

**O.E. KEMPEN y U. ZACHERT (Editores), *Tarifvertragsgesetz. Kommentar für die Praxis*, Bund-Verlag, 4ª ed. (Frankfurt am Main, 2006), 1209 págs.\***

La Ley del Convenio Colectivo, que entró en vigor en abril de 1949, aún antes de la Ley Fundamental, de la Constitución de la República Federal de Alemania de mayo 1949, es con 13 párrafos una de las Leyes más cortas en el Derecho alemán del Trabajo. Que sobre ella se escriba un comentario con aproximadamente 1000 páginas, sorprende sólo a primera vista. Los autores, Otto Ernst Kempfen, Catedrático en Frankfurt, Axel Stein, Catedrático en Münster, Ulrike Wendeling-Schröder, Catedrática en Hannover, Ulrich Zachert, Catedrático en Hamburgo, con la colaboración de Eva Kocher, Profesora habilitada en Hamburgo/Frankfurt, dan ya en el Prólogo algunas indicaciones sobre los motivos de la abundante materia que había que comentar.

De un lado, desde la edición precedente del año 1997, ha aumentado considerablemente la importancia de la jurisprudencia en la interpretación de los convenios colectivos, en la configuración de su relación con otras fuentes del Derecho como el acuerdo de empresa y el contrato de trabajo, así como en la definición de los espacios de libertad de las partes convencionales. Esto vale, aunque ahora como antes los tribunales se contengan de intervenir en las decisiones valorativas de política convencional de las partes de los convenios. De otro lado, la frase de *Otto Kahn-Freund*, relativa a que en el Derecho del Trabajo una semana ya es mucho tiempo, vale muy especialmente para el Derecho colectivo. Siempre, y muy especialmente en la década pasada, está en el primer plano de la polémica jurídica y político-jurídica. Los autores llaman ejemplarmente la atención sobre la controversia relativa al denominado «principio de favorabilidad», las propuestas sobre cláusulas legales de apertura respecto a «pactos empresariales para el trabajo», el debate sobre un salario mínimo legal y sus repercusiones en la autonomía colectiva, además de la cuestión de cómo haya que definir el concepto de sindicato (para el cual no se da en Alemania ninguna especificación legal), con inclusión de las consecuencias de las reestructuraciones de empresas en la aplicación de los convenios colectivos, los principios de los acuerdos colectivos a nivel europeo, etc. Con ello, únicamente se indica a título de ejemplo qué gran programa de trabajo hay que llevar a cabo cuando se quiere describir y comentar el Derecho colectivo. Cubre en cuanto al contenido todo el espectro jurídico-laboral y, además de ello, incluye algunas especialidades esenciales que se derivan de las peculiaridades del “instrumento del convenio colectivo”.

Esto conecta con el origen del convenio colectivo y de su regulación por el Derecho estatal. El Comentario, desde su primera edición del año 1984, está «dedicado a la memoria de *Hugo Sinzheimer*». Si se relee el Capítulo introductorio sobre la historia del convenio colectivo («Fundamentos», marginales 1-47), se encuentra el motivo de este homenaje a uno de los más importantes iuslaboralistas alemanes y también europeos. Él sentó, juntamente con *Philipp Lotmar*, en la transición del siglo 19 al 20, los fundamentos esenciales para la regulación jurídica y la ordenación de los convenios colectivos, que ya había en gran cantidad en aquel tiempo, sin que los juristas supieran

\* Traducción al castellano, desde el alemán original, de Alberto Arufe Varela.

que con ello empezaba algo. De ello forma parte la idea de la «inderogabilidad del convenio colectivo», esto es, de su eficacia obligatoria, que fundamenta su primacía frente a otros acuerdos contractuales. Además, las asociaciones, tanto los sindicatos como las asociaciones de empresarios, debían poder crear Derecho autónomamente. El convenio colectivo se concibe entonces como fuente de Derecho propia, junto al Derecho del Trabajo estatal, y se entiende como expresión de la autorregulación social (*Zachert*, «Fundamentos», marginal 21). Todo esto se aceptó en la legislación de la República de Weimar (Reglamento sobre los Convenios Colectivos de 1918 y Constitución de Weimar, artículos 159 y 165 de la Constitución de Weimar) y se asumió tras la segunda guerra mundial (1949) en la Ley del Convenio Colectivo y en la Ley Fundamental (artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal) (*Kempen*, «Fundamentos», marginal 24 y siguientes, y 42 y siguientes).

