venían a corresponder colectividades de trabajadores determinados. Hay que señalar que ello supuso una fragmentación de los intereses de los trabajadores y sobre todo generó un problema de mayor envergadura: las dificultades de organizar y representar la identidad colectiva.

<sup>200</sup> Véase TARELLO, G.: "Situazione sindacale e atteggiamento dei giuristi", en *Politica del diritto*, núm. 2

una "legislación de apoyo de los sindicatos"<sup>201</sup>, que pareció oportuna a la doctrina jurídica (haciendo explícita su "ideología ius-sindical" y sus propias inclinaciones ideológicas respecto a la implantación de ciertos modelos de estructura del sistema de relaciones industriales) a fin de ayudar a los sindicatos en un momento de crisis de representatividad, por la misma base. El proceso imprimido para la elaboración del Estatuto de los Trabajadores obedecía a una dinámica triangular -neocorporativista- de formulación de las políticas del Derecho del Trabajo<sup>202</sup>; punto de coincidencia con la solución triangular, basada en el pacto social, propiciada tras la crisis de mayo de 1968 en Francia, y que supuso el reconocimiento legal de la representación sindical en la empresa. El Estatuto de los Trabajadores acentúa los aspectos de garantía de las libertades sindicales y de apoyo al sindicato<sup>203</sup>. Venía a cristalizar el proceso doctrinal de traducción en el ordenamiento italiano de un modelo de legislación promocional originado en los Estados Unidos y progresivamente difundido en otros países<sup>204</sup>. En cierta medida se podría convenir que el Estatuto de los Trabajadores fue el resultado de un *reformismo de impronta pragmática o laborista*, bien aceptado en esquema ideológico del socialismo italiano, *pero fue más vecino de las orientaciones del socialismo jurídico de los primordi o por los "mensajeros" de la "New Deal" que no por la cultura de las consideradas reformas de estructura consolidadas en el postfascismo*<sup>205</sup>. El giro de la política legislativa, decidida ahora a establecer una *ordenación garantista* de tutela de ciertos

---

(1970), págs. 195 y sigs.; MANCINI, F.: "Per una 'fase 2' della legislazione di sostegno", en *Politica del diritto*, núm. 1 (1976), págs. 12 y sigs. Véase GHEZZI, G. y ROMAGNOLI, U.: *Il diritto sindacale*, 2ª ed., Bolonia, Zanichelli, 1992, págs. 26 y sigs. Ello pone de relieve las insuficiencias de los mecanismos de autoregulación y la exigencia de su combinación con un limitado grado de control centralizado, véase OGUS, A.: "Rethinking Self-Regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, núm. 1, 1995, págs. 97-108. Aunque también será criticada esta legislación por no tutelar al trabajador como "representado" (véase D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en G. Ghezzi (coord.), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Ediesse, Roma, 2000, págs. 57 y sigs.).

<sup>201</sup> Se trata de manifestaciones de "auxiliary legislation", donde se ve nítidamente la influencia del pensamiento de KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, trad. J. M. Galiana Moreno, MTSS, Madrid, 1.987, págs. 105-106.

<sup>202</sup> En este sentido TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas", *passim*.

<sup>203</sup> Véase TREU, T.: Voz "Estatuto dei lavoratori", en *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milán, Giuffrè, 1990, págs. 1031 y sigs.

<sup>204</sup> TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", en *DLRI*, 1979, págs. 167 y sigs., y en particular, pág. 187. Tesis con la que viene a coincidir también MONTANARI, B.: *Teoria e prassi nelle dottrine gius-sindacale*, Milán, Giuffrè, 1979.

<sup>205</sup> GIUGNI, G.: *Socialismo: l'eredità difficile*, Bolonia, 1996, págs. 52 y sigs. Para el pensamiento iuslaboral y su ambiente intelectual puede consultarse, con referencia también a la doctrina italiana, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1996, espec. págs. 21 y sigs., *passim*; MENDER, A.: "El tiempo de los derechos sociales. La construcción fundacional de Anton Menger", en *Revista de derecho del trabajo (La Ley Uruguay)*, núm. 29 (2020), págs. 225-281; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Derechos sociales y Estado democrático social en Antón Menger", estudio preliminar a MENDER, A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo & El Estado Democrático del Trabajo (El Estado Socialista)*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004, págs. XI-LXXXVIII; MENDER, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España" (pp. 7-114), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998.

derechos sociales y al mismo tiempo de apoyo o fomento de la actividad sindical en los lugares de trabajo, sintonizaba con aquellos que habían vislumbrado la necesidad de la intervención legal *positiva y directa* en apoyo del poder sindical en el puesto de trabajo<sup>206</sup> (se trataba de anudar la dinámica del ordenamiento intersindical con garantías propias del aparato jurídico estatal). Otro ejemplo significativo del cambio de orientación en la política del Derecho lo representa la huelga, la cual pasa de ser un "mal social" sin más objeto de restricción, a ser considerada como un Derecho fundamental en el sistema de relaciones industriales, en una tendencia favorable a su legitimación y ampliación de contenidos y "utilidades" en la praxis<sup>207</sup>.

En ese marco representado por una cultura sindical en permanente evolución y cambio, es como pueden analizarse las tesis fundamentales Giovanni Tarello sobre el "modelo" de Derecho sindical italiano. En este sentido Tarello realiza el siguiente esquema discursivo:

a) En primer lugar, entiende que la comprensión del sentido político-jurídico y evolución de la doctrina italiana de los años cincuenta y de principios de los sesenta, es necesario tomar en consideración a la teorización sobre el ordenamiento intersindical, así como el que fue presentado como fundamento de este, es decir, la ausencia de un Derecho estatal regulador del sistema de relaciones laborales<sup>208</sup>. En esa línea de pensamiento crítico, constató el papel creativo de la doctrina jurídica cuestionando las rigideces del estatismo postulado por el positivismo formalista<sup>209</sup>. Su planteamiento conclusivo es contundente, al respecto: la doctrina jurídica interviene en el proceso de creación del Derecho, y, en ciertos sectores, lo hace en condición de protagonista. Es de realzar la uniformidad y coherencia de la doctrina jurídica que (no mermada por voces "disidentes" marginadas respecto a la construcción dominante que ha marcado la evolución de dicha doctrina creativa) se aprecia históricamente por su inclinación hacia la *construcción* de un cierto modelo teórico normativo del fenómeno objeto de reflexión jurídica. EL centro de atención historiográfico

---

<sup>206</sup> Véase, significativamente (aunque desde luego no de modo exclusivo), TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 152; TREU, T.: "Teorie e ideologie...", cit., págs. 1662 y sigs.

<sup>207</sup> En la "teoría del ordenamiento intersindical" la huelga es un fenómeno absolutamente normal de lucha de un sindicato establemente y dinámicamente (como instrumento de reordenación del sistema de relaciones sindicales) en relación con su contraparte, se configura más allá que como "derecho" por parte del ordenamiento estatal, como "sanción típica del ordenamiento intersindical" como fenómeno "interno" al mismo en garantía de cumplimiento de las normas del ordenamiento intersindical que no tienen un contenido accionable en la jurisdicción estatal, por lo que es un instrumento fundamental de garantía social para el ordenamiento intersindical (GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio...*, cit., págs. 157 y sigs.).

<sup>208</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 79.

<sup>209</sup> Ese planteamiento sería severamente criticado por TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", en *DLRI*, 1979, págs. 167 y sigs., y con una argumentación matizadamente distinta, por el propio GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", en *RTDPC*, 1970, págs. 369 y sigs.

de Tarello ha sido el estudio del modelo de estructura de las relaciones sindicales que éstas -implícita o explícitamente- asumen como normativo<sup>210</sup>.

Tarello, fue el primero en advertir -aunque desde un punto de vista altamente crítico- la extraordinaria aportación de la doctrina en la construcción del ordenamiento intersindical (y especialmente la contribución filtrada a través de Gino Giugni, que había defendido, antes y después, la influencia de la teorización sobre la autonomía sindical originaria elaborada bajo los auspicios de Kahn-Freund<sup>211</sup>) contribuyendo a adaptar el modelo anglosajón (que para él es, sobre todo, el modelo inglés más que el norteamericano) a la singularidad italiana. Pero lo que no se discute, en todo caso, es el influjo determinante del modelo anglosajón (en su variedad, como un conjunto heterogéneo de tradiciones culturales extra-europeas). Este *modelo o paradigma* (o si se quiere tipo-ideal maxweberiano) podía servir de construcción del modelo sindical ante el deficitario desarrollo de las previsiones constitucionales y las insuficiencias detectadas del Derecho contractual común<sup>212</sup>. Los datos de la experiencia mostraban la tendencia de las relaciones contractuales sindicales a situarse como un "sistema" o sistemas colectivos de normas, con criterios autónomos de legitimación representativa, con propias reglas de competencia, con instrumentos singulares de realización de un orden dirigido a establecer un equilibrio de intereses entre fuerzas sociales contrapuestas<sup>213</sup>. Ello supone la generación por las propias fuerzas sociales, dentro del orden constitucional pluralista, de un sistema autónomo de producción normativa (él configura al ordenamiento intersindical como una estructura normativa originaria). Su Derecho emergente es el nuevo "Derecho viviente" distinto -pero no necesariamente contrapuesto- al Derecho positivo estatal. Ahora bien, para Giugni<sup>214</sup> el ordenamiento intersindical originario

---

<sup>210</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., cap. XI. Como le reconoce el propio GIUGNI, G.: "Una lezione sul diritto del lavoro", *GDLRI*, núm. 62, 1.994, págs. 207-208, por esta obra de Tarello el derecho del trabajo "se convierte en un fecundo campo de experimentación para la teoría que reconstruye en "modelos" las ideologías a las que, conscientemente o no, se ajustan el autor o el operador jurídico, desvelándolas no obstante no de las profesiones de fe política sino de las específicas soluciones por éstos aportadas sobre los diferentes problemas...".

