

LA EFICACIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN ALEMANIA*

[THE EFFICACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING
AGREEMENTS IN GERMANY]

Ulrich Zachert

Sumario: I. SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: UNA VISTA ATRÁS A LA HISTORIA DEL CONVENIO COLECTIVO. 1. LA CREACIÓN DE LOS SINDICATOS Y EL ORIGEN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. 2. LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. II. LA EFICACIA (VERTICAL) IMPERATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO. 1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO NIVEL MÍNIMO DE GARANTÍA. 2. LA RELACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO CON EL CONTRATO DE TRABAJO. III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO: LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. 1. LA EFICACIA LIMITADA DEL CONVENIO COLECTIVO, COMO REGLA. 2. PRIMERA EXCEPCIÓN: NORMAS DE CENTRO DE TRABAJO. 3. SEGUNDA EXCEPCIÓN: LA DECLARACIÓN DE EFICACIA GENERAL. 4. TERCERA EXCEPCIÓN: REFERENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO AL CONVENIO COLECTIVO. IV. RESUMEN Y PERSPECTIVA.

Contents: I. ON THE STATE OF THE QUESTION: A VIEW BACK TO THE HISTORY OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT. 1. THE CREATION OF UNIONS AND THE BEGINNING OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS. 2. THE LEGAL CONCEPTION OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS. II. THE IMPERATIVE (VERTICAL) EFFICACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT. 1. THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT AS A MINIMUM LEVEL OF GUARANTEE. 2. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT AND THE CONTRACT OF EMPLOYMENT. III. THE SCOPE OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT: THE HORIZONTAL EFFICACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT. 1. THE LIMITED EFFICACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT, AS A GENERAL RULE. 2. FIRST EXCEPTION: THE NORMS OF THE PLANT. 3. SECOND EXCEPTION: THE DECLARATION OF GENERAL EFFICACY. 4. THIRD EXCEPTION: THE REFERENCE IN THE CONTRACT OF EMPLOYMENT TO THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT. IV. IN A NUTSHELL AND OVERVIEW.

* Traducción, del original alemán («Die Wirkung der Tarifverträge in Deutschland»), de Alberto Arufe Varela.

Resumen: Este trabajo estudia los diferentes tipos (vertical, horizontal, limitada, general, orientativa) de eficacia ligada a los convenios colectivos alemanes, también desde un punto de vista histórico.

Abstract: This paper studies the different kinds (vertical, horizontal, limited, general, guiding) of efficacy linked to the German collective bargaining agreements, also from a historical point of view.

Palabras clave: Convenios colectivos – Eficacia – Alemania.

Keywords: Collective bargaining agreements – Efficacy – Germany.

I. SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: UNA VISTA ATRÁS A LA HISTORIA DEL CONVENIO COLECTIVO

1. LA CREACIÓN DE LOS SINDICATOS Y EL ORIGEN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

En primer lugar, me gustaría trasladarles durante un par de minutos a la época en que comenzó en los países europeos el desarrollo de los modernos Estados industriales, a la que nos referimos con la expresión «Revolución Industrial». En Inglaterra ocurrió antes que en Francia, en Francia un poco antes que en Alemania, y en Alemania antes que en España. Yo me limito al país del que vengo, y sobre el que tengo que dar cuenta, Alemania.

A mediados del siglo XIX (alrededor de 1850), Alemania todavía era principalmente un Estado agrícola. Cerca de 20 millones de personas estaban ocupados en la agricultura. Entonces había ya aproximadamente un millón de personas que trabajaban en la industria, por ejemplo, en fábricas textiles, en la industria del acero y del hierro, en la minería y en otros sectores, los cuales se desarrollaban en aquel tiempo con extraordinaria velocidad. Las condiciones de trabajo de estos nuevos grupos (clases) sociales de trabajadores asalariados, los cuales no se habían dado antes, se regían por medio de *contratos de trabajo*. No obstante, estos contratos no se negociaban de ninguna manera, más bien las condiciones se establecían unilateralmente por los empresarios. Dado que había millones de personas que acudían en masa desde las regiones agrícolas de Alemania, sobre todo en el Este, hacia las áreas industriales, por ejemplo la cuenca del Ruhr, los empresarios podían fijar las condiciones unilateralmente a su favor. Las jornadas de 16 horas no eran ninguna rareza, además el trabajo de los niños era común, y no podía hablarse de una prevención de riesgos como nosotros la conocemos hoy.

