FUNDACION FRIEDRICH EBERT

Trabajo y Derecho en la República Federal de Alemania

Dr. Wolfgang Däubler



Indice

Prólogo		5
I.	Trabajo asalariado y trabajo no asalariado	7
П.	Formas en que se presenta el trabajo asalariado	8
III.	El derecho laboral en el sistema legal	11
IV.	Estructura externa y fuentes del derecho laboral	13
V.	La Asociación en Participación de Empleadores y Empleados como principio-guía expreso y tácito en la conciliación de conflictos	17
VI.	El derecho laboral de primera clase y el derecho laboral de segunda clase - desregulación por desplazamiento de límites	21
VII.	La igualdad de derechos del hombre y la mujer en el ámbito laboral	23
VIII.	Las nuevas tecnologías y el derecho laboral	24
IX.	La internacionalización del derecho laboral alemán	26
X .	La exportación del derecho laboral de Alemania Federal a la antigua RDA	26
Refere	oncias	28

Trabajo y Derecho en la República Federal de Alemania

por el Prof. Dr. Wolfgan Däubler, Bremen - Alemania

I. Trabajo asalariado y trabajo no asalariado

Si el tema "Trabajo y Derecho" se hubiera planteado hace 15 años, se lo hubiera identificado casi automáticamente con el trabajo y el derecho. En éste, "el trabajo" está reglamentado —complementado con algunas normas sobre el trabajo independiente del empresario, del campesino y del artesano, que forman parte tradicional del derecho civil como del derecho laboral.

Entretanto, nuestra percepción se ha modificado: el "trabajo" no sólo se realiza en relación con el mercado. Si se lo define como "acción útil para otros", también lo encontramos en otros ámbitos. Se lo realiza en la familia, en particular durante la educación de los hijos, se lo encuentra como "actividad honoraria" en las iglesias, clubes, organizaciones políticas y sindicatos, existe como ayuda al vecino, que va desde el pequeño favor hasta el apoyo durante la construcción de la casa. La cantidad de horas en este sector "informal" alcanza, según diferentes estimaciones, la de las horas de trabajo "oficiales". El derecho laboral no tiene prácticamente ninguna relación con este "fenómeno". También otros ámbitos del ordenamiento jurídico se limitan a una función de segundo plano. No es un caso legal si las obligaciones familiares en casos particulares no se cumplen, si el colaborador honorario no aparece o si se tienen cosas más importantes que hacer que ayudar al vecino o reparar su vehículo. Las sanciones se encuentran en el plano social — quien defrauda las expectativas de otros, recibe críticas y rechazo.

Se descarta la indemnización de daños y perjuicios, que es sanción corriente del derecho civil.

Se presenta una excepción cuando se ve afectado el "interés de integridad" de otras personas: el Estado intercede cuando se lastima el "bienestar del niño", asimismo debe pagar indemnización quien, habiendo hecho un favor, lastime culpablemente la vida, la salud o el patrimonio de otras personas con su actividad. En estos casos también se puede llegar a sanciones penales.

Esta acción de "pasar a segundo plano" del ordenamiento jurídico tiene ventajas. La principal es la ausencia de obligación, la libertad de disponer sobre los propios actos. La desventaja más importante está en la falta de remuneración. En una sociedad en que la mayoría de los bienes se consiguen solamente en el mercado, esto lleva automáticamente a que el trabajo no asalariado sea altamente marginalizado. Bajo la influencia del movimiento feminista se ha considerado de qué manera se puede dar especialmente al trabajo del ama de casa un equivalente económico sin que con ello se modifique su carácter. Los primeros pasos ya están dados —a quien cría a un niño, se le asignan 3 años más en el cómputo de la antigüedad para la jubilación, es decir, se calcula como si él/ella hubieran cumplido 3 años más de trabajo asalariado. Otro paso es la equiparación ganancial y el sostenimiento de la familia en la disolución del matrimonio: el cónyuge que ha acumulado más riquezas y más beneficios para la jubilación, debe ceder la mitad de su excedente al otro cónyuge(1). Se da el caso de una "comercialización artificial" cuando el cónyuge que realiza el trabajo de la casa sufre un accidente de tránsito: solventar los gastos de una empleada doméstica no siempre es una solución satisfactoria. (2)

