

# LOS SINDICATOS Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN ALEMANIA BAJO LA INFLUENCIA DEL DERECHO EUROPEO

Klaus Adomeit\*

## SUMARIO

- 1.- Los sindicatos y los convenios.
- 2.- La Constitución alemana.
- 3.- Convenios colectivos con “demasiada igualdad”.
- 4.- El derecho europeo y los convenios colectivos.
- 5.- Las directivas y sus efectos legales.

## 1. LOS SINDICATOS Y LOS CONVENIOS

Los sindicatos en Alemania y las correspondientes asociaciones de los empresarios tienen posiciones jurídicas bien protegidas por la Constitución (art. 9 párr. 3. Grundgesetz, en adelante, GG). La libertad de sindicación comprende tanto el derecho individual de cada trabajador a afiliarse a un sindicato (o fundar un nuevo sindicato) como la libre actuación de los sindicatos, incluso, la libertad para realizar y mantener huelgas en conflictos de trabajo.

La dominante Unión Alemana de Sindicatos (DGB = Deutscher Gewerkschaftsbund) comprende ocho sindicatos singulares. El mayor de ellos es el sindicato de la industria metálica (IG Metall) con más de dos millones de miembros; el segundo en categoría es el Verdi (Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft) en el ámbito de los servicios. Durante los úl-

---

\* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo. Universidad Libre de Berlín.

timos años los sindicatos han perdido miembros a causa del paro, y varias asociaciones tuvieron que unirse. La cifra total de todos los empleados organizados puede estimarse en ocho millones; es decir, un cuarto del empleo total. Una asociación ajena al DGB y en competencia es la Unión Sindical Cristiana (CGB = Christlicher Gewerkschaftsbund) activa, sobre todo, en la industria química, más o menos sustentada por el partido CDU (Christlich-Demokratische Union), y con sólo 300.000 miembros. Recientemente, en una sentencia del 28.3.2006, nuestro Tribunal Supremo de Trabajo (BAG = Bundesarbeitsgericht) ha reconocido que la Unión de los Trabajadores Cristianos es un sindicato auténtico. Agrupaciones de trabajadores especiales son la de pilotos (VC = Vereinigung Cockpit) y, muy de actualidad ahora en Alemania, la de médicos empleados en clínicas (Marburger Bund), que de momento piden un aumento de salarios de un 30%.

Los convenios colectivos tienen mucha importancia en la práctica y son reconocidas por la ley. Cada año se comunica la concertación de aproximadamente 6.000 nuevos convenios, publicados en un registro especial. La legislación aplicable es del año 1949 (Tarifvertragsgesetz, en adelante TVG), una de las primeras leyes de la República Federal alemana, y, además, una buena ley, según el sabio aviso romano: «legem brevem esse oportet». Contiene cinco artículos muy cortos y claros, que, hasta hoy, en sus casi sesenta años de vigencia, permanecen sin modificaciones. Existe, pues, una gran diferencia en comparación con el Estatuto de los Trabajadores del ordenamiento español. Las reglas alemanas del convenio solamente se refieren a los contratos con trabajadores organizados en el sindicato contratante y, por simetría, a los empleadores pertenecientes a su asociación. Según la doctrina alemana, esta estructura responde al principio democrático. Mediante un acto administrativo es legítimo extender la validez de un convenio, y generalizarla para los no sindicados, lo que ocurre normalmente en las industrias con muchas pequeñas empresas, por ejemplo, en el ámbito de la gastronomía o en el sector de la construcción.

Una cuestión muy actual y discutida en mi país es la licencia de “acuerdos sobre el empleo” (Beschäftigungspakt oder “Bündnis für Arbeit”) entre la empresa y el personal. En el caso de que los puestos de trabajo estén amenazados por causas económicas pueden los empleados renunciar a un tanto por ciento del salario o a unas horas libres a cambio de una garantía de los puestos de trabajo (por ejemplo que no se produzcan despidos durante los 2 o 3 años siguientes). Como autor, yo había discutido la validez de este tipo de acuerdos; pienso, que el principio de favorabilidad justifica un negocio de este tipo, útil para ambas partes, bajo la condición de una mayoría obvia de los obreros, por ejemplo el 90%. Nuestro Tribunal Supre-

mo (BAG) en sentencia del 20.4.1999 –el caso Burda– ha defendido la institución del convenio contra acuerdos informales de este tipo, con la única excepción de la validez de aquellos que son legitimados expresamente en el convenio (Öffnungsklausel). Esta decisión es, por supuesto, una cuestión sobre el poder sindical, un problema de los límites del colectivismo.

