

LA ESTRUCTURA DE LAS RELACIONES LABORALES EN ALEMANIA

Ulrich Zachert

*Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Hamburgo (Alemania).
Magistrado del Tribunal Federal de Trabajo*

RESUMEN:

Este artículo explica las principales estructuras del Derecho alemán del Trabajo, en el marco de una economía globalizada. Desde un punto de vista jurídico, estas estructuras pueden ser reconducidas a las tres siguientes. La protección contra el despido, la regulación de condiciones de trabajo reales a través de convenios colectivos, y la cogestión, a nivel de empresa, entre el empresario y el comité de empresa.

Palabras clave: Derecho alemán del Trabajo – Globalización – Despidos – Convenios Colectivos – Cogestión

ABSTRACT:

This article explains the main structures of the German Labor Law, in the frame of a globalized economy. From a legal viewpoint, these structures may be summarized in the three following ones. The protection against dismissals, the regulation of the real labor standards through collective agreements, and the codetermination, at the enterprise level, between the employer and the works council.

Keywords: German Labor Law – Globalisation – Dismissals – Collective agreements – Codetermination

*La estructura de las relaciones laborales en Alemania**

Sumario: I. Derechos de los trabajadores en la Constitución.- II. Leyes de protección en favor de los trabajadores.- 1. Perspectiva general.- 2. El ejemplo de la Ley de la Protección contra el Despido.- 3. La flexibilidad: los “contratos atípicos”.- III. Convenios colectivos.- 1. La autonomía colectiva, un derecho constitucional.- 2. Algunos datos empíricos.- 3. La descentralización y diferenciación del convenio colectivo.- 4. Perspectivas de la negociación colectiva.- IV. Codeterminación en la empresa.- 1.- Introducción.- 2. Las estructuras de la codeterminación.- 3. Los comités de empresa europeos.- V. Conclusiones.

I. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA CONSTITUCIÓN

Desde 1990, año en el que comencé a dar mis primeros pasos tanto en el idioma como en el derecho español, he ido constatando que existen numerosas similitudes entre éste último y el derecho alemán, específicamente en la materia laboral. Por ejemplo, en ambas culturas jurídicas, la Constitución juega por un gran papel.

Es cierto que en nuestra Ley Fundamental del año 1949 no se encuentran regulados expresamente tantos derechos fundamentales del trabajador como en la Constitución Española de 1978. La principal disposición, en este sentido, trata de la garantía de la libertad de coalición, y es el art. 9, párrafo 3, de la Ley Fundamental. Pero cabe mencionar que, además, nuestra Corte Constitucional ha deducido a partir de los derechos fundamentales generales, una serie de derechos específicos individuales del trabajador.

En este contexto me gustaría nombrar simplemente dos ejemplos. Del derecho fundamental a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (arts. 1 y 2 de la Ley Fundamental) se desprende un derecho a la protección de datos personales en la utilización de tecnologías de la información y la comunicación en el lugar de trabajo. Igualmente, del derecho fundamental de libertad de profesión (art. 12 de la Ley Fundamental) resulta un derecho a una protección mínima a favor del empleado para el caso del despido, y esto independientemente de las normas contenidas en la Ley de Protección contra el Despido.

Como resultado, la Corte Constitucional ha creado a través de décadas “un mosaico de derechos fundamentales a favor del empleado”¹, el cual también tiene una eficacia protectora a favor del mismo en conflictos de carácter internacional.

II. LEYES DE PROTECCIÓN EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES

1. Perspectiva general

Mientras que en el derecho constitucional encontramos básicamente similitudes con respecto a los derechos fundamentales del trabajador, existen, por el lado de las leyes que en la jerarquía jurídica se encuentran por debajo de la Constitución, notables

* Ponencia leída y defendida en las “Jornadas Internacionales sobre el Impacto de la Globalización en las Relaciones Laborales”. Universidad de A Coruña, 28-29 de mayo. Mis agradecimientos a Cheryl RUSCHKE, jurista mexicana y actualmente mi ayudante estudiantil, por su ayuda valiosa para la traducción del texto.