<sup>211</sup> Aunque téngase presente que las teorizaciones de este autor sobre la negociación colectiva -en lo que suponían de revisión del tradicional sistema de principios contractuales- no se han visto consolidadas posteriormente por una decidida práctica judicial, véase al respecto BRODIE, D.: "Kahn-Freund and the content of employment contracts", *The Juridical Review. The Law Journal of Scottish Universities*, 1.994, part. 3, págs. 292-305.

<sup>212</sup> Véase GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio...*, cit., pág.13.

<sup>213</sup> GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio...*, cit., *passim*.

<sup>214</sup> Y en esto, quíerase o no, se produce una esencial coincidencia con el pluralismo *débil* de Santi Romano, para el cual la pluralidad jurídicamente existente se reconduce y articula con el ordenamiento estatal que sirve de vértice a todo el ordenamiento jurídico general. Véase su monografía, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, IEP, 1963. Sobre el pluralismo *débil* de Santi-Romano, véase el excelente ensayo de BOBBIO, N.: "Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano", en *Contribución a la teoría del Derecho*, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1.980, págs. 155 y sigs. Esta posición contrasta con el pluralismo más *fuerte* de autores como George Gurvitch, para quien los distintos ordenamientos pluralistas mantienen un margen más amplio de autonomía, siendo el Estado un ordenamiento más inserto en la pluralidad ordinamental. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Pluralismo jurídico y Derechos Social: la sociología del Derecho de Gurvitch*, Est. preliminar a GURVITCH,

se *inserta* en el ordenamiento estatal y debe ser analizado en constante referencia con éste último, y con las formas de organización normativa que le son propias<sup>215</sup>. Su fuente de inspiración explícita era originariamente el paradigma de "laissez-faire colectivo" (defendido por Kahn-Freund para el Reino Unido)<sup>216</sup> que postulaba la abstención del Estado respecto de los procesos de autonormación de los grupos sociales en el mundo del trabajo. Es lo cierto que en alguna medida la teoría del ordenamiento intersindical era *artificiosa*, que -como señalará Tarello- no era convincente mezclar las construcciones de Hans Kelsen (normativista) y de Santi Romano (institucionalista)<sup>217</sup>. Elemento de aporía en la construcción que no impidió la utilidad de la teoría para la refundación del Derecho sindical aportando soluciones que se verificaron como adecuados para resolver los problemas que dicho intento suponía<sup>218</sup>. Permitted orientar las investigaciones de los juristas mediante la propuesta de modelos prescriptivos, no meramente descriptivos<sup>219</sup>.

Según Giugni, sin embargo, en la experiencia ius-sindical italiana de la postguerra el diálogo entre la doctrina jurídica y la jurisprudencia había sido realmente modesto, e incluso la aportación de la jurisprudencia había sido escasa y de poca entidad. Por ello -afirma Giugni- retener que el Derecho sindical haya sido modelado por los jueces, o -a través de éstos- por la doctrina jurídica, estaría, pues, en pleno contraste con el dato de la realidad. Piensa que la teoría del ordenamiento intersindical ha sido elaborada con la intención específica de alargar y articular el campo de indagación. Elaborada en efecto con el objetivo de preconstituir instrumentos para la investigación de los fenómenos normativos internos a la autonomía colectiva, no aporta si no mediatamente programas para el Derecho judicial. Pero esta más amplia prospectiva, no abre al Derecho sindical un área nueva de influencia, no cambia así la valencia de política del Derecho, no puede sino reflejarse en la búsqueda de coherentes direcciones de política legislativa<sup>220</sup>.

---

G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Ed. Comares, 2001, *passim*.

<sup>215</sup> GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio...*, cit., pág. 138.

<sup>216</sup> Véase KAHN-FREUND, O.: "Labour Law", en M. Ginsberg (ed.), *Law and Opinion in England in the 20th Century*, Londres, Ed. Stevens, 1.959, págs. 215-263. La "Escuela de Oxford" se considera la sede más influyente de la orientación inspirada en el pluralismo institucional y a lo que fue definido como *laissez faire* colectivo (véase CLEGG, H. A., FLANDERS, A., FOX, A.: *La contesa industriale*, Edizioni lavoro, Roma, 1.980).

<sup>217</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs.90 y sigs.

<sup>218</sup> Véase GHEZZI, G.: *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milán, Giuffré, 1963; ROMAGNOLI, U.: *Il contratto collettivo di impresa*, Milán, Giuffré, 1963.

<sup>219</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs. 131 y sigs.

<sup>220</sup> GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", en *RTDPC*, 1970, págs. 369 y sigs., en particular págs. 397 a 403, para el citado autor (ibid. págs. 405-406) es importante la búsqueda de direcciones de política legislativa, coherentes con el dato de experiencia constituido por las tendencias evolutivas del sistema de relaciones industriales (la autonomía social en su expresión normativa), que propongan realizar el valor constitucional.

b) Para Tarello en ese período resultó especialmente determinante la *consciente introducción* de las construcciones de los modelos de los países anglosajés y Alemania<sup>221</sup>. Su interés sobrepasa el simple interés comparatista y se efectúa con *verdaderas miras de política del Derecho*, es decir, a los fines de la elaboración de doctrinas útiles para el diseño de políticas legislativas, interpretativas y de praxis judicial. En este marco más amplio, estima que la influencia más determinante es la ejercida por el modelo anglosajón<sup>222</sup>. Destaca el influyente pensamiento de Kahn-Freund en la doctrina italiana, cuyo ensayo *Intergroup Conflicts and Their Settlement* (1953), fue traducido directamente por Gino Giugni, para su publicación italiana en 1960<sup>223</sup>. Toda la construcción del ordenamiento intersindical estaría impregnada del pensamiento inglés. Ese sería el sentido del ordenamiento intersindical, entendido como Derecho sindical *viviente* en la forma querida por el propio Derecho estatal<sup>224</sup>. Dentro de ese esquema reconstructivo, ve dicha incidencia en la obra de Gino Giugni<sup>225</sup>. No obstante, habría que tener en cuenta la gran influencia que ejerció en esa idea del Derecho sindical "viviente" el pensamiento de Eugene Ehrlich, aunque su obra fuera traducida al italiano posteriormente en 1976 por A. Febbrajo<sup>226</sup>.

c) Sin embargo, en la fase evolutiva de la doctrina iuslaboralista advierte la tendencia -seguramente a través de la inspiración de las propias opiniones de Giugni sobre el tema vertidas en la *Introduzione allo studio della autonomia collettiva* (1960)- hacia la yuxtaposición de los modelos anglosajón y germánico<sup>227</sup>. Hizo notar Giugni que la realidad sindical como factor creador de Derecho y la función activa promocional del Estado es immanente a la Constitución italiana<sup>228</sup>. Esa teoría del ordenamiento intersindical se hace acompañar de la teoría de la legislación promocional, y se inspiran en la cultura jurídica

---

<sup>221</sup> Para verificar la siempre *historicidad de los procesos evolutivos respecto al Derecho social, y en particular al Derecho sindical*, es suficiente reparar en la pujanza durante las últimas décadas de la teoría *alemana* (cuando se venía afirmando en las décadas de los sesenta-setenta su pérdida de influencia en la doctrina iuslaboral italiana) del Derecho reflexivo, en las aportaciones de G. Teubner, recibidas, entre otros y muy especialmente, por VARDARO, G.: *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Nápoles, Jovene, 1984; "Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi", en *DLRI*, 1984; "Giuridificazione, colonizzazione e autoreferenza nel diritto del lavoro", en *PD*, 1.987, págs. 601 y sigs.

<sup>222</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 80.

<sup>223</sup> En la revista *PS*, 1960, págs. 9 y sigs. (el ensayo de Kahn-Freund se publicó originariamente en *The British Journal of Sociology*, vol. V, núm. 3, 1.954, págs. 193-227, puede encontrarse también en la recopilación de trabajos de KAHN-FREUND, O.: *Selected Writings*, Stevens, London, 1.978, págs. 41-77).

<sup>224</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 82.

<sup>225</sup> GIUGNI, G.: *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milán, Giuffrè, 1960. GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni"* (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004. Esa pretendida constatación en TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 96.

<sup>226</sup> EHRlich, E.: *I fondamenti della sociologia del diritto* (1913), trad. A. Febbrajo, Milán, Giuffrè, 1976.

<sup>227</sup> Véase TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., pág. 82.

<sup>228</sup> GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", en *RTDPC*, 1970, págs. 369 y sigs., en particular pág. 405, nota 86, aunque en otras ocasiones a matizado esa opinión. Véase GIUGNI, G.: "Il diritto del lavoro", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milán, Giuffrè, 1977, págs. 182 a 186.

anglosajona (inglesa y norteamericana, respectivamente)<sup>229</sup>. Su resultado no es satisfactorio, por lo que en muchos casos, tiene de contradictorio, *puzzle* de modelos de referencia, el modelo inglés de la "abstention of the law" y el modelo americano promocional surgido de la legislación del *New Deal*<sup>230</sup>. Ambos modelos jurídicos han mantenido una relativa influencia en la doctrina ius-sindical y en la reconstrucción del ordenamiento sindical<sup>231</sup>.