Este era el trasfondo real por el que los afectados se unían a las organizaciones de trabajadores, los sindicatos. El concepto de solidaridad no era ninguna palabra extraña. No significaba otra cosa que se abogaba conjuntamente en relación con los intereses comunes. En concreto, se trataba de reducir la competencia entre los trabajadores. Por medio de la unión en sindicatos, la posición negociadora frente a las empresas, que ya habían constituido las correspondientes asociaciones, las organizaciones empresariales, se mejoraba decisivamente.

Sólo unas pocas décadas más tarde, apareció un fenómeno completamente nuevo, primero en la práctica, no aún jurídicamente. Y es que se acordaron *convenios colectivos*. En aquella época eran, como hoy, (típicamente) contratos entre los sindicatos de un sector determinado y la asociación correspondiente de lado empresarial. En Alemania, el primer gran convenio colectivo se concluyó en el año 1873 para las imprentas de libros. En el año 1906, ya existían entre 3.000 y 4.000 convenios colectivos, y en el año 1913 —por consiguiente, un año antes del comienzo de la 1ª Guerra Mundial—, se contaban 13.000 convenios colectivos, que regían para más de dos millones de trabajadores. Regulaban cuestiones del salario y de la jornada, pero también condiciones de trabajo, por ejemplo, la cuestión de cómo tenían que trabajar muchos trabajadores en determinadas máquinas en el ámbito de la industria gráfica.

Todo esto ocurría sin el correspondiente fundamento jurídico. El convenio colectivo también se desarrolló, entre nosotros, como en otros países europeos, como un

fenómeno de masas, sin que existiera una Ley del convenio colectivo. Al principio, no se podía hablar de un fundamento jurídico-constitucional. Los sindicatos y sus afiliados no sólo se consideraron durante mucho tiempo, en Alemania, como enemigos públicos. Hasta el año 1890, su actividad se prohibió incluso penalmente por Ley.

2. LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

A dos científicos les corresponde el mérito de haber desarrollado un fundamento jurídico —mejor dicho, un marco jurídico— para los convenios colectivos. Son *Philipp Lotmar* y *Hugo Sinzheimer*. Philipp Lotmar vivió de 1850 a 1922, y Hugo Sinzheimer algo más tarde, a saber, de 1870 a 1945. Ambos tenían una biografía sorprendente. Por lo que yo sólo quiero mencionar que Lotmar pasó la mayor parte del tiempo de su actividad científica en la Universidad de Berna, en Suiza, donde enseñaba Derecho Romano y Derecho Civil. Hugo Sinzheimer se dedicó a la Universidad de Frankfurt am Main, hasta que tuvo que huir, en el año 1933, por causa de la dictadura fascista, a Holanda, donde murió en el año 1945.

Philipp Lotmar escribió un destacado ensayo en el año 1900¹, en el que advertía que ya existían montones de convenios colectivos que se trataban científicamente por los economistas y en el ámbito de las ciencias sociales, pero de los que los juristas hasta entonces no habían dado ninguna noticia. Pero, dado que los convenios colectivos tenían un significado práctico tan grande, y que su significado crecería aún en el futuro, esto es importante, todo apuntaba a concebirlos con medios jurídicos y a darles un fundamento jurídico. No quiero ocuparme ahora de ningún detalle que hayan desarrollado *Lotmar* y, más tarde, *Sinzheimer*², para dotar al convenio colectivo de una estructura jurídica. En cualquier caso, ambos se encontraron ante la misma cuestión que también hoy es el objeto de nuestro Congreso.