1 P.ej. *Gamillscheg*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht 1998; *Kühling*, AuR 1994, págs. 126 ss.; *Zachert*, BB 1998, págs. 1310 ss.

diferencias entre ambos países. Sin embargo, estas diferencias se refieren más a la estructura de las normas legales pertinentes, que al resultado de la solución de los conflictos laborales en sí.

Nosotros en Alemania no contamos con este impresionante texto que es el “Estatuto de los Trabajadores” de 1995, con sus reglas generales sobre el contrato individual de trabajo, sobre la representación colectiva y, además, sobre los convenios colectivos. Por el contrario, encontramos en Alemania una gran cantidad de leyes protectoras del empleado en diversas áreas.

En este sentido, nuestro Código Civil de 1.1.1900 contiene todavía algunas disposiciones de derecho laboral importantes, como las relativas al traspaso de la empresa, a los plazos de despido y al certificado de trabajo, entre otras.

Aun más importantes son diversas leyes especiales entradas en vigor en diferentes años para garantizar un nivel de protección al trabajador afectado. Las cuales van desde una Ley del Tiempo de Trabajo, pasando por varias Leyes que se refieren a la protección de grupos singulares de trabajadores (como las mujeres y los jóvenes, o incluso los discapacitados), así como la Ley del Trabajo a Domicilio, hasta la Ley quizás más importante, a saber, la Ley de la Protección contra el Despido.

2. El ejemplo de la Ley de la Protección contra el Despido

Iríamos demasiado lejos si explicáramos las diversas leyes especiales con relación a nuestro tema del “Impacto de la Globalización”. Por lo tanto, quiero tomar la Ley de Protección contra el Despido como ejemplo², y hacer un breve análisis de las controversias legales y políticas relativas a esta Ley, que nos han ocupado con intensidad en los últimos años.

Como en la mayoría de los países de la Unión Europea³, en correspondencia con los artículos 49 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, en Alemania el despido con plazo de preaviso tiene que ser justificado por ciertas causas, bajo el concepto de “justificación social”.

Nuestra Ley de Protección contra el Despido (§ 1, ap. 2, KSchG) distingue entre: el despido por necesidades urgentes de la empresa; el despido por razones inherentes a la persona del trabajador; y el despido basado en el comportamiento del trabajador.

Sin entrar en detalles, se da básicamente, como en otros países, una ponderación de los intereses del trabajador despedido al mantenimiento de su puesto de trabajo frente a los intereses del empresario a cierta flexibilidad en la colocación de su personal.

Ya que la Ley de Protección contra el Despido solamente contiene las citadas cláusulas generales, es la jurisprudencia la que finalmente decide cada caso basándose en criterios que han sido desarrollados para cada tipo de despido.

Las demandas de protección contra despidos ocupan el primer lugar en la práctica jurisdiccional. Alrededor de un 60% de todas las demandas se refieren a este tema. En el área laboral, nosotros contamos con un sistema jurisdiccional bastante eficiente, lo cual ciertamente tiene la misma importancia para la protección del trabajador, que los derechos materiales mismos. De los alrededor de 330.000 procesos al año en esta materia, cerca de 2/3 han terminado en primera instancia a más tardar después de tres meses.

² En lengua española: Zachert, RL 1998, págs. 75 ss.

³ Vista general: *Europäische Kommission*, Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 1997.

Como en otros países, en la mayoría de los casos el proceso termina no con la readmisión del trabajador, la cual también es posible y existe en la práctica, sino con una indemnización. Ésta no es tan alta como en España, sino que asciende en general a la mitad de un sueldo mensual bruto por año.

Una particularidad del derecho alemán con respecto a la protección contra el despido, es que allí donde existen comités de empresa, estos deben ser informados antes de que se pueda proceder a efectuar un despido. El comité de empresa puede presentar alegaciones y ejercitar un derecho de oposición (limitado) contra el despido (§ 102 BetrVG).