Esta brillante exposición y análisis de Tarello tuvo el valor en sí de arrojar nueva luz sobre el significado y problemas del Derecho sindical y, lo que no es menos importante, generó un debate de altísimo nivel sobre el Derecho sindical, sus características y sus interlocutores<sup>232</sup>. La aportación de Gino Giugni es particularmente relevante porque evidencia, desde su posición de actor pionero de la doctrina iuslaboralista italiana, el sentido de una indagación doctrinal comparatista para los propios fines de la política del Derecho sindical, depurando los elementos de las tradiciones germánica (depurándola de la cosmovisión comunitaria propia de esa tradición) y anglosajonas (excesivo "laissez-faire" para la tradición más estatalista italiana) que menos se acomodaban a la compleja tradición jurídico-social en Italia<sup>233</sup>. Según Giugni el convenio colectivo es parte de un sistema normativo dinámico, es decir una "*negotiating machinery*", con vida propia, pero entra en relación con el ordenamiento estatal sobre todo por el cauce siempre abierto de la interpretación judicial de los convenios colectivos, e influye e interactúa con el Derecho del Estado<sup>234</sup>. La centralidad político-jurídica de la negociación colectiva en el sistema de

---

<sup>229</sup> Véase GIUGNI, G.: "Lo statuto dei lavoratori: continuità di una politica", en *EL*, 1969, págs. 380 y sigs.; GAROFALO, M. G.: *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979, págs. 14 y sigs.

<sup>230</sup> Véase BERNSTEIN, V. I.: *The New Deal Collective Bargaining Policy*, Berkeley, 1.950; sobre los modelos europeos de legislación promocional, VENEZIANI, B.: *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Bari, Cacucci, 1.992, págs. 209 y sigs.; VALDÉS DAL-RÉ, F. (DIR) *et altri: Libertad de asociación de trabajadores y empresarios en los países de la Unión Europea*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, espec., 31 y sigs.

<sup>231</sup> Sobre la problemática de la recepción de los modelos, inglés y norteamericano en la Derecho sindical italiano, véase el ensayo BALLESTERO, M. V.: "Otto Kahn-Freund e il pluralismo degli italiani", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, espec., págs. 152 y sigs.

<sup>232</sup> El eco, más allá de la coincidencia, es significativo. Basta por citar la doctrina coetánea. CESSARI, A.: "Poteri creativi della giurisprudenza e "natura dei fatti" nel diritto sindacale", en *RTDPC*, 1969, págs. 1 y sigs.; PERA, G.: *Recensione*, en *DL*, 1967, I, págs. 365 y sigs.; ZANGARI, G.: *Recensione*, en *RDL*, 1968, I, pág. 590; LISO, F.: *Ideologie e diritto sindacale (a proposito di un recente libro di G.Tarello)*, en *CBLP*, 1967, págs. 507 y sigs.; y los excelentes estudios, más que meras recensiones de TREU, T.: "Teorie e ideologie nel diritto sindacale", en *RTDPC*, 1968, págs. 1626 y sigs.; TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", en *DLRI*, 1979, págs. 167 y sigs., y GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", en *RTDPC*, 1970, págs. 369 y sigs.

<sup>233</sup> Véase TREU, T.: "Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano", cit., págs. 167 y sigs., y el propio GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", en *RTDPC*, 1970, págs. 369 y sigs.

<sup>234</sup> Véase la severa reflexión crítica de TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., págs. 96 y sigs., y *Apéndice* a la segunda edición de *Teorie e ideologie*, cit., págs. 163 y sigs. Sobre las razones de la fuerte influencia de la construcción de Giugni, véase TREU, T.: "*Comparazione e circolazione...*", cit., págs. 184 a 186.

Este canal constantemente abierto a la interacción vía interpretativa (entre dos ordenamientos originarios



relaciones industriales, más que la total aceptación de la construcción jurídica del ordenamiento intersindical autónomo en el sentido propuesto por Giugni, es lo que fue el factor más influyente en su tiempo. Por lo demás, no sin evidentes contradicciones, Giugni tuvo la habilidad de hacer combinar la tradición inglesa del "*laissez-faire colectivo*" (vía Kahn-Freund) con la originaria cultura norteamericana de la legislación garantista de apoyo a la actividad de las grandes organizaciones sindicales representativas (vía Perlman). Sin embargo, es un hecho histórico que a partir de la aprobación del *Statuto dei lavoratori* en el año 1970, gran parte de la doctrina ha desplegado sus facultades analíticas en los problemas surgidos de su aplicación e interpretación<sup>235</sup>. Las mismas exigencias de *orden racionalizador* han hecho aconsejable buscar nuevos equilibrios entre los procesos de autonormación y los diversos mecanismos de intervención pública en el sistema de relaciones laborales<sup>236</sup>. Al tiempo la relativa crisis de *governabilidad* del sistema pluralista (que es también la propia crisis del pluralismo<sup>237</sup>, aunque conviene recordar que no toda crisis supone desde luego la muerte, puede suponer una refundación sobre nuevas formas de expresión y articulación<sup>238</sup>) ha exigido para contribuir a su resolución mecanismos de

---

ordenamiento estatal e intersindical) permitiría el proceso de comunicación y de osmosis entre realidades jurídicas, cuya rigurosa enunciación teórica, por imprescindibles razones de método, representa como aisladas e impenetrables. La hipótesis pluralista -a juicio de Giugni- y la comunicabilidad de ordenamientos vía interpretativa se erige también en un "medio encaminado a un mejor conocimiento de los mismos institutos del derecho estatal" (GIUGNI, G.: *Introduzione allo...*, cit., pgs. 72-74). Particularmente crítico respecto a esta posibilidad se ha mostrado GHEZZI, G.: "Osservazioni sul metodo...", cit., págs. 416 y sigs., que atribuye a la teoría una sustancial ambigüedad y como en canon metodológico de la hipótesis del ordenamiento intersindical se presta, en la realidad, a operaciones interpretativas que pueden ser esencialmente conservadoras (*Ibid.*, pg. 422).

<sup>235</sup> Asimismo VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores Italiano veinte años después*, edición de F. Carinci y otros, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993; VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después* (XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020), Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

<sup>236</sup> En el Derecho italiano fue significativa en la progresión de ese modo de pensar la aportación de FERRARO, G.: *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981.

<sup>237</sup> Para la crítica social y jurídica de la ideología pluralista, véase CLEGG, H. A., FLANDERS, A., FOX, A.: *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma, Edizioni Lavoro, 1980. Véase MAURIUCCI, L.: "Le molte 'lezioni' di Kahn-Freund", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S. (a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, pág. 185 y sigs., espec. págs. 193 a 197 ("Kahn-Freund y la crisis del pluralismo"). En esta última obra colectiva, véase igualmente el breve ensayo de BAGLIONI, M.: "Validità attuale del modello liberal-pluralistico", cit., págs. 213 a 217.

<sup>238</sup> Recuérdese la presencia persistente de la "crisis" desde el propio nacimiento y desarrollo de todo el Derecho del Trabajo contemporáneo. Resulta ya exponente paradigmático, los ensayos de Sinzheimer recogidos en SINZHEIMER, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco ensayos sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, Est. prel. y trad. de F. Vázquez Mateo, Madrid, MTSS, 1984. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV. Reténgase la relativa contracción, o incluso, "regresión" de las prácticas de neocorporativismo "fuerte". Para ese proceso en los orígenes es importante la consulta de las obras de PIZZORNO, A.: "Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe", en CROUCH, C. y PIZZORNO, A. (a cargo de): *Conflitti in Europa*, Milán, Etas Libri, 1977 (existe traducción al castellano realizada por el MTSS), y SCHMITTER,

intervención y control estatal de los grupos organizados conforme o no a prácticas de neocorporativismo democrático<sup>239</sup>. La promoción legislativa y la concertación son instrumentos para asociar al sindicato en el gobierno de la sociedad, pero esta opción de política-legislativa (*auxiliary legislation*) también tiene sus límites de los que la doctrina italiana es particularmente recelosa, y uno de ellos fundamentalmente es que tal intervención no llegue a fagocitar el propio fenómeno sindical, es decir, el mantenimiento de un modelo auténticamente pluralista y -en gran medida- privado de autonomía colectiva<sup>240</sup>.

En la refundación que se atisba a finales de la década de los sesenta, y que encuentra un punto neurálgico en la aprobación del Estatuto de los Trabajadores<sup>241</sup>, Tarello verifica (inicio de los setenta) la contraposición de dos modelos normativos, con diagnósticos e hipótesis de desarrollo diferentes del sistema de relaciones industriales y del Derecho sindical. El primer modelo es el asumido por Giugni, con aportaciones de otros autores. En su esquema las relaciones industriales se caracterizan por un conflicto permanente, que es objeto de regulación sobre equilibrios siempre nuevos a través de procesos de autoregulación normativa de los agentes sociales, dentro del marco prefijado por el ordenamiento estatal. En tal sentido, el conjunto de las normas institucionales y procedimientos creados por el Estado, y de las normas sustanciales emanadas de la autonomía de los actores sindicales, conforma una organización jurídica compleja, que constituye el ordenamiento intersindical. De manera que éste tiene su origen en una pluralidad de fuentes de creación jurídica (estatal

---

PH. y LEMBRUCH, G.: *Trends towards corporatist intermediation*, London, 1980; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Lex Nova-Aranzadi, Valladolid, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sindicalismo y el orden democrático*, estudio preliminar a RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, traducción aumentada, con Prólogo, un Apéndice y un índice bibliográfico sobre *El movimiento obrero español* (1916), por Manuel Nuñez de Arenas, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2014, págs.VII-CVII; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La mayor representatividad sindical como eje del sistema de relaciones laborales en España (I y II)", en *Trabajo y Derecho*, nº 16 y 17 (2016); MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada-Servicio de Publicaciones, Granada, 1989; MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N.: "Persona, conflicto y pluralismo: grupos organizados y mediación de los conflictos (Artículo 7 CE)", en VV.AA.: *La Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup>.N. (Directores): *La Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002. Un estudio completo, en MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR): *La concertación social en España: una evolución de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Álvarez Gimeno, R., De Val Tena, Á.L., Maldonado Molina, J.A., Moreno Vida, M.N., y Muñoz de Bustillo Llorente, R. Madrid, Consejo Económico y Social de España/Premio de Investigación del Consejo Económico y Social, 2015. .