De un lado, el problema trata de ¿cómo el convenio colectivo debía surtir efectos en relación con el contrato individual de trabajo? En la práctica sí existían ambos, contratos de trabajo y convenios colectivos, y ambos tipos de contrato regulaban los mismos temas jurídico-laborales. Los convenios colectivos, por los motivos que ya he expuesto, eran como regla mucho más favorables para los trabajadores que los contratos individuales de trabajo. En caso de duda, ¿debían tener prioridad ante los contratos de trabajo o regía el contrato de trabajo suscrito? Aquí, los dos científicos, tanto Lotmar como también Sinzheimer, estaban de manera completamente clara a favor de que los convenios colectivos surtían eficacia imperativa, y por consiguiente tienen *prioridad ante los contratos individuales de trabajo*. Esto fue jurídicamente “una pequeña revolución”. No había todavía un Derecho del Trabajo como hoy lo conocemos, los convenios colectivos no tenían ningún fundamento legal y los sindicatos y las asociaciones de empresarios no eran ni mucho menos reconocidas como “instituciones” que pudiesen establecer el Derecho por medio de los convenios colectivos, de manera análoga al legislador estatal. Éste es *un* elemento de la eficacia del convenio colectivo, a saber, el de su relación con otras fuentes del Derecho del Trabajo, en especial el contrato de trabajo. Me gustaría definirla como la *eficacia vertical* del convenio colectivo.

¹ LOTMAR, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, publicado en extracto y comentado por von ZACHERT, “Juristische Klassiker – neu gelesen”, *Kritische Justiz* 2007, pp. 428 ss.

² SINZHEIMER, *Der Tarifgedanke in Deutschland*, 1915, en KAHN-FREUND/RAMM, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Tomo 1, 1976, pp. 150 ss.

Sin embargo, la eficacia del convenio colectivo todavía se plantea en otro ámbito de discusión. De manera completamente práctica, se trata de *qué círculo de personas* deben *comprender* los convenios colectivos. Aquí, hay que definir de manera relativamente clara la posición de los intereses. Los trabajadores que se han unido a los sindicatos y que, por ello, pagan las cuotas de afiliación y realizan otros sacrificios, tienen un interés en que las condiciones más favorables de los convenios colectivos sólo se les apliquen a ellos. ¿Por qué el convenio colectivo debía tener validez en relación con los llamados *outsiders*, que no contribuyen a que se negocie un convenio colectivo frente a la parte empresarial y, llegado el caso, se exija su cumplimiento por medio de una huelga? En cambio, el empresario tiene el interés de que, en lo posible, las condiciones principales sean siempre las mismas en su empresa. Una gran diferencia entre los afiliados al sindicato y los *outsiders*, en relación con el salario, la jornada y las demás condiciones de trabajo, no resultaría conveniente para la colaboración de los empleados en el centro de trabajo y para el clima de empresa. A este *segundo* elemento de la eficacia del convenio colectivo, que se refiere a la cuestión de a quién comprende el convenio colectivo en su eficacia, me gustaría denominarlo la *eficacia horizontal* del convenio colectivo.

En consecuencia, están descritos los ámbitos de problemas de los que me voy a ocupar a continuación, cuando presente en lo sucesivo la situación jurídica de la eficacia de los convenios colectivos en Alemania.

