

# I. NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGIONAL EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA \*

Por WOLFGANG DÄUBLER

*Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Bremen*

## I. EL SISTEMA DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LA RFA. ALGUNAS INFORMACIONES BÁSICAS

### 1. SINDICATO UNITARIO Y CONVENIOS DE SECTOR

En la República Federal existe un sindicato unitario sobre base voluntaria. Casi el 35 por 100 de todos los obreros, empleados y funcionarios están organizados en los diez sindicatos específicos de la Federación Alemana de Sindicatos (DGB)<sup>1</sup>. Esta se presenta como una asociación central. Junto a ella sólo tienen una cierta importancia el Sindicato Alemán de Empleados (DAG), así como la Federación Alemana de Funcionarios (DBB), los cuales ocasionalmente afilian del 2 al 3 por 100 de los empleados dependientes<sup>2</sup>.

De modo similar se han formado las relaciones en el lado patronal. De acuerdo con datos más antiguos existe un grado de organización del 90 por 100<sup>3</sup>, excepción hecha del artesanado y de la agricultura. También la parte patronal es titular de asociaciones miembros a nivel sectorial, las cuales están afiliadas a la Agrupación Federal de las Asociaciones Alemanas de Empleadores (BdA).

Los convenios colectivos se conciertan en todo caso a nivel de cada sector. Como se expondrá con todo detalle más adelante<sup>4</sup>, aquéllos abarcan, ya todo el Estado federal, ya una parte (región). Junto a ellos existen convenios particulares de empresa.

Si bien los convenios colectivos que sobrepasen el nivel sectorial serían lícitos según el parág. 2, párrs. 3 y 4, de la Ley de convenios colectivos (Tarifvertragsgesetz), sin embargo se está de acuerdo en no recurrir a tal medio. Ni el DGB ni la BdA se reservan para sí, según sus respectivos estatutos, el derecho a concluir convenios colectivos. De ahí que la praxis alemana de convenios no conozca ningunos «acuerdos interprofesionales».

\* Traducción de Manuel Pérez Pérez.

<sup>1</sup> La relación de cifras en *Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1988*, 101, 598: De 23.819.000 trabajadores y funcionarios estaban afiliados, en 1987, 7.757.000 (cerca del 33%) a un sindicato-DGB.

<sup>2</sup> El DAG poseía 494.000 afiliados (2,1%), el DBB 786.000 afiliados (3,3%).

<sup>3</sup> FRANKE, *AR-Blattei*, Berufsverbände IV, D I. Una ojeada sobre las asociaciones existentes en *Statistisches Jahrbuch 1988*, 597.

<sup>4</sup> Abajo II.

## CLASES DE CONVENIOS COLECTIVOS

De acuerdo con el contenido típicamente acordado, se han originado determinadas clases de convenios colectivos, todos los cuales quedan sometidos a los mismos principios y, sin embargo, se diferencian por razones prácticas.

En los «pactos de salarios» o «convenios colectivos de salarios» se establecen por regla general tanto las subidas salariales en caso de salario a tiempo, como en caso de salario a destajo; la magnitud de referencia es en tal supuesto el *grupo salarial* al que el trabajador individual estaba agrupado hasta entonces. Las tarifas salariales enen por regla general una duración de un año.

En los convenios colectivos de sector (rama) (RTV), también denominados tarifas sectoriales de salario o sueldos, se establecen en especial los grupos salariales. Además, contienen las tarifas sectoriales bajo ciertas circunstancias preceptos sobre métodos para hallar el salario y el concreto cálculo salarial. Convenios de esta clase enen por regla general una duración de alrededor de tres años, de lo que se desprende que las cuestiones reguladas distintas a la subida salarial rara vez necesitan adaptación a las circunstancias cambiantes.

En los convenios colectivos «básicos» (Mantel TV) se fijan otras condiciones de trabajo; aquí se encuentran disposiciones sobre tiempo de trabajo, vacaciones de descanso y en particular, horas extraordinarias, plazos de denuncia y otras parecidas. También éstos tienen una duración mayor, por regla general de tres años.

La separación entre estos tres grupos no es absoluta. Así se admite, de forma inquestionable, regular en un convenio salarial cuestiones que «en sí» pertenecerían al convenio sectorial o al básico. Así se ha regulado, por ejemplo, en la negociación del metal de 1987 tiempo de trabajo y salario conjuntamente y en tal caso se han fijado los salarios con tres años de anticipación.

## CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Todo convenio colectivo tiene básicamente una parte normativa y una obligacional. Mientras que la última obliga exclusivamente a las partes colectivas (esto es, sindicatos y asociaciones patronales, por regla general), la parte normativa fija como si fuera una ley las condiciones mínimas para las relaciones de trabajo. Una mejora contractual es posible en cualquier momento; a diferencia de lo que ocurre en Austria, no es lícito el acuerdo sobre los salarios más elevados y sobre las condiciones de trabajo más extremas.

El convenio colectivo despliega su eficacia sólo frente a los ocasionales miembros de las organizaciones que lo concertan. Si pactan, por ejemplo, el sindicato de industria de la rama de química, papel y cerámica y la asociación patronal de química un convenio colectivo, sólo pueden apelar a éste los miembros del sindicato y esto sólo y siempre que además el empresario por su parte esté afiliado a tal asociación. En la práctica también los no miembros del sindicato son igualmente tratados por regla general, ya que los empresarios no están interesados en proporcionar licencias económicas para una adhesión al sindicato. También los empresarios no afiliados adoptan con frecuencia los convenios colectivos usuales en los sectores económicos de referencia, para, de esta forma, evitar las polémicas con el personal.

Las partes del convenio están vinculadas al derecho estatal, en particular a los derechos básicos de los trabajadores y (según la opinión dominante) también de los

empleadores<sup>5</sup>. Pueden en general corregir el nivel de protección previsto por el Estado en favor de los trabajadores, pero no despegarse de aquél en detrimento de los trabajadores. De ahí que exista en particular en la regulación del tiempo de trabajo una lista de excepciones que se mueven en estrechos contornos. También se admite en particular ampliar los derechos de codecisión del comité de empresa a través del convenio colectivo<sup>6</sup>, mientras que, de acuerdo con la interpretación general, se excluye una reducción<sup>7</sup>.

## 4. MATERIAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El centro de gravedad de la praxis tarifaria reside en reglas sobre el salario y el tiempo de trabajo. Junto a ello existen convenios frente a la reestructuración, regulaciones sobre la humanización de la vida laboral, así como más recientemente pactos sobre cualificación y trabajo a tiempo parcial<sup>8</sup>.