## 2. LA CONSTITUCIÓN ALEMANA

La Ley Fundamental (Grundgesetz) desde su origen, en 1949, ha influido en las razones del Derecho laboral, en los convenios, en la opinión doctrinal y también en la jurisprudencia de los Tribunales. Ya en 1950 H. C. Nipperdey, catedrático en Colonia y laboralista reconocido, publicaba un dictamen sobre el tema “Salarios iguales para mujeres trabajadoras”, estableciendo la doctrina de los efectos expansivos de los derechos fundamentales en relaciones privadas (“Drittwirkung der Grundrechte”). Una magnífica exposición sobre el tema desde la perspectiva actual ha sido realizado por la colega María Venegas Grau<sup>1</sup>.

Nuevamente se ve en la jurisdicción del BAG (Bundesarbeitsgericht) la tendencia a limitar el control de los convenios en los detalles, y aceptar la autonomía de las contratantes para negociar. La sentencia del BAG 4. Senat 25.6.2003 (EzA = Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht, Art. 3 GG No. 99) es un buen ejemplo. Una empresa de transporte de personas en el servicio público de Hamburgo tiene 5.300 empleados, entre ellos, el conductor de autobuses demandante, con su contrato de trabajo del año 92. En 1996 la empresa acordó con el sindicato de servicios públicos (ÖTV = Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr) varias medidas para el fomento de la productividad y la “reducción de gastos”, es decir, una reorganización o, si se prefiere, saneamiento, medidas empresariales típicas de los últimos diez años, al menos en Alemania, para prevenir una situación económicamente peligrosa, como el cierre total o la quiebra. El convenio diferenciaba entre empleados con contratos a partir del 1.1.1991 y aquellos con contratos de fecha anterior. Aquí está el problema. Los nuevos reciben menos, un salario reducido, aproximadamente en 500 DM = 250 Euros al mes. De esta suerte, en las líneas mantenidas por la empresa, sus conductores de autobuses, para el mismo trabajo, cobraban sueldos diferentes, dependiendo de la fecha de su contratación. Esto, obviamente, significa una

---

<sup>1</sup> Derechos fundamentales y Derecho privado, Publicaciones de la Universidad Carlos III, 2004.

razón contra el principio de igualdad, y el demandante se queja de haber perdido más de 16.000 euros durante 5 años. En efecto, claramente se plantea un problema con relación al principio de igualdad (Art. 3 parr. 1 GG), con gran importancia para todo tipo de saneamiento empresarial por reducción de condiciones en convenios laborales. La empresa se defiende, por supuesto, arguyendo la necesidad de ser competitiva y de proteger a sus empleados y los puestos de trabajo. En este sentido, el Tribunal confirma el derecho de los contratantes a valorar la situación económica en el empleo y desarrollar las reglas apropiadas. Es una prerrogativa propia de la autonomía privada. “No es misión de los tribunales examinar si las partes del convenio han llegado a la solución más justa o más adecuada para el problema.” Para alcanzar una regulación practicable, entendible y transparente es también legítimo poner una regla tipificando una fecha base. Para juzgar sobre el convenio bajo el aspecto del principio de igualdad no se debe considerar el caso concreto particular, sino los efectos en general. Y, en este sentido característico, la reducción de los salarios solamente para los conductores de autobuses con una corta pertenencia a la empresa (aproximadamente 400 trabajadores) pudiera ser justificable.

La sentencia obviamente es de la mayor importancia, ya que en la época de una globalización creciente debemos esperar o, mejor dicho, temer el fenómeno típico de un convenio colectivo reductor.