II. LA EFICACIA (VERTICAL) IMPERATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO NIVEL MÍNIMO DE GARANTÍA

Lo que Philipp Lotmar y Hugo Sinzheimer habían puesto de relieve a comienzos del siglo 20, a saber, la eficacia imperativa del convenio colectivo, se nos presenta hoy como una obviedad. El parágrafo 4, apartado 1, de nuestra Ley del Convenio Colectivo prescribe que los convenios colectivos rigen directamente e imperativamente en relación con los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. La eficacia imperativa del convenio colectivo tiene la consecuencia de que no se pueden adoptar acuerdos contrarios a ellos en perjuicio de los trabajadores. Por ello, los convenios colectivos contienen, respecto de aquéllos que se incluyen dentro de su ámbito de aplicación, *condiciones mínimas garantizadas*, que no pueden ser rebajadas en ningún caso. Hablando metafóricamente, esto es la sal y la pimienta, es decir, lo que representa el atractivo de los convenios colectivos para los trabajadores y, simultáneamente, es un medio eficaz de publicidad para los sindicatos que han negociado estos convenios colectivos frente al empresario. Ahora mismo me ocuparé de en qué modo la eficacia imperativa del convenio colectivo está configurada en particular en Alemania.

Pero primero, quisiera detenerme brevemente y pedirles que hagan conmigo una excursión a nuestra cultura jurídica. Mi enunciado —para nosotros una obviedad— de que los convenios colectivos tienen una eficacia imperativa, no vale para cada país en Europa. En Inglaterra y, con ello, en el ámbito jurídico angloamericano se ha desarrollado otra forma de entender los convenios colectivos totalmente distinta. A diferencia

de los países de la Europa continental, los convenios colectivos no son vinculantes, en principio, para los trabajadores. Sólo existe una excepción, cuando las partes del convenio han acordado expresamente que no ocurra como regla. En Inglaterra, en consecuencia, no existe ninguna eficacia imperativa de los convenios colectivos, lo cual es característico del Derecho colectivo en la Europa continental. Los convenios colectivos en Inglaterra únicamente son “vinculantes sólo en honor”, y por ello, rigen nada más que como “acuerdo de caballeros”. Rigen en tanto que el empresario lo respete, y esto depende de la fuerza para imponerse de los sindicatos. Sólo se llega a alcanzar una eficacia jurídica de los convenios colectivos cuando las *partes del contrato de trabajo* asumen las normas del convenio en el contrato de trabajo. Ésta es una práctica habitual, pero con ello el convenio colectivo no surte eficacia de manera imperativa con garantías especiales, sino que surte eficacia como un contrato de trabajo.

Qué significa ahora la eficacia imperativa del convenio colectivo, su nivel mínimo de garantía, que constituye la especialidad frente al contrato de trabajo. En Alemania, la Ley del Convenio Colectivo prescribe que los trabajadores *no* pueden *renunciar a los derechos del convenio*. Esto sólo lo pueden hacer las propias partes del convenio. Metafóricamente hablando, esto se erige en un policía más importante (parágrafo 4, apartado 4, de la Ley del Convenio Colectivo). A los trabajadores no se les puede poner, tampoco en tiempos de crisis de la empresa, bajo la presión de renunciar en el contrato individual de trabajo a sus derechos convencionales, ya que quizá no sea absoluto necesario.

Otro precepto que es un elemento esencial de la eficacia imperativa del convenio colectivo, establece que los acuerdos colectivos continúan rigiendo hasta que sean sustituidos por otro acuerdo. Esto es la llamada *ultraactividad del convenio colectivo* (parágrafo 4, apartado 5, de la Ley del Convenio Colectivo), que también es característica del Derecho colectivo de otros países de la Europa continental. Tiene la importancia completamente práctica de que los trabajadores, tras el vencimiento del convenio colectivo —de nuevo metafóricamente hablando— no caen en un pozo sin fondo. Habitualmente, los efectos de los contratos finalizan con su vencimiento. Sin embargo, en el Derecho colectivo se garantiza a los trabajadores de manera indudable el derecho adquirido. El empresario sólo puede llevar a cabo modificaciones cuando vuelva a concluir un nuevo convenio colectivo, o llegue con sus trabajadores a un nuevo acuerdo en el plano del contrato individual de trabajo.