En relación con los despidos colectivos, el comité de empresa y el empresario acuerdan con frecuencia un plan social (§ 112 BetrVG), el cual también prevé indemnizaciones por la pérdida del puesto de trabajo. No obstante, desde hace algunos años cada vez con más frecuencia, determina que los trabajadores afectados sigan empleados en específicas sociedades (“sociedades laborales”) y se les continúe capacitando por un cierto tiempo, por lo general alrededor de un año o poco más. De esta manera, se ven mejoradas sus posibilidades de reintegración en el mercado laboral.

En la controversia jurídico-política alrededor de este tema, han ganado importancia en Alemania las opiniones que expresan que la protección existente contra el despido es la causa por la cual las empresas no logran, o por lo menos no logran a tiempo, tomar las medidas necesarias de adaptación al mercado de trabajo. Según esta posición, la Ley vigente de Protección contra el Despido tiene gran responsabilidad en relación con el desempleo masivo⁴, el cual se ha mantenido en un nivel alto.

En sentido contrario, varias teorías del mercado de trabajo destacan que la estabilidad en el empleo (situación que se busca garantizar a través de esta Ley) fomenta la confianza y la motivación de los empleados, y de esta manera promueve también la productividad de la empresa⁵.

Además, los análisis internacionales comparados demuestran que no existe ninguna relación clara entre el nivel de la protección contra el despido y la situación del mercado de trabajo⁶.

Esta controversia, que se sitúa también en el marco de las discusiones ideológicas sobre las consecuencias de la globalización (“*share holder value*” o “*stake holder value*”), ha llevado a que, hablando en lenguaje figurado, en los años pasados se le haya venido aplicando a nuestra Ley de Protección contra el Despido una ducha fría tras una caliente.

Así, se redujo el nivel de protección contra el despido en el año 1996, a través de diversas medidas del por entonces Gobierno conservador. En especial, el legislador elevó el número de empresas que quedaban fuera de la Ley de la Protección contra el Despido. La Ley no se aplicaba a las empresas que empleaban 10 ó menos trabajadores. Antes de esta “reforma”, eran sólo empresas de 5 ó menos trabajadores las que quedaban al margen de esta Ley. Esto, sin embargo, no llevó a ninguna mejora significativa de la situación en el mercado de trabajo.

Por ello, esas modificaciones fueron anuladas y la Ley fue restituida a su estado original después del cambio de la mayoría política, en el otoño de 1998, por el nuevo Gobierno (conformado por los social-demócratas y los verdes). Sin embargo, a finales

4 P.ej. *Möschel*, JZ 2006, págs. 113 ss.

5 P.ej. *Kleinhenz*, Gutachten Teil B zum 63. Deutschen Juristentag, 2000, págs. 52 ss.; del debate internacional *Finkin*, RdA 2002, págs. 333 ss.

6 *OECD*, Employment Outlook, 1999, pág. 50; datos empíricos: *Pfarr et al.*, Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, 2005.

del 2003, el mismo Gobierno (partidos rojo y verde) derogó en gran parte su propia reforma, y de esta manera el estado de la Ley fue restituido nuevamente a aquel implantado por el Gobierno conservador en el año 1996. Otra vez el nivel de la protección contra el despido se vio de esa manera empeorado. Una situación que permanece hasta el momento presente.

La controversia sobre la importancia del nivel de la protección contra el despido como solución de problemas en el área del mercado de trabajo me parece emblemática. Y se mantiene hasta la fecha. Sin embargo, los adversarios de la protección de los trabajadores frente a despidos socialmente injustificados tienen, hoy en día, serias dificultades en su argumentación y en su credibilidad. Pues aunque el legislador no haya disminuido (más) el nivel existente de la protección contra el despido –nosotros tenemos una gran coalición de conservadores y social-demócratas–, el desempleo ha disminuido en un millón de personas, en menos de un año. Lo cual establece un verdadero récord político en el mercado laboral en Alemania (con una cuota de desempleo de un 9,8%) y hace evidente que sean otras las razones, y no la protección contra el despido, las que motivan al empresario a emplear y a despedir a su personal.