### 3. CONVENIOS COLECTIVOS “CON DEMASIADA IGUALDAD”

Con la reunificación alemana en el año 90, ya hace 16 años, tuvimos la gran misión de reorganizar la economía y las finanzas en la zona este, en la República Democrática Alemana. Con la reforma monetaria, el marco del Este se hizo equivalente al marco oeste, a pesar de su menor valor real (solamente un cuarto en el mercado libre de divisas). Este ajuste peculiar significaba, en efecto, un aumento de salarios del 300%, una multiplicación por 4. Nominalmente los obreros en el este continuaron en desventaja, porque los sueldos se cifraban en un tercio de los de la parte capitalista. Por un convenio en la industria del metal en el año 91, muy criticado, se armonizaban los sueldos en escalones de cada año hasta la perfecta igualdad en 1996. Los obreros ganaban entonces durante 6 años un aumento salarial de más de mil por ciento, una multiplicación con el factor 12. Económicamente resultaba una catástrofe, porque fue imposible para las empresas con su maquinaria anticuada y productos sin demanda pagar estos salarios. Desaparecieron más de 2 millones de puestos de trabajo, se habla de la desindustrialización de los nuevos territorios con cifras de desempleo supe-

riores al 10% hasta hoy. La recuperación económica obviamente es muy difícil frente a la competencia con países vecinos como Polonia y República Checa, con niveles salariales mucho más bajos, quizás un 15% del nivel alemán. Actualmente se discute en Alemania si, también en la parte occidental, los sindicatos despreciaron durante años nuestras posibilidades económicas, por ejemplo imponiendo la semana de 35 horas de trabajo en los años 80. En los últimos acuerdos con Volkswagen, Opel, Siemens y Daimler se puede apreciar la tendencia hacia horarios más largos.

#### 4. EL DERECHO EUROPEO Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El precepto más importante y más citado del TCE con relación al control de convenios colectivos, también en los contratos individuales de trabajo, es el artículo 141 (antes 119) sobre la igualdad de sexos en el pago de los salarios. Formalmente este artículo establece un deber de los Estados miembros de la Unión, una especie de obligación de derecho público comunitario. En francés (parr. 1):

«Chaque état membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur».

Un entendimiento formal debería significar, en primer lugar, una transposición de este principio por la legislación nacional, como ocurre con las Directivas del Derecho Europeo. Pero según las sentencias del Tribunal Europeo un convenio en infracción del art.141 es ilegal (Caso "Defrenne II", EuGH + Europäischer Gerichtshof 8.4.1976, Slg. = Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs S.455, 476; "Rinüer-Kûhn" 13.7.1989, Slg. S.2743, 2761). Se establece así el carácter imperativo de dicha disposición. Este criterio de decisión es bastante estricto, y no reconoce una prerrogativa para los contratantes en relación con la libertad de pacto; es decir, cercena de forma significativa la autonomía sindical en contraste con el entendimiento de la Constitución alemana<sup>2</sup>.

El art. 141 establece aparentemente un principio de igualdad con doble efecto, para las mujeres con respecto a los varones, y para los varones con

---

<sup>2</sup> WISSMANN, Zeitschrift für Tarifrecht, 1994, p. 223.

respecto a las mujeres. Pero la idea política fue ayudar a las mujeres discriminadas, que en el siglo pasado recibían realmente sueldos inferiores. Un varón pidiendo la igualdad con las mujeres produce –a mi juicio– siempre un efecto ridículo, como el caso del famoso estudiante de Derecho Nils Draempaehl<sup>3</sup>. La consecuencia de esta ratio particular del art. 141 es que el legislador tenía que legitimar «des mesures prévoyant de avantages spécifiques destinées à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenter ou a prévenir ou récompenser des désavantages dans la carrière professionnelle» (parr. 4). Mi comentario es: «Cela va sans dire!», y, naturalmente, la protección de la mujer embarazada o madre de bebé es compatible con el principio de igualdad.