2. LA RELACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO CON EL CONTRATO DE TRABAJO

En relación con todas las ventajas que la eficacia imperativa del convenio colectivo tiene para los trabajadores, se plantea un problema que nos ha ocupado ya muchos años en Alemania y que seguramente nos seguirá ocupando aún en el futuro. Se trata, a saber, de la relación de las libertades colectivas de los trabajadores (el convenio colectivo) con las libertades individuales (el contrato de trabajo). El punto de partida es francamente inequívoco. Nuestro Tribunal Constitucional ha decidido —totalmente en el sentido de la concepción de Philipp Lotmar y Hugo Sinzheimer— que el trabajador en el plano del contrato de trabajo es típicamente la parte más débil, y que

esta inferioridad se compensa por medio de la autonomía colectiva. Sólo por medio de ella —según la opinión de nuestro más alto tribunal— se alcanza un equilibrio en la negociación de las condiciones salariales y de trabajo³. No obstante, puede ser que en el contrato individual de trabajo se establezcan mejores condiciones que las que prevé el convenio colectivo. En este caso, nuestra Ley del Convenio Colectivo hace una excepción a la eficacia imperativa del convenio colectivo, y prevé que rijan las *normas más favorables* del contrato de trabajo (parágrafo 4, apartado 3, de la Ley del Convenio Colectivo).

Ahora se plantea la interesante cuestión de cuándo un acuerdo en el contrato de trabajo es más favorable que el del convenio colectivo. ¿Es, por ejemplo, más favorable cuando el empresario prevé en el contrato de trabajo una jornada más larga que en el convenio colectivo, por ejemplo, 40 horas en lugar de 38 horas, pero paga al trabajador más dinero y, a la vez, promete un aseguramiento cierto del puesto de trabajo? Nuestro Tribunal Federal de Trabajo ha rechazado esto, y ha hecho hincapié en la eficacia imperativa del convenio colectivo. Tales rupturas del convenio colectivo sólo pueden ser acordadas por las propias partes del convenio colectivo. En caso contrario, el convenio colectivo perdería un efecto esencial, su función de protección en beneficio de los trabajadores⁴.

III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO: LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

1. LA EFICACIA LIMITADA DEL CONVENIO COLECTIVO, COMO REGLA

Vengo ahora sobre el Segundo eje de mi ponencia, la “eficacia horizontal” de los convenios colectivos.

En Alemania, el convenio colectivo sólo tiene una eficacia limitada. Nuestro sistema del convenio colectivo es, por consiguiente, “directamente liberal”. Esto requiere de una explicación. Según nuestra Ley del Convenio Colectivo, el convenio colectivo sólo rige cuando, tanto el trabajador está afiliado a un sindicato, cuanto el empresario también está afiliado a la asociación empresarial competente (parágrafo 3, apartado 1, de la Ley del Convenio Colectivo). Por consiguiente, debe existir en cada caso la correspondiente vinculación colectiva. En caso contrario, el convenio colectivo no resulta de aplicación. En Alemania, aproximadamente el 25% de los trabajadores están afiliados a los grandes sindicatos, que son miembros de la Federación Alemana de Sindicatos. Así, según esta regla básica de nuestro Derecho colectivo, los convenios colectivos sólo podrían regir para un número de trabajadores relativamente pequeño. Esto sorprenderá al público extranjero, sobre todo si viene de España, para el que el artículo 82, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores prevé que los convenios colectivos rijan —por imperativo legal— para todos los trabajadores. En Francia y en Italia, los convenios colectivos rigen, en principio, sólo cuando el empresario está sujeto al convenio.

³ BVerfG 20.06.1991, BVerfG E 84, pp. 212, 229.

⁴ BAG 20.04.1999, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG, publicada en ZACHERT, MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo*, 2008, pp. 301 ss.

El Derecho colectivo alemán parte, como dije, de una regla básica diferente. Sin embargo, ya había indicado al comienzo de mis explicaciones que el convenio colectivo tiende a tener no sólo una eficacia limitada, porque regula el contenido esencial del contrato de trabajo. Por ello, el Derecho colectivo alemán también conoce un número de excepciones de Derecho —y también, aparte, de excepciones de la práctica— a la eficacia sólo limitada del convenio colectivo.