## 5. COMPLEMENTARIEDAD A TRAVÉS DEL SISTEMA EMPRESARIAL DE NEGOCIACIÓN

El sistema alemán de negociación colectiva estaría esbozado de forma incompleta si no se tuviera en cuenta que numerosas cuestiones se negocian a nivel empresarial entre el comité de empresa (*Betriebsrat*) y la dirección. De importancia resulta esto en particular por una doble consideración.

En primer lugar, el comité de empresa, según el parág. 87 de la BetrVG, es titular de un derecho de codecisión en el caso de cuantiosas cuestiones de condiciones de trabajo. Esto vale, por ejemplo, para la regulación del trabajo, para la administración de las instalaciones sociales o para la vigilancia de los trabajadores con ayuda de instalaciones técnicas. Si cuestiones de esta naturaleza se abordan en los convenios sólo de forma relativamente ocasional, es porque ello se conecta con que en presencia de dicha situación jurídica no existe necesidad de negociación. En el caso concreto, sin embargo, las disposiciones colectivamente acordadas preceden realmente al derecho de codecisión; a la vista de la vinculación del empresario al convenio colectivo no hay hasta aquí ya nada que sobre el particular puede ser codecidido<sup>9</sup>.

En segundo lugar, también se negocia en la empresa sobre salarios y otras contraprestaciones del empresario. Sin embargo, el parág. 77, párr. 3, BetrVG excluye expresamente negociaciones empresariales sobre materias que estén tarifariamente reguladas o más usualmente se regulen por convenio colectivo, aunque este precepto resulta inobservado en la práctica en la más amplia extensión. Especialmente, en las empresas económicamente prósperas se agrega a la ronda tarifaria una segunda ronda salarial «intraempresarial», la cual tiene en cuenta los allí existentes y eleva-

<sup>5</sup> Lo más cerca a esto, HAGEMEIER/KEMPE/ZACHERT/ZILIUS. *Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis*, Köln, 1984. Introducción, núm. marg. 129 ss.

<sup>6</sup> BAG NZA, 1987, 779; BAG NZA, 1988, 699.

<sup>7</sup> BAG NZA, 1988, 699; RICHARDI NZA, 1988, 673 y ss.

<sup>8</sup> Recopilación en KURZ/SCHERF. *WSI-Mitt.* 1989, 117 y ss.

<sup>9</sup> Resumen en DÄUBLER. *Diritto sindacale e gestione nella Germania Federale*, a cargo de M. Pedrazzoli, Milano, 1981, pp. 363 y ss.

dos espacios de juego distribuidos<sup>10</sup>. Su resultado son salarios supratarifarios; con todo, no es posible forzar una relativa unión ni a través de la huelga ni sobre la base de un procedimiento empresarial de toma de acuerdo<sup>11</sup>. El acuerdo entre el comité de empresa y la dirección de la empresa no representa a la vista del mencionado parág. 77, párr. 3, de la BetrVG eficacia alguna, pues en general se agota en que las promesas hechas por el empresario se convierten en parte esencialmente tácita de los contratos de trabajo<sup>12</sup>. En muchos casos basta a la parte patronal garantizar las respectivas prestaciones sólo «bajo condición». Esto significa que éstas pueden ser desmanteladas de nuevo en el caso de mal momento del negocio —numerosas empresas disponen así de un parachoques de coyuntura—. La destrucción de los «salarios efectivos» es por eso a menudo frecuente en la crisis, sin necesidad de poner en cuestión los convenios colectivos. Esto otorga al sistema una segura medida de flexibilidad.

## II. EL ÁMBITO NEGOCIAL: FEDERACIÓN, REGIÓN, EMPRESA

En determinados sectores los convenios colectivos abarcan a todo el ámbito federal. En tal caso no hay «regionalización». Esto vale, por ejemplo, para el servicio público, en el que, de una parte, el sindicato de servicio público, transporte y tráfico (öTV), y, de otra, el Estado federal, la Comunidad negociadora de los *Länder* alemanes, así como la agrupación de asociaciones municipales patronales (VKA) concluyen convenios colectivos. Convenios específicos de ámbito federal existen para los ferrocarriles federales alemanes y para el correo federal alemán. Tarifas uniformes existen, además, en la industria de imprenta, así como en algunos pequeños sectores.

En la industria del metal existen convenios colectivos regionales. Éstos se conciertan para el ámbito del *Land* de Hessen o para el norte de Württemberg y norte de Baden, lo que bien representa la mitad del *Land* de Baden-Württemberg. Una estructura similar se encuentra en el sector de la industria de madera y plástico.

Convenios de empresa existen casi únicamente en relación a los empresarios no organizados. El más importante ejemplo son los convenios colectivos concertados entre el Sindicato de industria del Metal (IG Metall) y la S.A. Fábrica Volkswagen.

Esencial para las relaciones alemanas es que el ocasional nivel de negociación tenga carácter exclusivo. Si, por ejemplo, se concierta un convenio colectivo para el ámbito de todo el Estado federal, no se toman en consideración negociaciones ni a nivel regional ni con una empresa particular. Éstas se malograrían a nivel jurídico al no poderse amenazar de huelga, ya que ésta se presentaría como una ruptura del deber de paz. Las «cláusulas de apertura»<sup>13</sup> que permitirían un complemento del

<sup>10</sup> Para esto, vid. BERGMANN/JACOBI/MÜLLER/JENTSCH, *Gewerkschaften in der Bundesrepublik*, Frankfurt/Main/Köln, 1975, pp. 180 y ss.; SCHACHT/UNTERSEHER, «Das Tariverhandlungssystem der Bundesrepublik», en MEISSNER/UNTERSEHER, *Verteilungskampf und Stabilitätspolitik*, Stuttgart/Berlin, 1972, pp. 84 y ss.

<sup>11</sup> Resumen sobre el procedimiento de toma de acuerdo en FITTING/AUFFARTH/HEITHER, *BetrVG, Manual*, 15.ª ed., München, 1987, notas al § 76.

<sup>12</sup> Al respecto existe un paralelismo con el Derecho inglés. En tal sentido, WEDDERBURN, *The Worker and the Law*, 3.ª ed., London, 1986, pp. 329 y ss.

<sup>13</sup> Contra una cláusula de apertura expresamente HUECK/NIPPERDEX, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, tomo II/1, 7.ª ed., Berlin/Frankfurt/Main, 1967, p. 309, nota 14 al pie, y p. 424, nota 9a; en otro sentido, en contra HENSCHKE, *RdA*, 1971, 16.

convenio colectivo federal a través de respectivos convenios regionales o empresariales, siendo cuestionados en su licitud, sin embargo no parecen ser de todos modos anhelados en la práctica. Asimismo se descarta un complemento del convenio regional a través del convenio de empresa.