3. La flexibilidad: los “contratos atípicos”

3.1 Con el tema de la seguridad del puesto de trabajo se encuentra relacionado el de la flexibilidad de las relaciones laborales, y en este sentido, el de los llamados contratos atípicos. También en esta área existen desde hace varios años cambios en la situación real y una gran discusión tanto en las ciencias sociales como en las jurídicas.

Por su carácter reciente, cabe mencionar el detallado capítulo “El desafío central - un mercado de trabajo flexible e integrador” del llamado “Greenpaper”/“Papel Verde” de la Comisión Europea de noviembre del año pasado 2006. En él, encontramos datos concretos sobre el desarrollo del trabajo a tiempo parcial, sobre contratos temporales, sobre la “nueva autonomía” y “pseudo autonomía”, etc., en los países europeos.

El Decreto español de junio del 2006, el cual facilita la transformación de contratos temporales en contratos indefinidos, es elogiado expresamente en este contexto por la Comisión⁷. Nos excederíamos en el tratamiento de nuestro tema si diéramos una visión detallada de las diversas variantes de los contratos atípicos en Alemania. Por eso, me centraré en ciertos hechos e iniciativas legales que considero más relevantes.

En general, también en Alemania ha aumentado la diversificación de los contratos laborales. Sin embargo, no parece adecuado dramatizar la situación. La llamada “relación laboral normal” con una duración de 38 horas y una cierta protección contra el despido es todavía en Alemania, en su mayoría –o sea, para alrededor de un 70% de los empleados–, la forma más común de trabajo retribuido.

3.2 La cifra de los trabajadores a *tiempo parcial* ha aumentado progresivamente en Alemania y se encuentra alrededor de un 25%. Con esto, nos encontramos dentro de la media europea. Como en otros países, este tipo de trabajo en Alemania es practicado en su mayor parte por mujeres, en un 87% aproximadamente⁸.

Con ello, se corre el riesgo de que tales mujeres sean discriminadas indirectamente. Este es un problema conocido, y no saco nada nuevo a relucir cuando les recuer-

⁷ Europäische Kommission, Green Paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21 st. Century, COM (2006) 208 final, págs. 7 ss., 10.

⁸ Bauer/Groß/Lehmann/Munz, Arbeitszeit 2003, ISO Forschungsbericht 7/2004, pág. 4.

do que debemos, tanto a la Corte como al legislador europeos, la existencia de relevantes iniciativas, las cuales han provocado importantes mejoras en la práctica.

Las normas legales más relevantes las encontramos en nuestra Ley de Contratos a Tiempo Parcial y Contratos Temporales, del año 2000/2001 (TzBfG), la cual transpone diversas directivas europeas. Aquí encontramos el principio de igualdad para empleados a tiempo parcial ahora expresamente plasmado (§4, ap.1, TzBfG).

Tal vez en este contexto resulta para ustedes más interesante el hecho de que el legislador alemán vaya más allá de las directivas europeas, ya que facilita a la vez la transición del trabajo a tiempo completo al trabajo a tiempo parcial, y viceversa. Así, existe ahora expresamente un derecho del trabajador (en la práctica, principalmente de la trabajadora) a acortar el tiempo de trabajo. Cuando el empresario no está de acuerdo, debe acudir al Tribunal de Trabajo y exponer las razones empresariales que se oponen a ello (§8 TzBfG). Según me es conocido, se trata en este contexto hasta el momento presente, en Europa y seguramente más allá, de una regulación única.