<sup>239</sup> Véase el ensayo de TREU, T.: "Modelli comparatistici nell'esperienza gius-sindacalista italiana", en BALANDI, G. G. y SCIARRA, S.(a cura di): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro, 1983, págs.173 a 183, en particular pág. 182; al respecto, resulta de especial interés CESSARI, A.: "Pluralismo neocorporativismo neocontrattualismo", *RIDL*, núm. 2, 1983, págs. 167-201.

<sup>240</sup> Véase TURSI, A.: "L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione", *LD*, núm. 4, 1997, págs. 581-594.

<sup>241</sup> Repárese que la exigencia de esta legislación de "apoyo" viene a significar la insuficiencia y crisis del propio modelo teórico del ordenamiento intersindical (y de las exigencias de autonomía de las relaciones industriales) para garantizar la estabilidad del propio sistema frente a las exigencias de certeza en la negociación articulada, institucionalizando y promoviendo la acción sindical en la empresa (cfr. RUSCIANO, M.: "Conflitto industriale...", op. cit., pg. 323).

y extralegislativa) y sus principios generales son autónomos respecto del Derecho privado común. El ordenamiento intersindical expresaría la tendencia a la institucionalización de los conflictos y las propias instancias sindicales. Estas tendencias han sido facilitadas por la legislación de apoyo a los sindicatos en el lugar de trabajo (sobre todo en virtud del *Statuto dei lavoratori*) y fuera de la empresa, confiriéndole funciones *políticas* de intervención en el diseño de la política económico-social general. De este modo, se comprime la presión más "disfuncional" ("subversiva") del movimiento sindical y se institucionaliza y administrativiza el conflicto industrial canalizándolo -encauzándolo- en procedimientos *jurídicos prefijados* que promueven la "paz social", demostrando con ello las virtualidades *estabilizantes del proceso de juridificación* de los conflictos derivados del trabajo. Para Tarello ese modelo desemboca, sin las connotaciones peyorativas del período facista italiano (corporativismo "orgánico"), en un *modelo neocorporativista*<sup>242</sup>, que *después* (adviértase la anticipación de Tarello al respecto) sería adjetivado de "democrático", y que remite a una serie de transformaciones operadas en las relaciones entre Estado y organizaciones de los intereses privados en los países capitalistas democráticos, y que se singularizaría como una forma especial de intermediación de intereses entre Estado y sociedad civil, que se apartaría de la dirección pluralista clásica o concurrential. Ello supone la atribución de un carácter semi-público a los grandes sindicatos, que les permite influir -interiorizándola- en la gestión política económica y social (Schmitter; Offe). Se da lugar a un nuevo modo de formación de las opciones políticas por parte del poder público (se trata de un nuevo proceso de creación de consenso para garantizar la "efectividad" de las decisiones económico-sociales), ya que las grandes organizaciones de intereses participan directamente en la formación de la política estatal (Lehmbruch; Winkler)<sup>243</sup>. Ese modelo neocorporativista reflejaría una nueva fase de un proceso más amplio de juridificación de las relaciones laborales<sup>244</sup>. Este nuevo modelo (también "politológico") altera profundamente el esquema de la representación política y la misma estructura de la democracia liberal. La estrategia neocorporativa conduce a una fuerte valorización del sindicato y de su función representativa. El sindicato se

---

<sup>242</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas". Para comprender el sentido político-jurídico de esta atribución de significado "neocorporativista" del modelo normativo postulado por Giugni y otros, es necesaria la consulta de su ensayo TARELLO, G.: "Corporativismo", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs. 323 a 334. En sustancia el "neocorporativismo social" puede sustancialmente definirse como una estructura política para la producción de decisiones estatales basadas sobre la implicación de los grandes grupos de intereses. Para las experiencias de "concertación social" en Italia, véase BELLARDI, L.: *Concertazione e contrattazione*, Cacucci, Bari, 1999; GHERA, E.: "La concertazione sociale nell'esperienza italiana", *RIDL*, 2000 (I), págs. 115-148 con interesantes reflexiones sobre la concertación social y el modelo constitucional; también la visión crítica de CARINCI, F.: "Il diritto del lavoro fra neo-corporativismo e neo-institucionalismo", *PD*, núm. 1, 1983, págs. 3 y sigs.

<sup>243</sup> Véase MARAFFI, M. (Coord.): *La società neocorporativa*, Bolonia, Il Mulino, 1981; BERGER, S. (Coord.): *Organizing interest in Western Europe*, Nueva York, Cambridge University Press, 1981.

<sup>244</sup> Para el sentido político-jurídico de la evolución del modelo, su continuidad y reversibilidad, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999.

convierte en agente o sujeto político, aunque ciertamente lo sea con un comportamiento caracterizado generalmente por una fuerte autonomía respecto a los sujetos políticos.

Sin embargo, a ese modelo normativo y de desarrollo de las relaciones industriales se opone el formulado por Ghezzi y Romagnoli -seguido también por Mancini- (al que Tarello califica de "contramodelo" respecto al propuesto por Giugni<sup>245</sup>), el cual parte de la presencia de un conflicto permanente, pero que no se ordena sobre equilibrios siempre nuevos, sino, al contrario, *se reproduce* sobre niveles siempre nuevos. Aquí los agentes sindicales no se mueven siempre sobre el marco preestablecido, sino que tienden a establecer nuevas reglas expresivas de los conflictos de clase. En la lógica interna del modelo preside la idea de contraposición de intereses del clase, que "lo jurídico" determina que los agentes sociales ("sindicales") tienden a identificarse con su clase respectiva, de manera que no puede hablarse de un unitario "ordenamiento intersindical", sino de un ordenamiento sindical de clase de los trabajadores, el cual es autónomo respecto del ordenamiento público y privado del Estado y tiende a situarse en posición de contraste tanto con él como con la organización económico-jurídica del capital. Enfatiza, pues, el conflicto frente a la idea de "paz social", ya que la política de clase se traduce en una persistente contraposición al sistema (Ghezzi, "Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale"), aunque se mantiene que el sistema de relaciones industriales presenta una dialéctica entre conflicto y pacto. Tarello califica, no sin cierto exceso verbal, ese modelo de "neorevolucionario", que desde la teoría jurídica postula, según su opinión, la inexistencia de un sistema jurídico general<sup>246</sup>.

El modelo parcialmente triunfante -al menos en las tendencias emergentes en los años posteriores- parece haber sido el de Giugni. Éste tuvo la virtualidad estabilizante de reclamar el apoyo del legislador (legislación de apoyo) y contener los procesos de conflictividad espontánea, y también el contener *momentáneamente* la crisis de representatividad de los sindicatos de clase<sup>247</sup>. En el momento actual quizás algunas tesis sobre el ordenamiento

---

<sup>245</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas". Traducción TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002

<sup>246</sup> TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas".

<sup>247</sup> Tarello se mostró especialmente severo con el modelo neocorporativista, del cual afirmó que "la legislación de apoyo sirve a los sindicatos tradicionales, y no a los movimientos sindicales subversivos. Y algunos iuslaboralistas, con la intemperancia de los neófitos de la izquierda, toman el movimiento "espontáneo" por algo más que un problema infantil...". Sin embargo, tampoco es complaciente respecto a las virtualidades del segundo modelo, ya que mantiene la tesis de que los modelos de Giugni y Ghezzi son esencialmente *solidarios*, y, en su conjunto, constituyen un factor de desviación del sindicato de la política que tradicionalmente le es propia y técnicamente más adecuada (sic.). Por ello puede decirse que, en todas sus variantes y en su conjunto, la operación de la más moderna doctrina laboralista refleja y tiende a facilitar (por lo poco o no tan poco que puede) el deslizamiento del sindicato hacia funciones del nivel más bajo (intra-empresarial) y del nivel más alto

intersindical, según la formulación originaria de Gino Giugni, hayan quedado en cierta medida anticuadas, e incluso obsoletas, como esquema explicativo del sistema sindical italiano, pero lo que no puede ignorarse, en todo caso, es la vigencia extraordinaria del *debate sobre el pluralismo jurídico-sindical*, tanto en Italia como en el ámbito europeo e internacional general (en los países occidentales y en los demás de la comunidad internacional). Existe un viejo y un nuevo pluralismo que se refleja en distintas corrientes de pensamiento jurídico esencialmente pluralista como el Derecho reflexivo, el neoinstitucionalismo, el neocontractualismo<sup>248</sup>, las corrientes pluralistas al calor de la globalización del Derecho, etcétera. Son diversas las escuelas de pensamiento jurídico moderno las que se encuentran inmersas en ese proceso de renovación, que lo es también del modo de mirar pluralista del Derecho. Es de significar que en gran medida las versiones "actuales" o más recientes del pluralismo *continúan* teniendo como eje y paradigma de sus elaboraciones la experiencia iuslaboral de creación autónoma de reglas jurídicas extralegislativas. El viejo y el nuevo pluralismo jurídico-social (y específicamente la autonomía colectiva) supone la existencia, en una sociedad determinada, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplican a situaciones idénticas<sup>249</sup>, el pluralismo propiamente dicho implica no sólo mecanismos jurídicos diversos de solución del conflicto, sino *ante todo sistemas jurídicos distintos que coexisten entre sí*. Dentro y fuera de cada país, se puede decir que el pluralismo *encuentra justificación en la incapacidad de un sistema único de Derecho de afrontar la complejidad de la regulación de las relaciones sociales* (sea por la situación particular de algunos grupos sociales, sea porque existan diversas concepciones culturales sobre el Derecho y la justicia que algunos grupos sociales mantienen, en contraste con el paradigma jurídico-político prevalente o dominante). No se puede descartar -y así parece confirmarse en la contemporaneidad- que el fenómeno obedece a la existencia de una pluralidad social (siendo siempre denunciado todo intento de artificiosa uniformidad de la