II. Formas en que se presenta el trabajo asalariado:

1. Trabajo autónomo

La actividad autónoma no está subordinada a un "estatuto" legal. Según el art. 12, párr. 1 de la Ley Fundamental (LF), el individuo puede elegir y organizar su trabajo de acuerdo con sus propias ideas. También actividades atípicas, que no se corresponden con ningún "perfil profesional" tradicional, reciben protección de la Ley Fundamental. (3)

La enajenación de los propios productos y servicios está regulada por el Código Civil (C.C.)

La libertad de la actividad autónoma está sometida a regulación estatal en tres aspectos:

 Quien quiera ejercer una profesión "artesanal" debe estar registrado en el así llamado Registro de Oficios. El (así llamado) ordenamiento sobre artesanado estipula qué se

considera como tal (por ej. carpintero, instalador, electricista, zapatero, etc.). Sólo ingresa al Registro de Oficios aquel que ha cumplido una formación de tres años de duración y ha aprobado el examen de "Maestro Artesanal". La organización de la formación, la toma de exámenes y el control del ejercicio del oficio están predominantemente en manos de las cámaras, es decir corporaciones de afiliación obligatoria en las que se organizan todos aquellos que pertenecen al oficio.

- Existen reglamentaciones similares con respecto a las profesiones autónomas. Los médicos, odontólogos y farmacéuticos, así como los abogados, asesores impositivos y arquitectos están organizados en cámaras. La formación para estas profesiones la realizan mayoritariamente las universidades.
- Ciertas actividades, que en general no pueden ser realizadas por un individuo solo, dependen, por sus riesgos, de la autorización y control estatal. Esto es válido para todos los procesos productivos en que se despiden ciertas sustancias tóxicas al ambiente, para la tecnología nuclear pero también el procesamiento de datos relativos a personas, en especial en centros de cómputo. (4)

Estadísticamente, la actividad autónoma es una excepción relativamente insignificante. En mayo de 1987, sólo el 8,53 por ciento de los trabajadores eran autónomos. (5) El 1,78 por ciento eran así llamados "familiares colaboradores", los que se encuentran sobre todo en la actividad rural, el comercio minorista y el artesanado. El 80,62 por ciento de los trabajadores eran operarios y empleados, el 9,07 por ciento empleados estatales y soldados (6). Por lo tanto, casi nueve décimos de los trabajadores están en relación de dependencia. La relación de los empleados públicos está basada en el acto administrativo y su contenido reglamentado exclusivamente por ley; los operarios y empleados de la actividad privada se subordinan al derecho laboral. Este derecho estará en el centro del presente trabajo.

2. Trabajo en relación de dependencia

El límite entre el trabajo "autónomo" y "en relación de dependencia" no posee la exactitud de una construcción geométrica. El empleado es aquel que depende de instrucciones ajenas para realizar su labor, en este sentido es "dependiente personalmente". Es discutible en qué caso existe esta dependencia. Según la jurisprudencia, por ej., ello puede llegar a depender del hecho de que la persona en cuestión esté o no dentro de una organización, o sea si otros cuentan con que en un determinado tiempo haga un determinado trabajo (7). La definición del término "empleado" compete a la jurisprudencia; y aunque de este modo defina sobre el ámbito de aplicación de todo el derecho laboral, ello no es objetable desde el punto de vista del Tribunal Constitucional Federal, el Poder Legislativo no podría llegar a una reglamentación propia.