3.3 Dejando al margen otros detalles, paso a hacer unos pocos comentarios sobre los *contratos temporales*. Este tipo de contrato parece ser muy popular en España. Uno podría casi decir que, con más de un 30% de los contratos de trabajo, se trata aquí casi de una forma de “contrato de trabajo normal”. En Alemania, la cifra de los empleados temporales se encuentra desde hace varios años estabilizada alrededor del 12%, y por ello, un poco más abajo que el promedio europeo⁹.

En relación con los contratos temporales, el problema no gira tanto en torno al punto del respeto al principio de igualdad o de no discriminación, sino alrededor del tema de la pérdida de la protección contra el despido. Como sabemos, un contrato de trabajo de duración determinada finaliza con la expiración del tiempo convenido sin que sea necesario, para su extinción, un acto de despido. Yo estoy convencido de que una economía moderna no puede funcionar, ni a medio ni a largo plazo, si ocupa una alta cantidad de trabajadores con contratos temporales.

En Alemania, por regla general, los contratos temporales son lícitos solamente bajo dos condiciones: que exista una causa objetiva controlada por la jurisprudencia, o que exista para el plazo un límite máximo de dos años (§ 14 TzBfG). Para trabajadores mayores, nuestro legislador había derogado totalmente el control y, además, la fijación de un término de duración. Esto fue considerado, por la Corte Europea en la “decisión Mangold”, como una violación del derecho europeo¹⁰. Esta sentencia desató en mi país una fuerte discusión, que continúa hasta la fecha.

3.4 Quiero terminar el tema de “los contratos atípicos” con un par de indicaciones relativas al *trabajo en régimen de prestamismo laboral*. El número de empleados bajo este sistema ha aumentado en Alemania continuamente, y proporcionalmente al desarrollo en otros países de la Unión Europea, desde los años 90. Sin embargo, se trata todavía de menos de un 2% de los trabajadores en su totalidad¹¹.

También el trabajo en régimen de prestamismo laboral representa un vasto campo. Para Alemania, resultó sin duda de gran importancia la Ley de enero del 2003, que sentaba las bases para este tipo de empleo estableciendo un radicalmente nuevo principio legal.

9 Bellmann/Alder, WSI Mitteilungen, 2004, págs. 259 ss.

10 EuGH 22. 11. 2005, NJW 2005, pág. 3695.

11 Promberger/Theuer/Bellmann, Leiharbeit in der Praxis, IAB Forum 1 /2005, págs. 18 ss.

Desde entonces, no rige una protección mínima legal –como, por ejemplo, la responsabilidad de la empresa usuaria para las cotizaciones sociales– cuando la empresa intermediaria no cumpla tales obligaciones. Ahora rige el principio de igualdad entre “trabajadores normales” y “trabajadores en régimen de prestamismo laboral”. Sin embargo, este principio de igualdad puede ser contradicho por los convenios colectivos. Según me es conocido, existe en España una regulación parecida, que funciona más o menos bien.

En Alemania, la nueva regulación tuvo consecuencias graves. La razón es, sobre todo, que en el ámbito del prestamismo laboral los sindicatos se encuentran representados tan débilmente que estos convenios colectivos fijan un nivel de sueldo que se coloca muy por debajo de los salarios fijados por los convenios colectivos de los sectores clásicos. Así, los trabajadores en régimen de prestamismo laboral ganan de un tercio a una mitad menos que sus colegas que hacen el mismo trabajo, pero con un contrato fijo. Los convenios colectivos en el ámbito del prestamismo laboral evidentemente no pueden mejorar esta situación.

Esta es una razón por la cual, desde hace algún tiempo, nosotros discutimos acerca del salario mínimo legal. Hasta ahora se había tratado de una “vaca sagrada” el hecho de que los sindicatos se considerasen suficientemente fuertes, como para establecer los salarios de manera autónoma a través de convenios colectivos.

III. CONVENIOS COLECTIVOS

1. La autonomía colectiva, un derecho constitucional

Con lo que acabo de afirmar, he construido un puente hacia los derechos laborales colectivos autónomos y, por tanto, hacia los convenios colectivos¹².