La discriminación por salarios diferentes apenas se plantea como problema en la práctica de hoy, ni en España ni en Alemania. Pero el gran tema en la jurisdicción del Tribunal de Justicia es la discriminación indirecta, cuando por ejemplo los empleados contratados a tiempo parcial no reciben todos los mismos derechos vinculados con la relación laboral como la promesa de una pensión y cuando estos empleados en la gran mayoría son mujeres. El Tribunal de Justicia ha elegido el control de la igualdad indirecta casi como marca de sus sentencias, dice Wiedemann<sup>4</sup>. A mi modo de ver, la jurisdicción es demasiado estricta ya que el trabajo a tiempo parcial ofrece una buena oportunidad para las mujeres de armonizar una vida profesional con los deberes en la familia y eso es fundamental en la situación de hoy en nuestros países, con pocos nacimientos. Organizar el trabajo en forma de contratos a tiempo parcial es más complicado y causa gastos extra en comparación con las relaciones normales a tiempo completo. En la opinión de algunos colegas laboristas<sup>5</sup>, se puede hablar de “discriminación” –sea directa o indirecta– solamente con la prueba de elementos subjetivos que demuestren la intención de perjudicar a una persona o a una minoría, opinión que comparto. La organización de una empresa o de un centro de trabajo en el mundo económico de hoy es un objeto con finalidades racionales que no permiten una sospecha general de mala fe (dolo).

En la discusión actual es importante la comparación o confrontación de los contratos laborales con contratos de seguro, donde se puede apreciar un trato diferente de las desigualdades. Las compañías de seguros contra daños de coches causados por accidente piden una prima reducida de las mujeres

---

<sup>3</sup> EuGH 22.4.1997, cfr. ADOMEIT, Neue Juristische Wochenschrift, 1997, p. 2295

<sup>4</sup> TVG 6<sup>a</sup> ed.j, 1999, Rn., 166.

<sup>5</sup> THUSING, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2000, p. 570.

(50 Euros menos al año), porque claramente conducen con más prudencia. En los graves accidentes con muertos o muchos heridos se ve menos participación femenina y en pocos casos un estado de embriaguez total. Esto es desigualdad por razón de sexo, pero se entienden bien los motivos. En los contratos asegurando los gastos de enfermedad ocurre al revés. Las mujeres pagan más, porque enferman con más frecuencia, aun cuando no incluyamos los gastos de embarazo y maternidad. También para el seguro de renta –por ejemplo, la pensión a partir de 65 años de edad– las mujeres pagan más, esta vez no por causa de su debilidad, sino porque son más fuertes y resistentes. Tienen una expectativa de vida superior a la de los hombres, aproximadamente cuatro o cinco años más de vida. La Directiva 2004/113 del Consejo Europeo (13.12.2004, Art. 5 II) admite la desigualdad en las tarifas de seguro, “cuando existen factores determinantes para la diferenciación basados en una cuenta matemáticamente correcta y probados estadísticamente”<sup>6</sup>. Esto es una concesión importante del legislador de Bruselas, corrigiéndose en su filosofía estricta de la igualdad. También los empresarios tienen argumentos y datos estadísticamente probados de que los gastos para trabajadoras enfermas son superiores a los gastos causados por varones enfermos, y no se trata de una pequeñez, sino de cuantías enormes. En Alemania el problema adquiere en verdad mucha importancia económica. Un trabajador ausente y enfermo recibe su salario como los otros hasta el plazo de 6 semanas, una conquista enorme de nuestros sindicatos ganada en una huelga histórica que duró desde octubre 1956 hasta el febrero 1957. Igualmente la larga expectativa de vida femenina es relevante en el cálculo de pensiones empresariales para jubilados, pero un convenio sobre pensiones debe estrictamente evitar la discriminación indirecta de mujeres. Quizás, por ahora, el problema no esté resuelto porque se percibe la desigualdad entre los contratos de seguro con sus condiciones generales y los contratos de trabajo con los convenios pertinentes.

## 5. LAS DIRECTIVAS Y SUS EFECTOS LEGALES

Alemania está retrasada en la transposición de la Directiva 2000/43 contra discriminación racista o étnica y también en la transposición de la Directiva 2000/78 a favor de tratamiento igual con respecto a la religión, filosofía, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. El gobierno de Schröder tenía obviamente preocupaciones políticas con esta legislación y

---

<sup>6</sup> Cfr. ADOMEIT, “Unisextarife und Aristóteles”, Neu Juristische Woche, 2005, p. 721.

también las tiene ahora la coalición de Merkel. Hasta su transposición al derecho nacional, las Directivas no tienen efecto jurídico directo en las relaciones entre particulares. No crean, pues, por sí solas obligaciones a cargo de un particular. Sólo el Estado está vinculado por las obligaciones establecidas en una Directiva. En concreto, el Estado como empleador y también como parte de un convenio está vinculado directamente por las normas del Derecho europeo<sup>7</sup>. En el caso español –“Simap” = Sindicato de Médicos de Asistencia Pública– el Tribunal de Justicia reconoce efectos verticales en las relaciones de trabajo (3.10.2000), y esto está todavía en discusión<sup>8</sup>.