---

(económico nacional) de la negociación". Cfr. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas". Su conclusión es pesimista, y *discutible al menos en el aspecto exclusivamente valorativo que contiene explícitamente*. En efecto, para él "también la operación de la doctrina jurídica (y no sólo la contestación del sindicato por la base, la legislación más reciente [1970], la postura de los últimos gobiernos) tiende a desviar al sindicato hacia actividades donde la política sindical se confunde con la política *tout court* y hacia actividades donde la política sindical se confunde con la gestión (e incluso gestión "política") de las relaciones técnicas intra-empresariales. También la doctrina jurídica, por consiguiente, *colabora a la erosión de la política sindical sobre ambos lados*, erosión dirigida a través de la (aparente) exaltación del "nuevo" sindicato" (*Ibidem*). En la traducción al castellano, véase TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>248</sup> Véase SCIARRA, S. y LORD WEDDERBURN: "Il contratto collettivo como accordo e come legge. Recenti tendenze neo-contrattualistiche e neo-corporative", en *RDC*, 1989, págs. 45 y sigs.

<sup>249</sup> Una versión excesivamente genérica de la noción de pluralismo jurídico es la aportada por VANDERLINDEN: "Le pluralisme juridique. Essai de synthèse", en GILISSEN (coord.): *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, 1971, pág. 19.

vida social), y a la tutela de la especificidad e independencia de ciertos grupos, buscando un equilibrio entre los grupos en sociedades complejas. Pero es más, *la descentralización jurídica* sobre la base (de ordinario, aunque no siempre es así, sí lo es en los países europeos continentales) de una constitución jurídica-pluralista obedece a *exigencias de gobernabilidad de los procesos sociales y singularmente los derivados del mundo del trabajo cada vez más diversificado y, por tanto, más difícilmente gobernable de un monocentrismo, siendo preciso encontrar una unidad pluricéntrica que afecta a la conformación diversificada de los sistemas jurídicos.*

### E) Desafíos actuales del pluralismo jurídico

La doctrina iuslaboralista italiana ha puesto de manifiesto la creciente complejidad de los mecanismos organizativos de la sociedad y la dificultad de la legislación estatal para gobernar la complejidad de las situaciones conflictivas<sup>250</sup>. De ahí que se han venido apuntando y ensayando diversas estrategias de autoregulación de los sistemas sociales bajo el control, la mirada atenta, del ordenamiento estatal<sup>251</sup>. En la emergencia de un pluralismo jurídico social se viene a valorizar la negociación colectiva como estructura paradigmática de autoregulación sistemática<sup>252</sup>. Se reafirma el dato de la experiencia de que el Estado no ostenta el monopolio sobre el sistema jurídico<sup>253</sup>, y se toma en consideración la crisis del

---

<sup>250</sup> En ello no es evidentemente indiferente, ni irrelevante, las intensas transformaciones que se viene operando en las sociedades del capitalismo desarrollado. Puede verse, para la comprensión de las mismas en su "recepción" por la doctrina italiana, el ensayo de LEONARDI, S.: "Sindacato, lavoro e classi sociali", en *RGLPS*, núm. 2 (2001), págs. 151 a 181; igualmente, los más específicos de TURSI, A.: "L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione", en *Lavoro e Diritto*, núm. 4 (1997), págs. 581 a 594, y MAZZIOTTI, F.: "Autotutela sindacale e contratto collettivo", en *Il Diritto del Lavoro*, núm. 6 (2000), págs. 481 a 506.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., págs.9 y sigs. ("Capítulo I. Los cambios en curso y la política social en la crisis del Estado Social de Derecho"), y 29 y sigs. (Capítulo II. Las tendencias evolutivas en la larga duración: del Derecho Social del Trabajo Clásico Garantista al Derecho Flexible del Trabajo).

<sup>251</sup> Véase D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M. (Coord.): *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990; y, del mismo, desde una perspectiva crítica más general, "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo", en *RCDP*, núms. 1-2 (1990), págs. 207 y sigs.; también en una línea de renovación metodológica de aproximación a esta problemática, LO FARO, A.: "Teorie autopoietiche e diritto sindacale", en *Lavoro e Diritto*, núm. 1 (1993), págs. 129 y sigs. Véase también, VENEZIANI, B.: *Stato e autonomia collettiva*, cit.

<sup>252</sup> La teorización del Derecho reflexivo de Teubner se construyó sobre la rica experiencia de la negociación colectiva durante el transcurso del siglo veinte. Lo reconoce el propio TEUBNER, G.: *Le droit, un système autopoiétique*, trad. del alemán por G. Maier y N. Boucquey, París, Presses Universitaires de France, 1993; TEUBNER, G.: "Substantive and Reflexive Elements in Modern Law", en *Law and Society Review*, 1983, págs. 239 y sigs. (ensayo emblemático para la defensa originaria de sus teoría del Derecho reflexivo); TEUBNER, G. (ed.): *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*, Berlin, De Gruyter, 1988. Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch*, Est. preliminar a GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Ed. Comares, 2001, apartado I.3.2.E): "Pluralismo, derecho social y pensamiento social de la Iglesia".

<sup>253</sup> La afirmación es clásica desde diversas direcciones pluralistas, la teoría del Derecho viviente de Ehrlich, la teoría institucionalista de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos de Santi Romano, el pluralismo jurídico-social de Gurvitch, etcétera. Pero también recientemente las aportaciones contemporáneas de Teubner.

Derecho estatal para regular de forma unitaria y totalizadora una sociedad profundamente diferenciada. Es sintomático la generalización en los países europeos de los *procesos de desregulación legislativa*, la cual refleja un proceso de *redistribución de los poderes normativos* entre el Estado y los grupos sociales autónomamente organizados<sup>254</sup>, e incluso hacia los sujetos con poder socio-económico (procesos de individualización en la fijación de las reglas jurídico-contractuales)<sup>255</sup>. Con todo, se opera una multiplicación de las fuentes de producción normativa, en el mismo interior de un Derecho del Trabajo de conformación policéntrica, conformando un polisistema normativo<sup>256</sup>. El sistema jurídico se fragmenta en diversos subsistemas u ordenamientos parciales como manifestación en el campo jurídico del proceso de diferenciación funcional de las sociedades del capitalismo avanzado. La autonomía colectiva bajo formas siempre renovadas -poniendo a prueba las tradiciones culturales pluralistas, las recibidas por Sinzheimer, Ehrlich, Gurvitch, Santi-Romano, etcétera- es uno de los "protagonistas" de las nuevas formas de pluralismo jurídico, participando nuevamente en la formación de ordenamientos jurídicos extra-estatales<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> Véase D'ANTONA, M.: "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo", cit., págs. 207 y sigs.; D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M. (Coord.): *Lettura di diritto sindacale*, Nápoles, Jovene, 1990; ROMAGNOLI, U.: "La déréglementation et les sources du droit du travail", en *RIDC*, núm. 1 (1990), págs. 9 y sigs.

<sup>255</sup> Quizá ello también refleja la crisis del Derecho del trabajo entendido como derecho de tutela de sujetos débiles, o bien como expresión del estado social que prefija la consolidación de garantías individuales. Sobre el potencial reforzamiento de las relaciones de poder asimétricas derivadas de la deslegalización, véase ABEL, R. L.: "Delegalization: A Critical Review of Its Ideology", en E. Blankenburg, E. Klaus, H. Rottleuthner (eds.), *Alternative Rechts-formen und Alternativen zum Recht*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1.980.

<sup>256</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, Tirant lo blach, 1996; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

<sup>257</sup> Véase desde la sociología jurídica, SANTOS, B.DE SOUSA.: *La globalización del Derecho*, Bogotá, 1998; SANTOS, B.DE SOUSA.: "Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico", en *SD*, núm. 3 (1990), págs. 5 y sigs.; SANTOS, B.DE.S.: *Sociología jurídica crítica. Par un nuevo sentido común en el derecho*, trad. C. Martín Ramírez y otros, Nota introductoria de C. Lema Añón, Madrid, 2009. Puede apreciarse una cierta recepción de esta problemática en el ámbito del Derecho de negociación colectiva, en PEDRAZZOLI, M.: "Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice", en *LD*, 1990, págs.355 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", Est. preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de trabajo*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. XI-CLXIII; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch", Est. prel. a GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Comares, 2001, págs. XII-CXLVI; MONEREO PÉREZ, J. L.: "La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 8(1), (2018) pp.1-44. Recuperado a partir de [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/2896](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896); MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social: La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., Capítulo I.3 ("El modelo de pluralismo jurídico democrático de Gurvitch y su confrontación con otros paradigmas pluralistas"), págs. 63 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo., 2015, espec., Capítulo III, págs.277-631.