Como ya mencioné antes, los principios generales de la autonomía colectiva se encuentran en el artículo 9, párrafo 3, de nuestra Constitución.

La Corte Constitucional afirma que notoriamente existe una desventaja estructural del trabajador al negociar el contrato individual de trabajo, que es compensada por la negociación colectiva, cuyo objetivo es posibilitar una negociación justa de las condiciones salariales y de trabajo¹³. Esto no se corresponde necesariamente con el espíritu mayoritario de nuestra época, pero destaca la importancia que atribuye nuestra Corte Constitucional al papel de los actores sociales en la negociación de los convenios colectivos.

2. Algunos datos empíricos

Sin embargo, cuando en el extranjero, lejos de mi país, se habla del Derecho del Trabajo alemán, quizás se piense que todo está regulado muy detalladamente en las Leyes y los Decretos. “¡Así son los Alemanes!”, se dice. Es verdad que existe una base, integrada por numerosas leyes de protección laboral, como antes hemos visto. Pero a diferencia de lo que pasa en muchos otros países vecinos, por ejemplo en Francia y también en

12 En lengua española: Zachert, en *La negociación colectiva en Europa*, (dir.) Ojeda Avilés, 2004, págs. 29 ss. y *Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero*, (ed.) Casas Baamonde/Durán López/Cruz Villalón, págs. 149 ss.

13 BVerfG 20. 6. 1991, BVerfGE 84, págs. 212, 229.

España, en nuestro país las condiciones de trabajo siguen siendo reguladas todavía más por el convenio colectivo que por la norma estatal. Esto se refiere tanto al aspecto cuantitativo como al aspecto cualitativo, a saber, a los temas regulados por los convenios.

Empecemos con algunas cifras. Actualmente, unos 60.000 convenios colectivos se encuentran en vigor. Cada año se concluyen o se modifican alrededor de 7.000 a 8.000 mil nuevos convenios. Con respecto a sus contenidos, no quiero hablar mucho de los temas tradicionales, como el salario y el tiempo de trabajo en sí. Quiero subrayar, en efecto, que ambos aspectos siguen siendo muy importantes. Pero me parece que resultan más interesantes las tendencias recientes, que surgen de la necesidad de los agentes sociales de dar respuestas a los cambios de la situación en el mundo laboral y frente a la competencia internacional. Voy a ilustrar esto con sólo tres ejemplos.

Primero: La política sobre el tiempo de trabajo se va consolidando con los llamados “corredores y cuentas de tiempo de trabajo”. Estos proporcionan a las empresas una flexibilidad considerable, tanto en el tiempo de trabajo semanal y mensual como en el tiempo de trabajo durante toda la vida para facilitar una jubilación anticipada.

Segundo: Poco antes de viajar a este simposium, nuestro Tribunal Federal del Trabajo acabó de reconocer la legitimidad de convenios colectivos que aseguran los puestos de trabajo en una situación de crisis de la empresa, por ejemplo, mediante el traslado de la empresa o de partes de la misma a países con bajos costes de trabajo, por lo menos para cierto tiempo, y a menudo combinando esto con medidas de cualificación de los trabajadores correspondientes. El Tribunal Federal aprobó también la legitimidad de una huelga para imponer estos convenios¹⁴.

Tercero: En el ámbito de la industria metalúrgica, recientemente se ha firmado un convenio colectivo que recoge normas y procedimientos garantizando la cualificación y formación permanente de los trabajadores. Lo menciono, porque el Comisario de la Dirección competente de la Comisión Europea, Vladimir Spidla, hace poco destacó como déficit del mercado de trabajo alemán justamente los esfuerzos insuficientes en esta materia¹⁵.