Para el futuro, en Europa debemos esperar o temer una cifra creciente de conflictos sobre posibles discriminaciones, tanto individuales como colectivas. En la ocupación de los puestos de trabajo se entiende muy bien cuando los candidatos rechazados demandan el control de la decisión empresarial o por lo menos una indemnización. Lo fatal es que la decisión sobre el personal, el sí para un aspirante, el no para los otros, siempre depende de varios motivos que se sustraen a la prueba judicial. Al respecto adquiere importancia cómo el legislador nacional transformará la cláusula general de las Directivas sobre los motivos aceptados:

“... les états membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.» (Dir. 00/78 Art.4 I).

Esto es bastante complicado. Sabemos hoy más sobre los posibles conflictos en sociedades multiculturales y multireligiosas, todavía desconocidos en los años ochenta, cuando los políticos en Bruselas establecieron el movimiento antidiscriminatorio. En una empresa en Berlín, por ejemplo, con muchos trabajadores de origen turco, un solicitante de origen griego (o kurdo) pudiera ser rechazado solamente para prevenir posibles conflictos, no por motivos raciales o étnicos. Un jefe del personal debe ser muy diplomático para guardar el equilibrio y la paz entre diferentes sexos, edades, nacionalidades, religiones etc. Y es un instrumento inadecuado buscar discriminaciones. Sobre todo, el aspirante normal no tiene protección, el que ni

---

<sup>7</sup> RIEBLE, TVG 1 Rn. 307.

<sup>8</sup> SCHLIEMANN, NZA, 2004, 5, 3.

es extranjero, ni homosexual, o pertenece a un grupo étnico reconocido. Es una nueva y falsa desigualdad. Para las condiciones de trabajo reguladas por convenios es un ejemplo el trabajo en la cosecha de espárragos, en primavera, y de uvas y frutos, en otoño. Este tipo de trabajo en Alemania se realiza 100% por extranjeros, polacos en la mayoría, incluso por docentes universitarios. Como los salarios son muy bajos comparativamente se podría sospechar una discriminación étnica indirecta. A mi juicio, no, pero tal opinión estaría en la lógica de la jurisprudencia europea.

Ya se ve la consecuencia de todo ello. Los juristas en todos los países de Europa tendrán más conflictos y litigios, más ocupación con el control de contratos y convenios. Para el Derecho privado, sea el Derecho civil o laboral, es una modificación fundamental, con menos autonomía privada, y más control judicial. Según he podido percibir, los jóvenes juristas en general son favorables a este cambio, pero no tanto los juristas de mi generación. “Discriminación” –dicen los críticos– contiene siempre elementos subjetivos que provocan una valoración moral y el desarrollo del derecho civil quiso precisamente independizarse de la moral, en contraste, por supuesto, con las leyes penales. Un colega en Berlín –F. J. Sâdur– ha escrito, incluso, sobre el nuevo régimen de la virtud, como en la época de Robespierre. Y esto quizás sea una exageración.

Lo que es bienvenido en la reforma son las nuevas posibilidades del Derecho comparado que pueden ser muy útiles y fructuosas. La colega Margarita Jiménez Horwitz del Departamento de Derecho Civil y yo ofrecemos desde hace cuatro años seminarios sobre la transformación del Derecho europeo en los órdenes jurídicos civiles en España y en Alemania; concretamente, la protección del consumidor y la realización de la igualdad en las relaciones entre particulares han sido objeto de estudio y análisis en estos seminarios. Obviamente la perspectiva del Derecho comunitario sobre estos problemas crece en importancia y es fascinante comparar las formas peculiares y diferentes en las transformaciones nacionales en contraste con la tendencia hacia la uniformidad de criterio del Tribunal de Luxemburgo. La meta común debería ser guardar la esencia de lo que tiene mucho valor para nosotros: los derechos fundamentales de la persona.