En el caso concreto puede admitirse que existan en un sector tanto convenio colectivo federal como regional, que, sin embargo, se refieran a materias diferentes. Así se regula, por ejemplo, en la industria química el tiempo de trabajo y la agrupación única de obreros y empleados a nivel uniforme y federal<sup>14</sup>, mientras que los salarios se negocian a nivel regional. Es igualmente pensable que una empresa especialmente innovadora concierte un convenio de empresa sobre materias que no han sido objeto de regulación en el convenio colectivo federal o regional. Por regla general sólo se alcanza una diferencia —al contrario que en otros muchos países— a través de pactos entre comité de empresa y empresario, y cuyo precario carácter ha sido descrito más arriba<sup>15</sup>. Bajo tales circunstancias, la concurrencia de convenios está básicamente excluida. En algunos casos particulares, en los que no obstante tiene lugar, habrá que entrar<sup>16</sup>.

## III. CONVENIOS COLECTIVOS REGIONALES EN PARTICULAR

### 1. LA DETERMINACIÓN DE LA «REGIÓN»

Que se concluyan convenios colectivos «regionales» no significa que su ámbito (territorial) de vigencia se confunda con los de los *Länder* federados. Los convenios colectivos pueden extenderse a un *Land* y a parte de otro *Land* (los convenios colectivos para la denominada región del Bajo Weser comprenden al Estado federado de Bremen y una parte del Estado federado de Baja Sajonia), mientras que hay otros que sólo pueden abarcar a una parte de un *Land* (ejemplo: Württemberg del Sur y Hohenzollern). En el caso concreto puede también existir identidad con las fronteras del Estado (*Land*) federado, lo que, por ejemplo, es el caso en la industria del metal para Hessen y Baviera.

Que el mapa «regional» del ámbito territorial de los convenios no coincida con los mapas «regionales» políticos, depende de que los *Länder* no tienen ninguna competencia en materia de arbitraje ni tampoco otro medio para apoyar o, en cierta forma, para incidir en la negociación colectiva. Esto no excluye que, en el supuesto de grandes conflictos, también los propios ministros presidentes de los *Länder* tomen posición y se esfuercen por lograr una mediación, a pesar de que no exista institución alguna al respecto.

La fijación del ámbito territorial del convenio corresponde a la libre decisión de las partes negociadoras<sup>17</sup>. Por eso no son tampoco iguales para todos los sectores; así es, por ejemplo, el *Land* Baden-Württemberg un único ámbito territorial de negociación en el sector de madera y plástico, mientras que el mismo está dividido en tres zonas de negociación en el sector del metal.

El contorno real de ámbitos de negociación colectiva se debe con frecuencia a

<sup>14</sup> El convenio colectivo está reproducido en *DB*, 1987.

<sup>15</sup> I.5.

<sup>16</sup> En especial, cfr. más abajo IV.1.

<sup>17</sup> Para la delimitación de una zona colectiva puede incluso plantearse un conflicto laboral (cfr. *BAG DB*, 1980, 1275, columna de la derecha).

razones históricas. Así se demostró como necesario en los años posteriores a 1945 superar regulaciones en materia colectiva decretadas por los denominados administradores laborales, y puesto que éstas tenían un relativo gran campo de aplicación, pareció indicado asimismo adaptar el ámbito de negociación colectiva correspondiente<sup>18</sup>. A veces desempeñan también un papel las fronteras entre las anteriores zonas de ocupación; así comprende, por ejemplo, el ámbito de negociación de Nordwürttemberg-Nordbaden la parte de Baden-Württemberg antes ocupada por los americanos, mientras indiscutiblemente Surwürttemberg-Hohenzollern pertenecía a la zona francesa. Junto a esto son razones de finalidad económica las que imponen la pauta; así no parece que sea conveniente convertir al Estado federado de Bremen con casi 600.000 habitantes en total en una autónoma región de negociación.

## 2. DIFERENCIACIÓN REGIONAL DE SALARIOS Y CONDICIONES DE TRABAJO

No existe una investigación empírica que compare los convenios colectivos concluidos en las distintas regiones. Cierto sólo hay que la reducción de la jornada de trabajo lograda en los últimos años era uniforme en todos los sectores. Así se trabaja basándose en los convenios colectivos de 1987 concluidos en la industria del metal 37,5 horas por regla general. De igual manera se establece en otros sectores colectivos. Pero esto no está claro, porque la capacidad de aguante económico de las empresas no es uniforme; así, por ejemplo, hubo que salvar dentro de la industria del metal de Renania del Norte-Westfalia grandes objeciones contra la reducción del tiempo de trabajo, la cual fue acordada en consideración a los grandes beneficios con que opera la mediana y gran industria en Baden-Württemberg y Hessen.

En el caso de subidas salariales existen, sin embargo, diferencias. Así, hace poco aparecieron en la prensa diaria unas declaraciones del presidente del Sindicato de industria química Rappe, según las cuales un obrero especialista químico gana en la zona de negociación colectiva de Hamburgo/Schleswig-Holstein 400 DM (25.000 ptas.) menos al mes que un colega en Baden-Württemberg. Sin embargo, no se pueden hacer afirmaciones generales; los acuerdos salariales atienden a las subidas porcentuales, y para prever asimismo en el caso concreto cantidades fijas, no permiten conclusiones sobre los salarios realmente pagados. Además hay que tener en cuenta que en una región fuertemente estructurada como, por ejemplo, Baden-Württemberg el coste del nivel de vida, en particular de los alquileres, resulta más caro que en el norte de Alemania, medio a través del cual los más elevados salarios convenidos quedan más fácilmente compensados.

Por lo que se refiere a los salarios efectivos, existen, tras una nueva investigación, importantes diferencias regionales. Mientras que, por ejemplo, el salario medio anual queda en el ámbito de la República Federal en los 29.161 DM (1.822.562 ptas.), importa éste en la bolsa laboral «pobre» de Leer unos 23.185 DM (1.449.062 ptas.) y en la bolsa laboral «rica» de Frankfurt los 34.421 DM (2.151.312 ptas.). Si se consideran ciudades aisladas, entonces se produce en el caso extremo una relación de 2 a 1 en la comparación entre Wolfsburg, de un lado, y (la débilmente estructurada) Cham, de otro. Ciertamente esto no tiene que ver necesariamente

con las fluctuaciones dentro de una rama, sino presumiblemente mucho más con que en los sectores económicos concretos se pagan salarios diferentes y con que los sectores económicos se distribuyen de forma desigual en el ámbito territorial federal. Así, importa, por ejemplo, la retribución anual por cabeza en la agricultura y trabajos forestales 16.947 DM (1.059.187 ptas.), en el comercio 25.161 DM (1.572.562 ptas.), y queda con ello muy por debajo del promedio federal de 29.161 DM (1.822.562 ptas.), mientras que al contrario en el sector de energía y minas se gana de promedio 39.879 DM (2.492.437 ptas.) y en la banca y seguros los 36.442 DM (2.277.625 ptas.)<sup>19</sup>.