3. La descentralización y diferenciación del convenio colectivo

Sin duda alguna, la tendencia más llamativa en el campo de los convenios colectivos era y sigue siendo una forma de descentralización y diferenciación del convenio colectivo, relativas a sus diversas competencias, desde el ámbito territorial hasta el ámbito empresarial. Observamos desarrollos similares en otros países, como en Francia; y eso, por lo menos para Alemania, es también una consecuencia de la presión ejercida sobre el convenio colectivo como efecto de la llamada globalización.

En efecto, hay diferentes formas de descentralización del convenio colectivo. Una existe en las “cláusulas de apertura” del convenio colectivo territorial mismo, convenidas por los sindicatos y las asociaciones patronales para que los comités de empresa puedan, junto con el empresario, fijar en los llamados “acuerdos de empresa” reglas específicas que se correspondan con las necesidades diferentes de las empresas. Me gustaría llamarla una “descentralización controlada”.

14 BAG 26. 4. 2007, AZR 1 256/06.

15 *Vladimir Spidla*, Handelsblatt 27./28./29. 4. 2007, “Mindestlohn erhöht Anreiz zur Arbeit”.

Al mismo tiempo, en algunos casos, se produce una descentralización contraria a las reglas del convenio colectivo, ya que algunos comités de empresa, a menudo bajo una fuerte presión, convienen reglas que difieren del convenio colectivo: por ejemplo, una duración más larga del tiempo de trabajo fijado en el convenio, de 40 en lugar de 38 horas. Eso pone en duda la primacía del convenio colectivo sobre otras normas, como el acuerdo de empresa, o también, sobre el contrato individual de trabajo. En este contexto, hay que recordar que en Alemania el comité de empresa no tiene derecho a llevar a cabo huelgas. Quiero llamar a esta tendencia una “descentralización salvaje”¹⁶.

En el ámbito político, los partidos liberal y conservador proponen una reforma de los artículos respectivos de nuestra Ley de Comités de Empresas y de la Ley de Convenios Colectivos (§ 77, ap. 3, BetrVG y §4, ap. 3, TVG), y con ello, también la eliminación del principio de primacía del convenio colectivo sobre los acuerdos de empresa.

Actualmente, no existe el riesgo de que estos proyectos se realicen, ya que en el ámbito político contamos con una gran coalición, y somos amables los unos con los otros. Pero si esto hubiera de ocurrir un día, no sólo se cuestionaría la estructura del ordenamiento jurídico laboral que rige desde hace cientos de años, sino que se provocaría también un conflicto fundamental de índole constitucional¹⁷.

4. Perspectivas de la negociación colectiva

Para terminar con este tema, quiero señalar que en Alemania hay no pocos a quienes les gusta “tocar la canción de la muerte” para la autonomía colectiva. A mi juicio, a pesar de todos problemas y cuestiones, la negociación colectiva da pruebas de seguir siendo un instrumento vital y flexible que permite compensar diferentes intereses, para así alcanzar una forma de equilibrio entre eficiencia económica y protección social.

IV. CODETERMINACIÓN EN LA EMPRESA

1. Introducción

Como último tema de mi ponencia sobre la estructura del Derecho laboral en mi país, quiero presentar brevemente la codeterminación en la empresa. Si uno pregunta a un laboralista en España, Francia, Italia o en cualquier sitio, qué piensa que es típico de los Alemanes, probablemente va a responder: cervezas, salchichas, Claudia Schiffer y la gestión. En Alemania existen cerca de 40.000 empresas en las que se eligen 250.000 miembros de comités de empresa.

2. Las estructuras de la codeterminación

En los siguientes cinco minutos voy a revelar el misterio de la “Mitbestimmung”/gestión. Me parecen relevantes sobre todo tres aspectos.

Primero: La representación colectiva se compone en Alemania de dos canales, que son los sindicatos con su competencia para negociar convenios colectivos y los comités

16 Rechazada por la jurisprudencia, emblemático BAG 20. 4. 1999, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG, llamada “decisión Burda”.