2. PRIMERA EXCEPCIÓN: NORMAS DE CENTRO DE TRABAJO

Así, existen normas colectivas en las que, por razones totalmente prácticas, no puede distinguirse entre afiliados al sindicato y *outsiders*. Un ejemplo de ello son las normas colectivas sobre prevención de riesgos laborales. Las llamadas *normas de centro de trabajo* también rigen, según nuestro Derecho colectivo, para todos los trabajadores, sólo con que el empresario esté afiliado a la asociación empresarial competente que ha concluido el convenio colectivo (párrafo 3, apartado 2, de la Ley del Convenio Colectivo).

3. SEGUNDA EXCEPCIÓN: LA DECLARACIÓN DE EFICACIA GENERAL

Aún más importante es la denominada *declaración de eficacia general*. Por medio de la declaración de eficacia general, que nosotros también conocemos en nuestro ordenamiento jurídico, el convenio colectivo se extiende en un sector determinado, por ejemplo, la industria de la construcción, a todos los centros de trabajo y a todos los trabajadores, incluso cuando los trabajadores no estén afiliados al sindicato y las empresas no estén afiliadas a la asociación empresarial. Pero para ello debe seguirse un determinado procedimiento, prescribe nuestra Ley del Convenio Colectivo.

Es requisito, en primer lugar, que el convenio colectivo concluido tenga una cierta representatividad, esto es, en concreto, que los trabajadores ya sujetos al convenio colectivo ocupen al menos el 50% de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Aparte de ello, la declaración de eficacia general debe efectuarse en interés público. Procedimentalmente, una de las dos partes del convenio debe presentar una solicitud ante la Administración laboral (como regla, una autoridad del Ministerio de Trabajo de un Estado de la Federación), y la otra parte del convenio debe consentir el procedimiento. Por tanto, *ambas* partes del convenio, sindicatos y asociaciones empresariales, tienen que estar de acuerdo en que un convenio colectivo concluido se extienda a todos los trabajadores (párrafo 5, apartado 1, de la Ley del Convenio Colectivo).

Hasta ahora, esto ha funcionado bien sobre todo en los sectores que pertenecen a la mediana empresa. Allí existe un interés común de ambas partes en extender el convenio colectivo a todos los empleados. Son ejemplo de ello la industria de la construcción y el sector textil. Aproximadamente 450 convenios colectivos se declararon de eficacia general, de conformidad con el asesoramiento de una comisión conjunta, constituida paritariamente con representantes del sindicato y de la asociación empresarial. Esto representa poco, en vista del número de 60.000 convenios colectivos vigentes en

Alemania. Sin embargo, igual que antes, aproximadamente de tres a cuatro millones de trabajadores se incluyen dentro del convenio colectivo. Sólo porque rige en virtud de una declaración de eficacia general.

Hay que tener a la vista, igual que antes, que se trata de convenios colectivos que han sido negociados autónomamente por las partes. Sólo se extiende a los *outsiders* su ámbito de aplicación y, en consecuencia, su eficacia. De aquí que el Estado, metafóricamente hablando, preste una ayuda a su nacimiento por medio del Ministerio de Trabajo.

Esto ha provocado un conflicto jurídico en Alemania, que condujo a una decisión fundamental del Tribunal Constitucional en el año 1977. El núcleo del problema era la cuestión de si una empresa que no está afiliada a la asociación empresarial, por medio de la eficacia general, puede ser obligada a aplicar las normas del convenio. Una empresa, que se sentía lesionada en su libertad a no pertenecer a una asociación empresarial, reclamaba que se le perjudica constitucionalmente en la denominada libertad sindical negativa (artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal). El Tribunal Constitucional ha confirmado que la regulación de la eficacia general en nuestra Ley del Convenio Colectivo no viola la Constitución. Y ello, porque contribuye a que ningún empresario obtenga ventajas competitivas por el hecho de contratar trabajadores con salarios por debajo del convenio y, así, practicar dumping salarial⁵.