Con la Ley Fundamental, la Constitución de la República Federal, se menciona una palabra clave, que juega un papel central en la interpretación de las cuestiones relativas al Derecho colectivo. El artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal sólo protege expresamente la libertad sindical. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional ha reconocido desde sus primeras decisiones la autonomía colectiva con una amplia extensión, como derecho al establecimiento de normas, que descongestiona la legislación estatal. El Comentario no sólo presenta íntegramente la jurisprudencia correspondiente, sino que desarrolla con su completa fundamentación de teoría constitucional (*Kempen*, «Fundamentos», marginales 48-267) la concepción de la autonomía colectiva como un derecho de libertad social, que hace realidad de manera amplia la autorregulación colectiva por medio de la organización autónoma de los afectados, y así tiene en cuenta los ideales jurídico-laborales de protección (*Kempen*, «Fundamentos», marginales 62 y ss., y 100 y ss.). Los «Fundamentos», que con aproximadamente 300 páginas representan una tercera parte del Comentario, contienen entre otros el Capítulo sobre el aspecto central de la relación del convenio colectivo con otras fuentes de Derecho, en especial con el acuerdo de empresa. El acuerdo de empresa es la expresión de la cogestión existente en Alemania. No se concluye entre sindicatos y asociaciones de empresarios, sino entre el empresario y el comité de empresa elegido. La solución al conflicto no es, como en el caso del convenio colectivo, la huelga, sino el denominado órgano de arbitraje, un órgano arbitral de composición paritaria. La primacía existente por principio del convenio colectivo sobre el acuerdo de empresa (parágrafo 77, apartado 3, y parágrafo 87, apartado 1, de la Ley de Organización de la Empresa) estaba en la década pasada, en el marco de las tendencias de la «descentralización del denominado convenio colectivo sectorial», en el punto central de las controversias jurídico-políticas. Esto condujo a importantes decisiones fundamentales del Tribunal Federal de Trabajo, que han reconocido la primacía del convenio colectivo en cuanto derecho constitucional sobre el acuerdo de empresa, el cual concurre como regulación colectiva en el nivel de la empresa con el convenio colectivo (al respecto, *Wendeling-Schröder*, «Fundamentos», marginales 315-350). Otro extenso Capítulo de la parte fundamental se dedica a la interpretación del convenio colectivo (*Zachert*, «Fundamentos», marginales 358-417). Los tribunales, como ya se ha dicho, se han abstenido de corregir los resultados convencionales, que siempre son la expresión de un compromiso. *Zachert* denomina el método de interpretación cimentado por el Tribunal Federal de Trabajo como «positivismo valorativo» («Fundamentos», marginal 396).

El comentario al párrafo 1 de la Ley del Convenio Colectivo, que establece el marco para las posibilidades de regulación en cuanto al contenido y los espacios de juego de las partes del convenio colectivo, comprende a su vez casi 300 páginas. Aquí se muestra la diversidad de los más de 60.000 convenios colectivos existentes en Alemania, de los cuales cada año aproximadamente 7000 se renuevan o se concluyen de nuevo (*Zachert*, párrafo 1, marginal 4). Ahora igual que antes es central, desde la perspectiva de todos los interesados y afectados, el salario (comentado por *Stein*, párrafo 1, marginales 97-228). La relevancia práctica de los comentarios se manifiesta, entre otros, en la descripción extensa de las numerosas cuestiones (jurídicas) de la asignación de los empresarios al grupo convencional correcto, respecto de la cual —también una especialidad de la cogestión en el centro de trabajo— el comité de empresa tiene un derecho de participación importante (*Stein*, párrafo 1, marginales 160-195). Especialmente complejo y detallado es el comentario de la jornada, que en Alemania desde la mitad de los años 80 se determina por la estrategia de los sindicatos a la realización de 35 horas semanales, una tendencia que actualmente se ha estancado. Las variadas opciones en los convenios colectivos se detienen en una estructuración flexible de la jornada según las necesidades empresariales, acaso por medio de cuentas de jornada o de pasillos de jornada (sobre todo ello, *Zachert*, párrafo 1, marginales 97-462). Junto al salario y a la jornada, bajo el título «Política convencional cualitativa», también se comentan otros contenidos, que muestran, ahora igual que antes, que la política convencional está llena de facetas. De ello forman parte la protección de la racionalización, la prevención de riesgos y la protección de la salud, la formación profesional y la formación profesional continua (*Zachert*, párrafo 1, marginales 463-556). En este contexto, se alude a una visión general sobre la negociación colectiva europea (*Kocher*, párrafo 1, marginales 709-726), para la que ya hay un variado material conceptual, pero no se ha encontrado hasta ahora ningún fundamento jurídico claro.