17 *Dieterich*, RdA 2002, págs. 2 ss; *Zachert*, AuR 2004, págs. 121 ss.

de empresa con sus derechos de participación en la empresa misma. Esto hace una diferencia fundamental, por ejemplo, con el sistema italiano, donde existe en principio un único canal de representación. En nuestro sistema, el comité de empresa actúa para todos los trabajadores, incluidos los que no están afiliados a un sindicato alguno. El sindicato, por el contrario y fundamentalmente, representa sólo a sus afiliados.

En la práctica, sin embargo, las diferencias no son tan profundas como acabo de señalar. De hecho, existe una simbiosis bastante estrecha, también, entre nuestros comités de empresa y nuestros sindicatos, a pesar de todos los conflictos que pueden resultar de los papeles diferentes que juegan los dos actores sociales. Como ejemplo, entre el 70 y 80 % de los miembros de comités de empresa, electos cada cuatro años, pertenece a una de las asociaciones sindicales de la DGB, la organización sindical vértice.

Segundo: A diferencia del Derecho laboral español y francés, los comités de empresa alemanes no sólo disponen de derechos de información y consulta, sino que pueden iniciar y concluir los mencionados acuerdos de empresa (§ 77 BetrVG), también en cuestiones fundamentales como el salario y la jornada de trabajo (§ 87 BetrVG). El medio para resolver un conflicto no es la huelga (§ 74, ap. 2, BetrVG), sino un órgano de conciliación y arbitraje (*Einigungsstelle*), una especie de mesa redonda, la cual –con una composición paritaria y un presidente neutral– resuelve el conflicto (§ 76 BetrVG). Esos son los derechos de co-gestión en sentido estricto.

Con esto está relacionado el **tercer punto**, en el que nos referimos a la “filosofía” o la “lógica” de la Ley de Comités de Empresa, a saber: se trata de la voluntad de poner en contacto a los representantes de los trabajadores en la empresa con el empresario, y viceversa, para que discutan con regularidad sobre los problemas actuales, intentando llegar a soluciones a través del diálogo y de la discusión (§ 2 y 74, ap. 1, BetrVG). Pero hay que destacar que eso no excluye, de modo alguno, conflictos entre los trabajadores y el comité de empresa, por un lado, y el empresario por otro.

3. Los comités de empresa europeos

Pues bien, esos son los principios fundamentales de la co-gestión. Quiero acabar con este tema, llamando su atención hacia los comités de empresa europeos, que tienen su base en la Directiva del año 1994. Existen ya unos 800 en todos los países miembros de la Unión Europea.

De ese modo se ha elaborado un marco jurídico para garantizar, ante todo, un intercambio de información en las empresas europeas con una dimensión transnacional.

Desde hace dos años he tenido, como asesor/experto de una empresa multinacional japonesa con un holding intermedio en Europa, mis experiencias directas y prácticas en un comité de empresa europeo, y puedo confirmar que del intercambio recíproco del oeste al este y del norte al sur de nuestro maravilloso continente, podemos todos aprender muchísimo mutuamente.

V. CONCLUSIONES

Por eso, terminaré simplemente con una breve conclusión. El rasgo característico del Derecho laboral alemán –y ello, vale a mi juicio casi para todas las estructuras laborales en los países de la Europa continental– es la existencia de una relación de reciprocidad, una forma de dialéctica entre los diferentes niveles que regulan el ámbito laboral, a saber: la Constitución, el Derecho estatal, los convenios colectivos,

los acuerdos de empresa, la jurisprudencia laboral y, por supuesto, el contrato individual de trabajo.

Esto representa una diferencia en comparación con la cultura jurídica del trabajo de los países anglosajones¹⁸. Pero al mismo tiempo contribuye a una estabilidad y a una flexibilidad de las relaciones industriales, de la cual sacan provecho ambas partes –los trabajadores, por un lado, y los empresarios, del otro–, así en sus varios papeles y funciones como en sus diferentes intereses.

18 Visión comparada: Zachert, Festschrift Richardi, 2007, págs. 1111 ss.