Una especialidad presenta el II Convenio Colectivo salarial del sector del metal para el ámbito de negociación del norte de Württemberg y norte de Baden. Éste prevé numerosas medidas destinadas a la humanización de la vida laboral (entre otras, ocho minutos por hora de pausa pagada, derecho de codecisión del comité de empresa en el número de horas libres, prohibición de posteriores fraccionamientos de los ritmos de trabajo, y así sucesivamente), pero no ha tenido ninguna «eficacia de irradiación» en otros círculos de negociación hasta ahora<sup>20</sup>.

## 3. CENTRALIZACIÓN

La existencia de sistemas regionales de negociación no permite sacar la impresión de que a la eventual organización regional del sindicato corresponda, en la negociación, una autonomía plena. Los submiembros regionales de los diecisiete sindicatos no son por regla general, según los estatutos, organizaciones autónomas (excepción: el sindicato de educación y ciencia). Formalmente se negocian también convenios regionales desde el lado sindical por la presidencia existente a nivel federal, la cual a veces se hace representar por la dirección de la región. Un posterior elemento de importancia de la centralización fáctica radica en que la tramitación de una votación primaria, así como todo abandono del trabajo, necesitan, según los estatutos, el consentimiento de la presidencia a nivel central; solamente en caso de huelgas de advertencia de escasa duración de algunas horas se hace una excepción a tal medida. Hay que considerar, por supuesto, que la dirección central tiene en cuenta el voto de los representantes regionales del sindicato. También son pensables supuestos en los que desde ponderaciones superiores se consiente un compromiso que luego las plantillas en conflicto sólo parcialmente dan por bueno. Tanto *de iure* como *de facto* no tiene esto más importancia en la mayoría de los casos. Si aún no ha tenido lugar una votación primaria sobre una huelga, no tienen por qué ser preguntados los afiliados sobre la aceptación de la oferta empresarial. Solamente la comisión administradora del convenio con función de aconsejar (pero que posee una elevada autoridad moral), la que en particular cuenta con los representantes que lideran la empresa entre sus miembros, debe tomar postura. Si ha tenido lugar una votación primaria y se ha producido una mayoría de, al menos, el 75 por 100 de los miembros del sindicato a favor de una huelga, entonces hay que someter, a su vez, a votación el compromiso negociado con o sin abandono del trabajo. En el sector de la industria del metal se entiende el compromiso rehusado sólo si además se

<sup>19</sup> KOLLER, «Regionale Lohnstrukturen», *MittAB*, 1987, pp. 30 y ss.

<sup>20</sup> Sobre la entrada en funcionamiento del convenio colectivo sectorial salarial II en otra zona colectiva ver las indicaciones de HAGEMEIER/KEMPEN/ZACHERT/ZILIUS, § 1, núm. marg. 152, 153.

<sup>18</sup> Sobre la superación de las regulaciones colectivas a través de nuevos convenios colectivos y a través de ordenanzas del Ministro Federal de Trabajo y Ordenación Social, ver párr. 10 de la Ley de convenios colectivos (TVG).

expresa en contra ese 75 por 100 de los miembros que se decidió por la huelga; de esta forma, una minoría del 25 por 100 consigue una aceptación del compromiso <sup>21</sup>. Por regla general, la dirección se cuidará de que no se ocasionen grandes divergencias con los afiliados.

Un especial papel adquirió la negociación del metal en 1987, en la que se llegó en particular a una reducción de la jornada de trabajo y a un aumento del salario. A pesar de los sistemas regionales de negociación se alcanzó a nivel central entre la presidencia del sindicato de industria del metal y la presidencia de la asociación de empleadores del metal un compromiso, que fue luego sólo «ratificado» en las regiones. Sin duda, no abarcó a todos los temas en conflicto. Así, por ejemplo, fue posible en Baden-Württemberg conceder al comité de empresa, mediante convenio colectivo, un derecho de veto contra cualquier forma de trabajo en sábado, mientras que no pudo lograrse lo propio en otras zonas de negociación. A la significativa tendencia centralizadora de 1987 se contraponen, por otro lado, una descentralización en la medida en que al comité de empresa ha correspondido desde 1984 una ampliación de los derechos de influir ante la transformación que sufra la reducción de la jornada, en especial en el supuesto de flexibilización del tiempo de trabajo <sup>22</sup>.

#### IV. OTRAS DIFERENCIAS CON EL SISTEMA ESPAÑOL DE CONVENIOS COLECTIVOS

##### 1. EL PROBLEMA DE LA EFICACIA *ERGA OMNES*

Como se ha explicado más arriba <sup>23</sup>, los convenios colectivos tienen eficacia sólo en la relación entre los afiliados a las asociaciones negociadoras del convenio. Sin embargo, *de facto* se aplican éstos por regla general también a los no afiliados. Excepcionalmente puede, no obstante, ser de otra forma, y así en particular, cuando en determinados sectores o comarcas predomina un alto desempleo y por tal razón los trabajadores aceptan condiciones de trabajo por debajo del convenio, sin que por ello se tome en consideración una adhesión al sindicato. Para estos casos prevé el parágrafo 5 de la Ley de convenios colectivos la extensión (literal: declaración de vinculación general): ésta se realiza por el Ministro de Trabajo y convierte en vinculante el convenio colectivo también para todos los empresarios y trabajadores no afiliados del ámbito de negociación del correspondiente sector. De los presupuestos hay que diferenciar dos casos:

— No presenta mayores problemas la extensión del convenio cuando los empleados vinculados por el mismo dan ocupación al menos al 50 por 100 de los trabajadores que caen bajo el ámbito de vigencia del convenio colectivo, en cuyo caso ciertamente trabajadores vinculados al convenio y no afiliados son sumados. Además de esto debe ser dada la extensión en interés público. Esto, sin embargo, no puede aceptarse de forma automática, lo que sin duda ocurrirá por regla

<sup>21</sup> Tal constelación es absolutamente pensable. Cfr. MÜLLER/JENTSCH, *Gewerkschaften und Klassenkampf* 74, Frankfurt Main, 1975, p. 46: Por la subida salarial del 8,5 por 100 acordada por la presidencia del sindicato del metal en 1973, en Westfalia del Norte votó en total el 26 por 100 y en contra se expresó el 52,2 por 100 de los miembros. No tuvo lugar la huelga oficial.