En el comentario al párrafo 2 de la Ley del Convenio Colectivo, que establece quién es parte del convenio colectivo, sin dar al respecto una definición (en lo esencial, por *Kempen* y *Stein*), sólo se pone de relieve el problema actual que ha originado a los tradicionales sindicatos de la DGB la concurrencia, tanto de pequeños sindicatos, que ofrecen rebajas respecto de los convenios colectivos concluidos, como también de fuertes sindicatos de especialistas (pilotos, maquinistas y otros), que están en posición de negociar mejores condiciones para sus grupos y de hacer la huelga en caso necesario. En el comentario es reconocible la tendencia fundamental a atribuir la cualidad de sindicato sólo a aquellas asociaciones que también están en la posición de salvaguardar la función responsable de política asociativa de la autonomía colectiva, de modo que exista en perspectiva un «compromiso justo en el sentido de una garantía de equilibrio» (*Kempen*, párrafo 2, marginales 34 y siguientes). Al respecto, en los años venideros podrían plantearse nuevos desafíos a la jurisprudencia de los más altos órganos judiciales.

A los lectores españoles podría resultarles especialmente interesante que en Alemania exista una «sujeción al convenio muy liberal». Según el párrafo 3 de la Ley del Convenio Colectivo, se supone, por principio, que (sólo) están sujetos al convenio los afiliados a las partes convencionales. No obstante, de ello hay numerosas excepciones

prácticas, ante todo la remisión al convenio colectivo en los contratos de trabajo (al respecto, *Stein*, parágrafo 3, marginales 754-219), y una regulación de una excepción jurídicamente importante en forma de declaración de eficacia general, de conformidad con el parágrafo 5 de la Ley del Convenio Colectivo. Dado que el convenio colectivo (también) ha perdido en Alemania en autoridad, precisamente en relación con los grupos más débiles de trabajadores, la actual discusión en Alemania se encamina a reforzar la ayuda estatal en relación con un salario mínimo (*Kempen*, parágrafo 5, marginales 14 y siguientes), sin que hasta ahora una mayoría política haya reconocido una Ley general de salario mínimo.

El comentario sobre la eficacia (normativa) obligatoria del convenio colectivo (parágrafo 4), con todos sus elementos individuales (apartado 4, renuncia sólo por las partes del convenio; apartado 5, ultraactividad), comprende aproximadamente 250 páginas, cuya realización se divide entre todos los colaboradores. Se menciona el «principio de favorabilidad» como excepción de la eficacia obligatoria del convenio colectivo, por causa de su especial actualidad. El Tribunal Federal de Trabajo, a través de una interpretación amplia de la comparación de lo favorable, ha dado una negativa a todos los intentos de poner patas arriba la primacía de principio del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo.

También se comentan las reglas de procedimiento (parágrafo 6, registro de convenios colectivos en el Ministerio de Trabajo y, en este contexto, parágrafo 7, deberes de comunicación de las partes del convenio; parágrafo 8, publicidad del convenio colectivo por el empresario; así como parágrafo 9, eficacia jurídica de las acciones declarativas por las asociaciones), continuamente con referencias detalladas a la jurisprudencia correspondiente (*Zachert*).

En suma, se trata de una obra cuya presentación y consideración en Alemania no sólo ha influido ya muchos años en el discurso científico sobre el Derecho colectivo, sino también, ante todo, que se consulta con frecuencia por la jurisprudencia de los más altos órganos judiciales.

**Anne Queck**