Esa concepción pluralista del Derecho se aparta del monismo jurídico que afirma la unidad existente entre el espacio jurídico y el espacio territorial, ya que, como ha demostrado la experiencia jurídica, en un mismo territorio (nacional o supranacional) puede producirse una coexistencia entre diversos sistemas jurídicos, porque diferentes órdenes o espacios jurídicos pueden *superponerse* en un mismo lugar, lo cual determina la existencia de un *ámbito espacial compartido* por varios órdenes jurídicos. De esta manera, propone un *pluralismo en sentido "fuerte"*, el cual supone la superposición simultánea de varios sistemas jurídicos<sup>258</sup>.

Interesa diferenciar el "pluralismo jurídico clásico", en el que predomina el tema de la *coexistencia* entre dos o más ordenamientos jurídicos continuamente contrapuestos, y el "nuevo pluralismo jurídico", en que, por el contrario, prevalece, el tema de la *co-variación* entre una multiplicidad de esferas jurídicas inestables y a menudo fragmentadas en el propio interior<sup>259</sup>. El nuevo pluralismo jurídico se corresponde con la complejidad inherente a las sociedades contemporáneas avanzadas, con la emergencia de nuevos actores económicos y sociales en el escenario interno e internacional. Un pluralismo que sólo transitoriamente ha podido ser simplificado a través de fórmulas de neocorporativismo negociado (corporativismo negociado, *con la participación activa de las organizaciones sindicales*). El neocorporativismo débil expresa, en este sentido, una toma en consideración de la revitalización del pluralismo socio-político en el marco del *sistema de relaciones laborales*<sup>260</sup>. Ante ello no puede negarse la utilidad metodológica del modelo pluralista para analizar los sistemas y órdenes jurídicos contemporáneos<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> Santi Romano había admitido la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos que viven junto al ordenamiento del Estado y se interrelacionan de modos diferentes. Cfr. ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, Est. Preliminar de S. Martín-Retortillo, Madrid, IEP, 1963, Parte II ("La pluralidad de los ordenamientos jurídicos y sus relaciones"). Para la verificación de los órdenes jurídicos particulares residenciado en el ámbito de la autonomía privada ("derecho de los particulares"), puede consultarse la todavía sugestiva obra de CESARINI SFORZA, W.: *El Derecho de los particulares*, trad. J. Calvo González, Madrid, Civitas, 1986.

<sup>259</sup> OLGATI, V.: "Il pluralismo giuridico come lotta per il diritto (e la follia teorico-metodologica di una recente proposta)", en *Sociologia del diritto*, núm. (1994), pág. 98; MERRY, S. E.: "Legal Pluralism", en *Law & Society Review*, vol. 22, núm. 5 (1988).

<sup>260</sup> Una visión actualizada del problema puede encontrarse en MONEREO PÉREZ, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999, *passim.*, y bibliografía allí citada.

<sup>261</sup> Sobre el tema puede verse, en una perspectiva general, CORSALE, M.: "Alcuni nodi teorici del modello pluralistico", en *Sociologia del diritto*, núm. 1 (1994), págs. 15 y sigs. Véase, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J. L.: "Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch", Est.prel. a la obra de GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CXLVI; incidiendo en las nuevas formas de pluralismo social y jurídico, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, Capítulo II. 2. ("La ordenación jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía"), págs. 54-109; MONEREO PÉREZ, J. L.: "La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 8(1), (2018) pp. 1-44. Recuperado a partir de [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/2896](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896)



En este contexto de "explosión" del pluralismo en el capitalismo global y de la complejidad de la regulación jurídica de las relaciones sociales resulta evidente la crisis de la concepción monista del Derecho. La transformación del Derecho refleja esa porosidad y ambigüedad del Derecho contemporáneo. Un Derecho que desde la postguerra estuvo marcado por el acrecentamiento del papel regulador del Estado coherente con el modelo de organización social fordista-keynesiano. Este modelo realzó -cerrando en gran medida el debate precedente desde los inicios del siglo veinte- el monismo jurídico estatalista, como modelo o vía de *juridificación* de las relaciones sociales. En correspondencia con ello, el Estado del Bienestar se constituía en el centro de la producción jurídica (en el centro del sistema de fuentes del Derecho). Esta forma estatal se irrogaba el monopolio de la fuerza jurídicamente institucionalizada, en sentido maxweberiano, subordinando jerárquicamente a otras fuentes jurídicas por él "ordenadas" en su desenvolvimiento vital. El Derecho del Estado imponía así su propia racionalidad jurídica a los demás órdenes jurídicos, garantizada la unidad en la diversidad y con ello la "dispersión" de los sistemas de regulación. Pues bien, en el momento presente se constata la crisis de ese modelo de regulación (el modelo fordista-keynesiano) y una de sus manifestaciones es la potenciación de otros modelos de regulación social que exigen técnicas y reglas jurídicas diferentes: el Derecho procedimental, el Derecho reflexivo, el Derecho local y regional y otras formas del Derecho, que precisamente suponen que el Estado establece ciertas garantías jurídicas y abre espacios, y actúa de apoyo a la autonomía privada de los grupos sociales para la producción de Derecho autónomo. Esto da lugar a distintos y simultáneos modos de producción del Derecho, que no se construyen sobre una misma racionalidad jurídica ni tampoco actúan sobre los mismos espacios sociales. Son micro-sistemas jurídicos fragmentados que escapan al control monista del Derecho del Estado, que pierde en gran medida su tradicional centralidad, en favor de esas esferas jurídicas asimétricas e inestables. Estas nuevas formas de producción del Derecho coexisten en los ordenamientos nacionales y en el sistema pluriordinamental internacional y europeo y plantean una complejización de los procesos de legitimación jurídica<sup>262</sup>.

El cambio del modelo de regulación jurídica está vinculado al proceso de globalización de la economía. El modelo fordista-keynesiano disponía de su propia estructura jurídico-política residenciada, ante todo, en la forma de Estado-nación, que ha constituido hasta la década de los setenta el mecanismo institucional de regulación jurídica del capitalismo

---

<sup>262</sup> Véase HELD, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997. Ampliamente, y en una perspectiva crítica, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; *Ibid.*, *Los fundamentos de la democracia. La teoría política jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; *Ibid.*, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo., 2015.

contemporáneo. El Estado se situó en el centro de la regulación socio-económica y política, siendo su instrumento el Derecho estatal. El Derecho estatal intervencionista en los distintos ámbitos de la vida económica y social se asentó en el esquema de la racionalidad jurídica, formal y material, y en calidad de *centro supremo de poder* tendía a prevalecer sobre los demás centros de poder, constituyéndose en eje del sistema de fuentes de producción jurídica y encauzando hacia su propio ordenamiento estatal las fuentes "subordinadas". En sustancia, el Derecho intervencionista, configuró esencialmente un modelo específico de "monismo jurídico", que aunque no negaba la existencia de otros órdenes jurídicos en el mismo territorio (configurado así como monismo relativo interno), tendía a *juridificarlos e insertarlos de algún modo en el orden estatal y someténdolos a su propia lógica directiva y ordenadora*. Es la lógica coherente con el *Derecho racional moderno*, con el proceso de racionalización occidental, que tiene como consecuencia la emergencia de un tipo de acción social que se diferenció de la tradicional: la *acción racional con arreglo a fines*, imperante en las sociedades de mercado. A partir del siglo XVI existe un proceso de institucionalización de la acción racional con arreglo a fines, que introduce transformaciones estructurales en la sociedad global. Para Max Weber los dos procesos institucionales en que se materializan los procesos de racionalización social son la economía capitalista y el Estado moderno, donde se produce la concentración de los medios materiales de organización conforme al cálculo racional<sup>263</sup>. La estatalización jurídica del Derecho en el Estado moderno tuvo como efecto inicial un intento de reducción de todo Derecho al Derecho estatal, con la consiguiente supresión del pluralismo.

Tras la crisis de ese modelo de los setenta, se produce un replanteamiento del modelo fordista del Estado nacional contemporáneo. Desregulando ámbitos de intervención en el marco de políticas esencialmente liberales, que serían ocupados por otros poderes jurídicos, y potenciando los mecanismos de integración transnacional, con el surgimiento de nuevas formas de Derecho distintas al Derecho del Estado de corte clásico<sup>264</sup>. El Estado-nación pierde peso como instancia de regulación jurídica, aunque la situación actual es la propia de un período de transición y coexistencia entre distintos modelos de regulación. La sociedad contemporánea es el reino de la diversidad y de la flexibilidad (formas diversas de

---

<sup>263</sup> Véase WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1987, págs. 648 a 660; I WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, Est. Prel., "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología" (X-CLII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

<sup>264</sup> Sobre la crisis del principio de soberanía estatal y su conexión con la cuestión de las fuentes y el principio democrático, vid. RODOTÁ, S.: "Diritto, diritti, globalizzazione", *RGLPS*, núm. 4, 2000, pgs. 765-777. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y Capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo., 2015

organización del proceso productivo *estructuradas a través de reglas emanadas de la negociación colectiva como modo de producción del Derecho social autónomo de los grupos*<sup>265</sup>; nuevos procesos de estratificación social -infraclase...-; coexistencia de distintas culturas históricas; proliferación de colectividades emigrantes en los países desarrollados; resistencia de comunidades a la aplicación del Derecho dominante, en el plano interno e internacional, etcétera) y esa misma heterogeneidad facilita la proliferación de diferentes tipos de regulación jurídica que hacen competencia al Derecho estatal<sup>266</sup>. De este modo, las relaciones económicas y sociales quedan *penetradas por una red de heterogéneos órdenes jurídicos configurando su efectiva constitución jurídica*. Son evidentes así las crecientes interrelaciones (osmosis) entre ordenamientos como *input-out put* intersistémicos, muy especialmente evidentes entre el ordenamiento estatal (como subsistema político) y productos normativos de la autonomía colectiva (subsistema jurídico intersindical del sistema de relaciones laborales), que no comportan la absorción del primero respecto al segundo<sup>267</sup>.