<sup>22</sup> Cfr., para más detalle, mi *Das Arbeitsrecht* 2, 7.ª ed. rev., Hamburg, 1990, pp. 171 y ss.

<sup>23</sup> I.3.

general si la prohibición de aplicación del convenio ha llevado a perjuicios a un no del todo insignificante número de trabajadores o si tales perjuicios tendrán lugar bajo todos los indicios. De esta forma será suficiente si en algunas empresas existe el peligro de una remuneración por debajo del convenio para los no afiliados o si, como ocurre en el sector de la construcción, se trata de las «instituciones comunes» de todos los empresarios como una «caja de vacaciones», la cual sólo puede funcionar mediante contribución de todas las empresas afectadas <sup>24</sup>.

— Más difícil resulta la situación si los empresarios organizados no ocupan al menos al 50 por 100 de todos los trabajadores. En este caso debe exigirse la extensión para solventar una «urgencia social». Esto viene a cuento, ante todo, en sectores económicos como la agricultura, donde sólo unos pocos empresarios están vinculados por convenio y donde al propio tiempo existe el peligro en particular de condiciones de trabajo desfavorables. Cuándo tiene lugar una urgencia social es algo que sólo puede determinarse mediante una comparación con las condiciones de trabajo usuales en otros sectores.

La extensión tiene como presupuesto en ambos casos la conformidad de la denominada Comisión Tarifaria que depende del competente Ministro de Trabajo y que se compone de igual número de representantes patronales y sindicales. Una parte puede, por ello, evitar mediante un voto negativo cualquier extensión, si bien el legislador confía en que las organizaciones de empresarios no tienen interés alguno en dejar a los no afiliados a ellas las ventajas de la competencia debidas a inferiores salarios.

La extensión no desempeña en la praxis de la RFA un papel importante. De acuerdo con una investigación del Ministerio Federal de Trabajo se concertaron en el año 1988 cerca de 7.000 nuevos convenios; de ellos sólo alrededor de 150, es decir, el 2 por 100 fueron extendidos <sup>25</sup>. Según la estadística traída a colación existían a finales de 1988 alrededor de 32.000 convenios colectivos válidos de los que 539 (= 1,7%) llegaron a ser extendidos <sup>26</sup>. Solamente alrededor de un quinto de los convenios colectivos incluidos afecta a salarios y sueldos; principalmente se trata de regulaciones de la pensión de vejez a cargo de las empresas, a la denominada caja social de la industria de la construcción y de regulaciones de la formación profesional <sup>27</sup>.

Si se extienden diferentes convenios colectivos procedentes de sectores económicos vecinos, puede esto dar lugar, a nivel teórico, a una concurrencia de convenios. Los Ministerios de Trabajo, tanto de la República Federal como de los *Länder* representan, en efecto, el punto de vista de que la extensión de un convenio colectivo debe interrumpirse si se producen con ello interferencias del ámbito de validez y se da lugar a «relaciones jurídicas no claras». Las partes colectivas lo tienen en cuenta, mientras cuidan de una exacta delimitación y se ponen de acuerdo sobre la preeminente situación de uno u otro convenio colectivo. De ahí que los conflictos resulten raros. Por el momento existe una confrontación pendiente en el Ministerio Federal de Trabajo en la que se ventila la coordinación de determinadas empresas

<sup>24</sup> Más propiamente sobre las instituciones comunes de la construcción, ver HAGEMEIER/KEMPEN/ZACHERT/ZILIUS, § 4, núm. marg. 118.

<sup>25</sup> Según las indicaciones de KURZ/SCHERF, *WSI-Mitt.*, 1989, 120.

<sup>26</sup> Ver nota 25 al pie.

<sup>27</sup> Ver nota 25 al pie.

le jardinería: en tanto que éstas ejecuten predominantemente trabajos de pavimentación, deben pertenecer al sector de la construcción y someterse a tales convenios colectivos. Por el contrario, las partes colectivas de jardinería son de la opinión de ser por sí mismos competentes y que han concluido su correspondiente convenio colectivo. La extensión por ellos solicitada ha sido hasta la fecha rechazada con la argumentación de que lo contrario entrañaría una concurrencia con el extensible convenio colectivo de la construcción.

### ¿CONVENIOS INFORMALES?

La praxis colectiva alemana no conoce los «convenios extraestatutarios». A través del sistema del sindicato unitario y de la limitación (jurídica) de la eficacia del convenio a los afiliados no existe hasta aquí ningún motivo. No obstante, hay también en la República Federal indicios de un «sistema de convenio colectivo en la sombra». En tal caso hay que pensar en particular en las siguientes muestras:

- Ya fueron mencionados los acuerdos, que comités de empresa alcanzan con las direcciones sobre temas que se han reservado para el convenio colectivo<sup>28</sup>. Estos son, en cierta medida, comparables con los difundidos acuerdos (extraestatutarios) en España, en cuanto ellos rellenan una «laguna» del sistema colectivo.
- En casos concretos sucede que sindicatos y empleador —en particular ante la insegura competencia de negociación colectiva— se contentan con simples contratos los cuales vinculan a las partes interesadas a la firma del convenio, pero que no contienen la inmediata y forzosa eficacia de las normas colectivas. Un ejemplo, al respecto son los acuerdos, con los que se estableció el mantenimiento y, en parte, también la nueva configuración de la codecisión minera en las uniones de empresas<sup>29</sup>. Un posterior caso de aplicación presentan los acuerdos habidos con el empleador público, según los cuales no se toman medidas disciplinarias contra funcionarios que participen en huelgas, si bien la huelga signifique, según la interpretación dominante, una contravención del servicio<sup>30</sup>.
- A nivel empresarial puede darse excepcionalmente la necesidad de que sindicato y empleador se pongan de acuerdo sobre determinadas cuestiones, sin que por eso se concierte un convenio colectivo formal. Este es, por ejemplo, el caso, si se trata de los derechos sindicales individuales en la empresa, los cuales sólo en su contorno son reconocidos por la Jurisprudencia pero que no han experimentado ninguna regulación legal. Objeto de tales pactos puede ser, por ejemplo, la difusión de la propaganda sindical en la empresa, pero también la cuestión de si pueden ser elegidos los representantes sindicales en la empresa y si, en un ámbito determinado, con o sin pago continuado de la remuneración éstos son liberados del trabajo<sup>31</sup>. En el último caso se llega a la consideración también, en efecto, de la conclusión de un convenio colectivo. También pertenecen a esta clase los

<sup>28</sup> Cfr. más arriba I.5.