Esta decisión fue extraordinariamente importante, porque entretanto nosotros tenemos sectores en los que los sindicatos están débilmente representados y en los que la declaración de eficacia general tampoco funciona. Allí, de conformidad con la *Ley de Desplazamientos Temporales Transnacionales de los Trabajadores*, los salarios y otras condiciones de trabajo se establecen unilateralmente por medio de una norma reglamentaria estatal. Aquí, nuestro Tribunal Constitucional ha decidido que el establecimiento de salarios mínimos por medio de una norma reglamentaria estatal tampoco viola la libertad sindical negativa de los empresarios, a que se refiere el artículo 9, apartado 3, de nuestra Constitución Federal⁶.

En este contexto, no quiero ocuparme de ninguna otra particularidad. Debe bastar la indicación de que los sindicatos alemanes, que hasta el momento estaban en la posición de regular autónomamente, por medio del convenio colectivo, las condiciones de trabajo de también los grupos más débiles de trabajadores, han perdido evidentemente esta capacidad de imponerse. Por ello, estamos en camino de un *salario mínimo establecido a nivel estatal*, el cual ya rige en todos nuestros Estados europeos vecinos.

4. TERCERA EXCEPCIÓN: REFERENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO AL CONVENIO COLECTIVO

Para concluir, quisiera referirme todavía a otra excepción más a la eficacia sólo limitada del convenio colectivo, que no tiene un trasfondo jurídico como la declaración de eficacia general, sino que representan una práctica ampliamente extendida. Y es que, típicamente, los *contratos de trabajo*, que se formulan con frecuencia como “contratos

⁵ BVerfG 24.05.1977, BVerfG E 44, pág. 322, publicada en ZACHERT, MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo*, 2008, pp. 318 ss.

⁶ BVerfG 18.07.2000, Arbeitsrechtliche Praxis Nr. 4 zu § 1 AEntG.

de trabajo tipo”, se remiten al convenio colectivo. De este modo, los contenidos de los convenios colectivos se aplican uniformemente en el centro de trabajo. No obstante, hay diferencias: para los afiliados al sindicato surten efecto directa e imperativamente, de conformidad con la Ley del Convenio Colectivo; para los *outsiders*, sólo por medio de una remisión en el contrato de trabajo.

Aparte de ello, las empresas que no están afiliadas a una asociación empresarial, progresivamente se orientan por los convenios colectivos. En Alemania, los convenios colectivos incluyen directa e imperativamente de manera aproximada un 60% de todos los trabajadores, y cerca de un 18% de las empresas se orientan por el convenio colectivo en tanto se remiten a convenios colectivos vigentes, y aproximadamente el 24% de los centros de trabajo son “zonas completamente libres de convenio”.

IV. RESUMEN Y PERSPECTIVA

Precisamente el último aspecto que les he contado, esto es, el de sólo la eficacia limitada de los convenios colectivos en Alemania, a diferencia de muchos de nuestros Estados vecinos, me conduce a un breve resumen, con el que quisiera finalizar mi ponencia.

No raramente tenemos en nuestros respectivos países puntos de partida francamente distintos, para llegar a una solución a cuestiones comunes. Esto vale para el Derecho del Trabajo, pero también para otros ámbitos jurídicos. No obstante, el resultado es con frecuencia bastante parecido. Sólo el camino elegido nos separa a unos de los otros. Por ello, el aforismo “todos los caminos conducen a Roma” también tiene, en el Derecho del Trabajo, sentido y más profundo significado para la comparación jurídica.

BIBLIOGRAFÍA EN LENGUA ESPAÑOLA

MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, *Leyes Laborales Alemanas*, 2007, pp. 81 ss., 234 ss.

GARCÍA BLASCO y OJEDA AVILÉS (Dir.), *La negociación colectiva en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pp. 29 ss.

ZACHERT, *Lecciones de Derecho del Trabajo alemán*, 1998, pp. 59 ss.