En este marco, dentro del proceso de juridización de las relaciones sociales se ha dado apertura al *Derecho reflexivo (que se construyó -se insiste- sobre la base de la experiencia de la autonomía colectiva negocial en los países europeos)*<sup>268</sup> donde el Derecho estatal remite la solución de los conflictos al poder autónomo de los grupos sociales (incluyendo el *sistema sindical*)<sup>269</sup>, contribuyendo a acentuar el pluralismo jurídico "interno" al sistema jurídico. Sin duda, para el Derecho del trabajo las implicaciones de esta teoría son inmediatas, ya que este se dirige hacia la negociación colectiva y las organizaciones sindicales, para aprovechar su "intrínseca" naturaleza o potencial "reflexivo", es decir, la de operar como sub-sistema autónomo, capaz de definir reglas procedimentales y de clarificar (limitando o expandiendo) las competencias de los sujetos colectivos, confiándole o ampliando sus poderes y por tanto controlando los resultados solamente de manera indirecta. Es decir, que el derecho intenta equilibrar el poder de negociación, pero así no controla sólo indirectamente los resultados específicos. En lugar de la regulación general y profunda de la

---

<sup>265</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", Estudio preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Granada, Ed. Comares, 2000, págs. XI a CLXIII.

<sup>266</sup> Sobre el proceso de erosión de la soberanía nacional, véase DE SOUSA SANTOS, B.: *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Univ. Nacional de Colombia, Bogotá, 1.998.

<sup>267</sup> El ordenamiento intersindical no solamente produce efectos en el circuito de las relaciones entre sindicatos concurrentes o contrapuestos, sino que encuentra canales de comunicación con el propio ordenamiento estatal, incluso de forma indirecta, del todo fáctica, justamente sobre el plano de la producción legislativa (los Acuerdos Triangulares o los fenómenos de "legislación negociada" son buenos ejemplos de ello), véase GHEZZI, G.: "Giuristi e legislatori...", cit., págs. 12 y sigs.

<sup>268</sup> TEUBNER, G.: "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno", cit., pág. 137; SCIARRA, S.: "Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo", *Lavoro e Diritto*, núm. 3, 1.987, págs. 470-471.

<sup>269</sup> Véase TEUBNER, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

racionalidad legal material, el derecho reflexivo limita la operación legal a formas más indirectas, más abstractas de control social<sup>270</sup>. Se genera así un dualismo básico entre Derecho estatal y Derechos autónomos. No obstante, el Derecho reflexivo presupone una combinación entre el poder estatal y el poder autónomo de los grupos, porque el Derecho reflexivo constituye una nueva forma de racionalización del sistema jurídico, donde las fuentes de regulación no se encuentran en principio en posición de conflicto<sup>271</sup> (en consecuencia, tampoco se identifica con estrategias político-legislativas de abstencionismo al estilo del neo-liberalismo de Von Hayek, ni con posiciones neo-conservadoras de legitimación incondicionada de los equilibrios de poder existentes<sup>272</sup>). Es más, se ha considerado que el derecho puede promover procesos de decisión discursivos y procedimientos de negociación y decisión orientados hacia el consenso, y lo hace dando normas sobre procedimientos, organización y competencia (ahí reside el potencial de la autonomía colectiva como instrumento de integración del sistema de relaciones laborales en el sistema político).

Con todo, el pluralismo democrático ha puesto de relieve su persistencia e incluso su revitalización, a pesar de los límites del paradigma pluralista, y de las direcciones jurídicas *neostatalista* (que encubren nuevas corrientes monistas de control social por el ordenamiento jurídico del Estado). El declive del modelo corporativista es paralelo al auge del pluralismo como expresión del proceso contradictorio de democratización de la sociedad contemporánea, el cual conlleva la pluralidad de los intereses y las exigencias de articulación representativa<sup>273</sup>. La sociedad actual muestra cómo se asiste continuamente al surgimiento de nuevas formas de agregación de intereses en el seno de las democracias pluralistas, donde los grupos sociales mantienen una estrategia de influencia política más diversificada y descentralizada. Por otra parte, la constitución jurídica del Estado social y democrático de Derecho desemboca hacia ciertos ámbitos de autoregulación de la sociedad, que se expresan en formas de *Derecho viviente* nacidas de los grupos sociales<sup>274</sup>. Se puede decir, en esta línea de pensamiento, que la constitución jurídica del trabajo en la lógica interna del constitucionalismo social lleva implícito el pluralismo jurídico, con el reconocimiento de la potestad normativa de los grupos sociales (autonomía colectiva). La individualización de

---

<sup>270</sup> TEUBNER, G.: "Elementos materiales...", cit., pág. 133.

<sup>271</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "Pluralismo jurídico y Derecho social: La sociología del Derecho de Gurvitch", Est. prel. a la obra de GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, *passim*. Para las interrelaciones entre ordenamiento intersindical y ley, véase LO FARO, A.: "Teorie autopoiétique...", op. cit., págs. 150 y sigs.

<sup>272</sup> Véase al respecto RESTA, E.: "La struttura autopoiética del diritto moderno", *Democrazia e Diritto*, núm. 5, 1985, págs. 59-74.

<sup>273</sup> Véase DAHL, R.: *La democracia y sus críticos* (1989), Buenos Aires, Paidós, 1992.

<sup>274</sup> Véase, en una perspectiva general, FEBBRAJO, A.: "E. Ehrlich: Dal diritto libero al diritto vivente", en *Sociologie del diritto*, núm. 3 (1982), págs. 137 y sigs.; FEBBRAJO, A.: "Regolazione giuridica e autoregolazione sociale", en *Sociologia del diritto*, núms. 2-3 (1986), págs. 145 y sigs.

diferentes formas de autoregulación social y la multiplicación de los centros de producción jurídica lleva a considerar el derecho del trabajo como sector paradigmáticamente interesado de y para las teorizaciones del derecho reflexivo<sup>275</sup> y del "nuevo" pluralismo jurídico.

## Bibliografía

- ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- AMATO, G.: "Sindacati, programmazione e riforme", en *Riv. Giuridica del lavoro*, 1971, págs. 8 y sigs.
- ARNAUD, J. J.: *Les origenes doctrinales du Code civil français*, París, L.G.L.J., 1969.
- BANKOWSKY, Z.: "The Institution of Law", en *Ratio Juris*, núm.1 (1991), págs. 79 y sigs.
- BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1980.
- BOBBIO, N.: *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1992.
- CASTIGNONE, S. (ed.): *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bolonia, 1989.
- CESARINI SFORZA, W.: *El Derecho de los particulares*, trad. J. Calvo González, Madrid, Civitas, 1986.
- DAHL, R.: *La democracia y sus críticos* (1989), Buenos Aires, Paidós, 1992.
- D'ANTONA, M.: "Diritto sindacale in trasformazione", en D'ANTONA, M.(A cura di): *Lecture di Diritto Sindacale. Le basi teoriche del Diritto Sindacale*, Nápoles, Jovene Editore, 1990, pág. XIX.
- DELL'OLIO, M.: "Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali", en *Lo sciopero dalla autodisciplina alla eteroregolamentazione*, Milán, Giuffré, 1989, págs.17 y sigs.
- ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- FEBBRAJO, A.: "E. Ehrlich: Dal diritto libero al diritto vivente", en *Sociologie del diritto*, núm. 3 (1982), págs. 137 y sigs.
- FEBBRAJO, A.: "Regolazione giuridica e autoregolazione sociale", en *Sociologia del diritto*, núms. 2-3 (1986), págs. 145 y sigs.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1998.
- FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, págs.20

---

<sup>275</sup> Tales teorizaciones, con su orientación procedimental, facilitan los procesos autorregulatorios de comunicación y aprendizaje. Ciertamente, ello solamente será posible si los procesos de democratización crean estructuras discursivas dentro de los subsistemas sociales y ello se produce cuando se da una reflexividad interna de la identidad social. Véase TEUBNER, G.: "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno", en BOURDIEU, P. Y TEUBNER, G.: *La fuerza del derecho*, Uniandes, Bogotá, 2000, espec. págs. 132 y sigs.

y sigs.

FRIEDMAN, L. M.: *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad.italiana de Giovanni Tarello, Bologna, 1978.

FRIEDMAN,L.M.: *Introducción al Derecho norteamericano*, trad. J. Vergé i Grau, Barcelona, Bosch, 1998.

GADAMER, H. G.: *Verdad y método II*, trad. M. Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 1992.

GADAMER, H. G.:*Verdad y método II*, trad. M. Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 1992.

GAETA, L.: "Las teorías sobre la huelga en la doctrina italiana", *RL*, núm. 19, 1993, págs. 109-110.

GAETA, L.: "Lo sciopero come diritto", en M. D'Antona (a cargo de), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, Nápoles, 1.990, págs. 426 y sigs.;

GAROFALO, M. G.: "Otto Kahn-Freund. Il pluralismo e il giussindicalismo", *DLRI*, 1.982, págs. 37 y sigs.