<sup>29</sup> Sobre esto, por ejemplo, ya SPIEKER, *Mitb-Gespr.*, 1962, 181-182.

<sup>30</sup> DÄUBLER, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, 2.ª ed., Tübingen, 1971, p. 256.

<sup>31</sup> Sobre el aseguramiento de la representación sindical, ver WEISS, *Gewerkschaftliche Vertrauensute. Tarifvertragliche Verbesserungen in ihrer Arbeit im Betrieb*, Frankfurt Main, 1978, p. 12. Pormenos sobre la praxis en HAGEMEIER/KEMPEN/ZACHERT/ZILIUS, § 1, núm. marg. 162.

acuerdos de servicios mínimos, los cuales se conciertan antes del comienzo de un conflicto entre sindicato y empleador y que regulan con qué extensión serán mantenidas funciones mínimas durante el conflicto. Para pactos de este tipo se ha generalizado la designación de «otros convenios colectivos», sin que existiera claridad sobre las reglas a aplicar<sup>32</sup>. La deficiente estructuración jurídica se conecta con el hecho de que el sindicato como tal sólo en rara ocasión hace aparición jurídicamente en la empresa; el interlocutor del empleador es ante todo el comité de empresa.

- Menos claridad existe sobre el tratamiento jurídico de acuerdos a los que se llega entre una representación de los empleados y el empleador con motivo de un abandono espontáneo del trabajo. Puesto que sólo los sindicatos están legitimados para negociar convenios colectivos, no se trata con toda seguridad de ningún convenio colectivo. A lo sumo se podrá admitir que las promesas hechas por el empresario se aceptan por los trabajadores y así, de forma tácita, se convierte en parte sustancial del contrato de trabajo<sup>33</sup>. La relativa rareza de los abandonos espontáneos del trabajo (también llamadas «huelgas salvajes») es la causa por la que la doctrina científica se ha ocupado hasta ahora predominantemente de la cuestión de si contratos de tal naturaleza pueden ser impugnados, de acuerdo con el parágrafo 123 BGB por amenaza antijurídica<sup>34</sup>.

La existencia de todos estos aspectos significa que el sistema alemán de relaciones industriales puede ser descrito y entendido predominantemente pero no exclusivamente sobre la base de estructuras formales. Junto a la indudable legalidad existe una zona gris de comportamiento semilegal.

## V. CUESTIONES PARTICULARES

### 1. DIMENSIÓN TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

Sólo excepcionalmente se establece en la práctica una determinada vigencia temporal del convenio colectivo; por regla general vale éste por tiempo indefinido, si bien puede ser denunciado sin perjuicio de un plazo determinado en fechas determinadas (por ejemplo, al vencimiento del fin del trimestre, lo más pronto al 31-III-1990). Si un convenio colectivo no es aún denunciado en atención a los pactos alcanzados, sólo puede una de las partes desligarse del mismo, si se presenta una causa importante y no hay que exigirle un posterior vínculo. Modificaciones de las relaciones económicas, por ejemplo, una sorprendentemente alta cuota de inflación o una «explosión de beneficio» en las empresas no son reconocidas como causa suficiente. Una denuncia sin plazo sólo se acepta en eventos imprevisibles como el cierre de la

<sup>32</sup> La categoría de «otros convenios colectivos» fue desarrollada por primera vez por DÄUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, 1.ª ed., Baden-Baden, 1978, núm. marg. 256 ss. Para la especialidad de los acuerdos sobre servicios mínimos en conflicto colectivo asimismo GERHARD MÜLLER, *Recht auf Streik im öffentlichen Dienst*, editado por la presidencia del Sindicato Alemán de Correos, Frankfurt Main, 1982, p. 44, y OETKER, *Die Durchführung von Not- und Erhaltungsarbeiten bei Arbeitskämpfen*, Heildelberg, 1984, p. 68.

<sup>33</sup> También existe al respecto un paralelismo con el Derecho inglés.

<sup>34</sup> SEITER, *Streikrecht und Aussperrungsrecht*, Tübingen, 1975, p. 386; DÄUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, 2.ª ed., Baden-Baden, 1981, núm. marg. 690.

empresa ordenado por la autoridad. Respecto a los relativamente cortos tiempos de vigencia de los convenios colectivos de salario y el comparablemente estable desarrollo económico de la República Federal no ha existido ciertamente hasta aquí ninguna jurisprudencia.

También la extinción del convenio colectivo por expiración del tiempo o denuncia no lo convierten en superfluo para los trabajadores individuales, sino que sólo hace decaer su eficacia imperativa. Según el parág. 4, párr. 5, de la Ley de Convenios Colectivos (TVG) continúa el convenio colectivo produciendo efectos, esto es, sigue configurando las relaciones de trabajo (es decir, mantiene su eficacia inmediata), pero puede, a través de cualquiera y con ello asimismo a través de un pacto contractual, ser sustituido. El convenio colectivo se convierte, mediante la ultraactividad, por ende, en una clase especial de derecho dispositivo. A las partes del convenio les resulta también posible mantener, mediante una «cláusula de prolongación», asimismo, la eficacia imperativa el tiempo que sea necesario hasta que se logre un nuevo convenio colectivo o hasta que las negociaciones hayan finalmente fracasado<sup>35</sup>. Pero, por otro lado, también pueden aquéllas excluir de antemano la ultraactividad<sup>36</sup>.

Es posible una vigencia retroactiva de convenios colectivos: el momento del comienzo de la eficacia del convenio puede antedecir a la concertación del convenio colectivo. Tal retroactividad necesita igualmente de acuerdo expreso, el cual debe ser, según la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo, «claro e inequívoco»<sup>37</sup>.

La eficacia retroactiva en favor de los trabajadores es lícita sin más. Se incluyen básicamente también entretanto trabajadores no tenidos en cuenta, a no ser que el convenio colectivo hubiera dispuesto expresamente otra cosa. En tal caso se presupone que el referido trabajador estaba vinculado por el convenio, tanto en lo tocante a espacio temporal de retroactividad, como en la extinción del convenio colectivo<sup>38</sup>. La eficacia retroactiva peyorativa está sujeta a las limitaciones que sirven asimismo para las leyes retroactivas<sup>39</sup>. Una vez originados ciertos derechos no se permite tras ello básicamente revocarlos. Si un trabajador, por ejemplo, no es susceptible ya de ser despedido, no pierde éste dicha situación jurídica si un nuevo convenio colectivo establece requisitos complementarios que aquél no cumple<sup>40</sup>. Tampoco se permite rebajar con carácter retroactivo las reclamaciones salariales, lo que por lo demás se desprende de la garantía de la propiedad del artículo 14, apart. 1, de la Constitución (GG). De lo contrario, podrían confiar los trabajadores fundamentalmente en la existencia de las normas del convenio. Esto no vale por cierto si el trabajador estaba obligado a tener en cuenta un empeoramiento, porque, por ejemplo, el viejo convenio colectivo era confuso y enrevesado. Razones imperativas podrían asimismo en otros casos justificar una eficacia retroactiva (por ejemplo, la supresión de privilegios arbitrariamente prolongados), si bien no tiene importancia alguna para el práctico.

<sup>35</sup> WIEDEMANN-STUMPF, § 4, núm. marg. 10.

<sup>36</sup> BAG AP Nr. 1 y 2 a los §§ 22, 23 BAT, Gratificación.

<sup>37</sup> BAG BB, 1978, 358.

<sup>38</sup> BAG AP, Nr. 2, 5 y 6 al § 1 TVG, Retroactividad.

<sup>39</sup> HUECK/NIPPERDEY, tomo II/1, p. 402 s.; WIEDEMANN-STUMPF, § 4, núm. marg. 139.

<sup>40</sup> BAG AP, Nr. 11 al § t TVG, Principio de favorabilidad.

## 2. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

Como ya se ha puesto antes de relieve<sup>41</sup>, una concurrencia de convenios sólo rara vez se presenta en la República Federal. Junto al mencionado caso de la extensión de convenios colectivos cuyos ámbitos de vigencia coincidan, hay que pensar en particular en el caso de que el empleador, mientras un convenio colectivo está en vigor, se afilie a otra asociación de empleadores y, de esta forma, los convenios de cada asociación sean igualmente aplicables. Una «superposición» se produce asimismo si una empresa suministradora perteneciente a otro sector es incorporada a la empresa principal.

La cuestión sobre qué convenio se aplica en tales casos se determina, en primer lugar, de acuerdo con la voluntad de las partes colectivas<sup>42</sup>. Si las partes colectivas, en efecto, no han logrado ninguna regulación «tácita» (que haya que determinar mediante interpretación), entonces se aplica, de acuerdo con la opinión dominante, el principio de especialidad<sup>43</sup>. El convenio colectivo más cercano desde un punto de vista empresarial, sectorial, personal y espacial debe desplazar al «más lejano». Un convenio de empresa, por tanto, precedería a un convenio de asociación, uno regional a uno federal. Si no es posible seguir aplicando el principio de especialidad (porque se trate, por ejemplo, de dos convenios colectivos de extensión federal), entonces se repara en qué convenio colectivo comprende el mayor número de relaciones de trabajo en la empresa<sup>44</sup>. Para los trabajadores de una empresa incorporada desde sector ajeno significa esto que ellos se someten en adelante exclusivamente al convenio colectivo vigente en la empresa absorbente. Esto significa para ellos un perjuicio, si el anterior convenio preveía para ellos mejores prestaciones.

En la doctrina existe el punto de vista de llegar a resolver la relación entre dos convenios colectivos según el principio de favorabilidad y no producir, así, ningún daño jurídico. Para un principio de «fineza tarifaria» no existen fundamentos jurídicos. Sólo de acuerdo con el principio de favorabilidad es posible, finalmente, solventar también el caso del cambio a otra asociación de empresario, o, de lo contrario, bajo ciertas circunstancias, se crearía precisamente una incitación para que empresarios «reacios a los convenios» se afiliaran a una asociación de empleadores lo más «económica» posible, puesto que la mera salida de la asociación empresarial, de acuerdo con el parág. 3, apart. 3, de la Ley de convenios colectivos (TVG), deja intacta la vinculación al convenio.

## 3. LA PARTE OBLIGACIONAL DEL CONVENIO COLECTIVO

La parte obligacional del convenio colectivo no muestra en sus efectos ninguna particularidad frente a otros negocios jurídicos obligatorios como compra o alquiler. Aquélla vincula sólo a ambas partes contractuales. Como en el derecho general de contratos pueden ciertamente terceros, en particular los afiliados a las partes del convenio y los que quedan fuera ser beneficiados, lo que, por ejemplo, podría ser en el supuesto del deber de recolocación tras un cierre patronal de importancia. Obligaciones en perjuicio de tercero no son, sin embargo, posibles.

<sup>41</sup> II.a.E.

<sup>42</sup> WIEDEMANN-STUMPF, § 4, núm. marg. 158.

<sup>43</sup> BAG AP, Nr. 2, 4, 8, 11 y 12 al § 4 TVG, Concurrencia conv.

<sup>44</sup> HUECK/NIPPERDEY, tomo II/1, p. 651.

La praxis alemana de negociación colectiva no conoce ningunas «cláusulas de deber de paz». De acuerdo con la interpretación del Tribunal Federal de Trabajo está conectado automáticamente con cada convenio colectivo el inalienable deber de no realizar medidas de conflicto para la modificación de su contenido durante la vigencia del convenio colectivo y apartar a sus afiliados «combativos» de la lucha<sup>45</sup>. Este denominado deber de paz se cimenta en la literatura apelando a la «esencia» del convenio colectivo<sup>46</sup>. En repetidas ocasiones se recurre también a la «función de orden» (supuestamente) correspondiente al convenio colectivo<sup>47</sup>. Parcialmente se pone de relieve incluso la validez jurídicamente consuetudinaria del deber de paz<sup>48</sup>. La contraopinión crítica esta posición como una simple y continua afirmación y representa la opinión de que las partes del convenio deberían por sí mismas decidir sobre el ámbito de vinculación<sup>49</sup>. Sin embargo, por ahora no hay que pensar en una modificación de la jurisprudencia.

El deber de paz relacionado (y por eso descrito como «relativo») con el contenido del convenio colectivo puede incuestionablemente ser extendido a un «absoluto». De ello se habla si las partes negociadoras pasando rápidamente se ponen expresamente de acuerdo de que, durante la vigencia temporal del convenio colectivo, tampoco debe ser lícito conflicto alguno de trabajo por cosa distinta a las cuestiones reguladas en el convenio. Una cláusula de esta naturaleza representa una salvedad absoluta; se da, por ejemplo, en un convenio colectivo entre la Iglesia evangélica de la región del Elba del norte y el sindicato de servicio público, transporte y tráfico (OTV)<sup>50</sup>.

Del deber de paz hay que distinguir el denominado deber de ejecución o de cumplimiento del convenio: también ésta es parte sustancial «tácita» de todo convenio colectivo, aunque se dirige a su realización positiva. En el convenio colectivo de asociación se desprende de él en particular el deber de la asociación de empleadores de influir sobre sus afiliados en el sentido de una conducta conforme con el convenio. Cuestiones esencialmente litigiosas no se han producido al respecto; como sanción más enérgica resta a disposición de la asociación la expulsión de aquellos miembros que no se atienen al convenio colectivo.