GHEZZI, G.: "Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti", en *RTDPC*, 1.968, págs. 24 y sigs.; BRANCA, G.: "Riflessioni sullo sciopero economico", en *RDC*, 1.968 (I).

GIANNINI,M.S.: *El poder público*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1995.

GIUGNI, G.: "Il diritto sindacale e i suoi interlocutori", *RTDPC*, 1.970, págs. 391-392.

GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, tradición y estudio preliminar, "Teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

GUASTINI, R.: "Imágenes de la teoría del derecho", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

GUASTINI, R.: "Questione di stile", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987, págs. 479 y sigs.

GUASTINI,R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

GUASTINI,R.: "Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

GURVITCH,G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y Est.prel.,"Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch", a cargo J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

GURVITCH,G.: *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia Doctrinal Desde El Siglo XVII Hasta El Fin Del Siglo XIX*, traducción, edición y Estudio preliminar, "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El

pensamiento de Gurvitch” (pp. VII-LV), de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005, 782 páginas.

IRTI, N.: *La edad de la descodificación*, trad.L.Rojo Ajuria, Barcelona, Bosch, 1992.

KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción de la 3ª edición inglesa y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, “In Memoriam” por Faustino Cavas Martínez y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.

LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. Trad. *La Gramática de la Política. El Estado moderno*, Trad. T. González García, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, “La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)”, a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, edición y estudio preliminar “Harold J.Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés” (pp. IX-XCVII), a cargo de e J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

LLEWELLYN, K. N.: *The Common Law Tradition: Deciding Apels*, Chicago, 1962.

LLEWELLYN, K. N.: *Una teoría del Derecho realista: El siguiente paso, y Holmes en CASANOVAS, P. y MORENO, J. J. (ed.): El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994, págs. 244 a 293, y 294 a 302,

MAcCORMICK, N. y WEINBERGER, O. (ed.): *Il diritto come istituzione*, Milán, Giuffré, 1990.

MERRY, S. E.: "Legal Pluralism", en *Law & Society Review*, vol. 22, núm. 5 (1988).

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio”, estudio preliminar a DE DIEGO, F.C.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016, págs. XI-XLV.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio”, estudio preliminar a DE DIEGO, F.C.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016, págs. XI-XLV; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del “common law” tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes», estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021) pp. 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen”, en *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12(2), (2022) pp. 1-74. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>.

MONEREO PÉREZ, J.L.: «La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del “common law” tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes», estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: Teoría del Derecho Social y de las personas colectivas*, estudio preliminar a Gierke, O.von: La función social del Derecho privado y otros estudios, Trad. José M. Navarro de Palencia, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), pp. IX-LXI, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La “jurisprudencia sociológica” de Roscoe Pound: la teoría del Derecho como ingeniería social*, estudio preliminar a POUND, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. IX a LXXXIII;

MONEREO PÉREZ, J. L.: “El Institucionalismo americano y la Escuela de Economía del Trabajo y de las Relaciones Laborales: Thorstein Bunde Veblen y la Escuela de Wisconsin”, en *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (5), (2022), pp. 20-49. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi5.15043>

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 8(1), (2018) pp. 1–44. Recuperado a partir de [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/2896](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896)

MONEREO PÉREZ, J. L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*, Estudio preliminar a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2.000, págs. IX-CXXXVI.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social: La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía*, Est. prel. a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, Granada, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.



MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho*, Estudio preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Granada, Comares, 2000 (Colección Crítica del Derecho), págs. XI a CLXIII.

MONEREO PEREZ, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 1 (2021), pp.197-322. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/revreltra01-97-264%20(2).pdf

MONEREO PÉREZ, J.L.: "La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del "common law" tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes", estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. F. N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

MONEREO PÉREZ, J.L.: "Laski, Harold Joseph", in *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* Download PDF . <https://link.springer.com/search?dc.creator=Jos%C3%A9%20Luis%20Monereo%20P%C3%A9rez> / <https://link.springer.com/referencework/10.1007/978-94-007-6730-0?page=18#toc>

MONEREO PÉREZ, J.L.: "Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho", en ELÓSEGUI ITXASO, M.y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) el atri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José GilCremades, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007, págs. 689-740.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El viejo Topo, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo., 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J.Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho*", Est.prel., a la obra de ROSS, A.: *Lógica de las normas*, trad. J.S.P. Hierro, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. IX-CXXXVI.

OLGIATI, V.: "Il pluralismo giuridico come lotta per il diritto (e la follia teorico-metodologica di una recente proposta)", en *Sociologia del diritto*, núm. (1994).

POUND, R.: *La evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, "La jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniera social" (pp. IX-LXXXIII), Granada, Colección Crítica del Derecho, 2004.

POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. J. Puig Brutau, revisión y edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, Colección Crítica del Derecho, 2004;

POUND, R.: *Social Control Through Law*, New Haven, Yale University Press, 1942.

POUND, R.: *The Spirit of the Common Law*, Boston, Marshall Jones, 1921 (existe trad. castellana en Revista de Occidente, a cargo nuevamente de Puig Brutau).

RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho*, conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del derecho, trad. A. del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020.

RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, 4ª edición (originariamente publicada por Edersa en 1959), sin constancia del traductor (Atribuida a José Medina Echevarría), revisión, edición y estudio preliminar, "La filosofía del Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política" (pp. XVII-CIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999.

RAITERI, M.: "Giovanni Tarello e la sociologia del diritto. Lineamenti per un'analisi", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 2, 1.987.

RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, trad. M. Nuñez de Arenas, revisión, edición y estudio preliminar, "El sindicato y el orden democrático" (pp. VII-CVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2014.

RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Est.Prel., sobre "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

RODOTÁ, S.: "Diritto, diritti, globalizzazione", *RGLPS*, núm. 4, 2000, pgs. 765-777.

ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. Martín Retortillo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963. Nueva edición, traducido también por Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín Retortillo; estudio preliminar por Sebastián Martín-Retortillo; nota bio-bibliográfica por Alberto Romano; proemio y epílogo por Lorenzo

- Martín-Retortillo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1.997.
- RUSCIANO, M.: "Conflitto industriale e modelli di politica del diritto", en *PD*, núm. 2, 1.984.
- SANTOS, B. DE SOUSA.: *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Univ. Nacional de Colombia, Bogotá, 1.998.
- SANTOS, B.DE.S.: *Sociología jurídica crítica. Par un nuevo sentido común en el derecho*, trad. C. Martín Ramírez y otros, Nota introductoria de C. Lema Añon, Madrid, 2009.
- SCIARRA, S.: "*Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*", *Lavoro e Diritto*, núm. 3, 1.987.
- TARELLO, G.: "Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo", en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. III, Florencia, Olschki, 1977, págs. 1409 a 1472.
- TARELLO, G.: "Al margen de una investigación empírica", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, cit., págs. 383 a 394.
- TARELLO, G.: "Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, núm. 44, 1.967;
- TARELLO, G.: "El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 513 y sigs.
- TARELLO, G.: "Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua", en *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1966, págs. 349 y sigs.; Id.: "Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico", en *RTDPC*, 1965, págs. 405 y sigs.
- TARELLO, G.: "Lawrence M.Friedman e il sistema del diritto", en *Sociologia del diritto*, IV, fasc.1 (1977), págs.1 a 18, recogida despues en TARELLO, G.: "El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica", en *Cultura jurídica y Política del Derecho*, cit., págs.513 y sigs.
- TARELLO, G.: "L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 3 (1973), págs. 679 a 787.
- TARELLO, G.: "Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete", en *L'uso alternativo del diritto*, a cargo de P. Barcellona, vol.I, Roma-Bari, Laterza, 1973.
- TARELLO, G.: "Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti e il progetto del 1926", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 7 (1977), págs. 145 a 167.
- TARELLO, G.: "Riforma, dipartamenti, e discipline filosofiche", *PD*, núm. 1, 1.970.

TARELLO, G.: *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive. Corso civile 1972-1973*, Génova, Ecig, 1973; Id.: *Storia della cultura giuridica moderna.I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976; TARELLO, G.: "Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos", en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs.43 y sigs.

TARELLO, G.: *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, Entrevista a cargo de M. Bessone, Bolonia, Zanichelli.

TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción (de la 2ª edizione, Edizioni di Comunità, Milano, 1972) y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VI-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

TARELLO,G.: "Discorso assertivo y discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi", en *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, XLIV, fasc. 3, págs. 419 a 435, espec., 421 y sigs.

TARELLO,G.: "Riforma, dipartimenti, e discipline filosofiche", en *Rivista critica di storia della filosofia*, 1970, fasc. I, págs.109 a 112.

TARELLO,G.: *Il realismo giuridico americano*, Milán, Giuffrè, 1962.

TEUBNER, G.: "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno", en P. Bourdieu, G. Teubner, *La fuerza del derecho*, Uniandes, Bogotá, 2000.

TEUBNER,G.: *Le droit, un système autopoïétique*, trad. del alemán por G. Maier y N.Boucquey, París, Presses Universitaires de France, 1993.

TREVES, R.: *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, trad. M. Atienza, Mª. Añón Roig y H. A. Pérez Lledó, Madrid, Ariel, 1988.

WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1987.

WEBER, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, trad. Carlos Correas, revisión, edición y estudio preliminar, "Modernidad y racionalización del poder y del Derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber" (pp. IX-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013.

WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición (que incluye "La sociología del poder") y Est. Prel., "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología" (X-CLII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.