A diferencia, por ejemplo, del derecho angloamericano no contienen los convenios colectivos alemanes por regla general ningún «instrumental de recomposición». Esto se conecta con que el comité de empresa, de acuerdo con el parág. 80, apart. 1, núm. 1, de la Ley de constitución de empresa (BetrVG) tiene que vigilar el exacto cumplimiento del convenio y que además se atribuye gran importancia a la clarificación judicial de las diferencias de opinión. En convenios colectivos concretos se encuentran, en efecto, cláusulas de tribunal de arbitraje, según las cuales en el supuesto de diferencias de opinión un tribunal de arbitraje decide sobre la validez y contenido del convenio colectivo<sup>51</sup>. En tal caso se está ciertamente vinculado en toda su extensión al derecho estatal; según el parág. 110 de la Ley de Tribunales de

<sup>45</sup> BAG AP, 1 y 2 al § 1 TVG, Deber de paz.

<sup>46</sup> BIEDENKOPF, *Grenzen der Tarifautonomie*, Karlsruhe, 1964, pp. 17 y ss.; HUECK/NIPPERDEY, *op. cit.*, tomo II/1, p. 309; ZÖLLNER, *ZfA*, 1973, 239.

<sup>47</sup> BOLDT, *RdA*, 1971, 268; RÜTHERS, *RdA*, 1968, 168.

<sup>48</sup> HUECK/NIPPERDEY, *op. cit.*, tomo II/1, p. 310.

<sup>49</sup> Críticamente sobre el deber de paz, ver DÄUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, núm. marg. 251 y ss.

<sup>50</sup> Más detalles sobre el deber absoluto de paz, WIEDEMANN-STUMPF, *Kommentar zum TVG*, 5.ª ed., München, 1977, § 1, núm. marg. 335 y ss., 344.

<sup>51</sup> Más pormenores, DÄUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, núm. marg. 608 y ss.

Trabajo (ArbGG), los laudos arbitrales pueden ser revocados por el Tribunal de Trabajos si afectan a una infracción jurídica.

Los litigios derivados de las relaciones individuales de trabajo se asignan forzosamente al Tribunal de Trabajo; sólo en el caso de artistas dramáticos, cineastas, artistas, capitanes y miembros de la tripulación de barcos se puede, según el parág. 101, párr. 2, de la Ley de Tribunales de Trabajo, constituir excepcionalmente un tribunal de arbitraje<sup>52</sup>.

A la parte obligacional del convenio colectivo pertenecen, finalmente, los pactos de arbitraje. Éstos existen hoy en casi todos los sectores y prevén un específico procedimiento si las negociaciones del convenio quedan «estancadas» y una parte es de la opinión de que el arbitraje podría ser de utilidad. La comisión de arbitraje que en tal caso emprende sus actividades se componen de un igual número de miembros de cada parte, así como de un presidente neutral. Aquélla decide por mayoría, pero respeta a cada parte la libertad de rechazar el consejo de la comisión de arbitraje. En la industria del metal existe al respecto una particularidad, en cuanto cada parte nombra un presidente, pero cuyo derecho de voto sólo corresponde a aquél que lo obtiene de *ambas* partes o que lo adquiere por sorteo.

#### 4. ESPACIOS LIBRES DE CONVENIOS

Si se hace caso a la estadística, hay en la República Federal comparativamente sólo pocas relaciones de trabajo que no queden configuradas por convenio colectivo. Sólo el 10 por 100 de todas las relaciones laborales deben ser exceptuadas<sup>53</sup>. En realidad hay en tantos sectores como existen convenios colectivos que *de facto* se extienden también a los contratos de trabajo con los no afiliados. Por otro lado, no está comprendido posiblemente un no insignificante número de empleados a tiempo parcial, puesto que las estadísticas sólo muestran a aquellos trabajadores incluidos en la seguridad social y, por tanto, sólo a aquellos que ganan más de 450 DM mensuales. En los casos de «pequeños» empleados a tiempo parcial, sin embargo, según todas las experiencias se permitiría que la aplicación de convenios colectivos fuera más bien la excepción. Para evitar inconvenientes sociales se toman en consideración dos contramedidas.

Si no existen en determinados sectores económicos o empresas convenios colectivos, porque no es suficiente la fuerza sindical al respecto, entonces teóricamente pueden establecerse a nivel estatal condiciones de trabajo mínimas, según una Ley de 11 de enero de 1952<sup>54</sup>. Presupuesto es que:

- no existan sindicatos o asociaciones de empleadores para el referido sector económico o relativo tipo de empleo o que sólo comprenda una minoría de trabajadores o empleadores;
- que la fijación de las condiciones mínimas de trabajo aparezca como precisa para la satisfacción de las necesidades imprescindibles económicas y sociales de los trabajadores, y

<sup>52</sup> Sobre moderado alcance práctico, ver DÜTZ, *RdA*, 1978, 295.

<sup>53</sup> Cfr. KURZ/SCHERF, *WSI-Mitt.* 1989, 117; 18.255.000 trabajadores estaban afectados en 1988 por convenios colectivos, los cuales fueron concertados por un sindicato del DGB; el número total de obreros y empleados en tal situación quedó cercano a los 20.500.000.

<sup>54</sup> Ley sobre la fijación de condiciones mínimas de trabajo, *BGB* 1, I, 17.

- que no haya tenido lugar una regulación de las remuneraciones o de otras condiciones de trabajo mediante la extensión de un convenio colectivo.

Empleadores y sindicatos están de acuerdo en no hacer ningún uso de las posibilidades de esta Ley. Si bien está vigente desde casi cuarenta años, aún no se ha aplicado en ningún caso concreto.

Importancia práctica tiene por contra la jurisprudencia. De un lado, acentúa ésta, en conexión con el artículo 1, parág. 2, de la Ley de Fomento del Empleo, la igualdad de trato de empleados a tiempo parcial; de otro, declara los «salarios de hambre» como contrarios a las buenas costumbres y en su lugar admite una justa demanda salarial en el sentido del parág. 612 BGB. La interpretación práctica de este principio lleva ciertamente a que sólo se incluyan los casos absolutamente extremos: no basta que entre la prestación laboral y la remuneración exista una gran desproporción. Además debe acompañar un ánimo condenable del empleador o la explotación forzada de la situación, de la inexperiencia, de la capacidad decisoria, de las grandes debilidades de voluntad del trabajador.