La forma en que las partes nombran un contrato carece de importancia; también el "colaborador independiente" y el "subempresario" están subordinados al derecho laboral, si en sus casos particulares se da la "dependencia personal" que requiere este derecho. (9)

A pesar de este aparente inequívoco existe también en la RFA un grupo de trabajadores que se puede comparar con los "Parasubordinati" (10) italianos. En muchos casos, el empleador puede estructurar la organización del trabajo de tal manera que impida la "dependencia personal", pero a la vez genere una dependencia económica tan grande que pueda contar con una disposición total y constante a la tarea. Un ejemplo tradicional son las personas que trabajan por encargo de empresas en sus domicilios (trabajadores domiciliarios), otros ejemplos más modernos son los colaboradores independientes de la radio y la prensa, así como los nuevos dependientes: empleados a los que se transforman en empresas fleteras independientes, gerentes de filial que actúan a su propio riesgo cuando firman un contrato de franchising, "empresas unipersonales" que se encuentran en la construcción, a las que se encomiendan determinadas tareas (11). Mientras que los trabajadores domiciliarios están en su mayoría equiparados legalmente a los empleados normales (12), el resto de las personas en relación "similar a la dependencia" se encuentra en una situación difícil: sólo excepcionalmente se les pueden aplicar principios del derecho laboral, y si bien la persona puede acceder al beneficio de obra social y jubilación, debe pagar todos los aportes (incluso los que normalmente toma a su cargo el empleador).

3. Trabajo ilegal

Tanto el trabajo autónomo como el trabajo en relación de dependencia pueden atentar contra el ordenamiento jurídico. Se estima que la participación de este trabajo ilegal en el producto nacional bruto de Alemania Federal es del 8 por ciento (13).

El trabajo ilegal se puede presentar de muchas maneras. La así llamada "Ley sobre trabajo en negro" (14) sólo se aplica a aquellas personas que, estando desempleadas, no informan a la Oficina de Trabajo sobre un nuevo empleo que consiguen, a aquellas que ejercen una actividad artesanal sin ser artesanos, así como a aquellas que no han declarado su actividad profesional. No menos importante es el empleo de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo, el "trabajo en cesión" ilegal así como el empleo de trabajadores para los que no se pagan las retenciones ni se realizan los aportes sociales. Según el art. 138 párr. 1 del C.C. es inmoral la actividad de prostitutas.

El trabajo ilegal es trabajo discriminado. Ya está discriminado en su aceptación en la comunidad y en la ciencia—se sabe que existe, pero casi nadie habla de él. Más importante es que las reglas generales del mercado no valen: los contratos de compras y de trabajo que se celebran carecen de valor, al igual que el intercambio de trabajo contra remuneración. Aún en el trabajo en relación de dependencia no hay seguro social. El trabajo ilegal se

transforma en trabajo totalmente desprotegido, la remuneración se encuentra generalmente muy por debajo de lo que fija el convenio colectivo correspondiente (15). El derecho laboral demuestra "buena voluntad", aunque sin poder hacer nada: la actividad ilegal del pasado es considerada como si fuera legal, de modo que al menos para el empleo en relación de dependencia, se puede exigir el salario según convenio colectivo de trabajo o una remuneración adecuada según el art. 612 del C.C. (16). En la práctica, esta invocación falla casi siempre por la total dependencia del "trabajador ilegal", que perdería su puesto de trabajo y eventualmente hasta podría temer sanciones penales, por ej. por evasión impositiva. Posiblemente, el trabajo en cesión ilegal constituye una excepción, ya que según el art. 1º de la Ley de Cesión de Trabajadores (AüG) (17) se establece automáticamente una relación de trabajo con el propietario de la empresa prestamista (18). No obstante, también aquí el camino a la legalización está sembrado de muchos obstáculos de tipo psicológico y social.

III. El derecho laboral en el sistema legal

Las normas jurídicas referidas a empleados representan un campo de derecho independiente, que sigue principios propios. Al contrario de lo que afirman autores liberales (19), el derecho laboral no es un mero derivado del derecho civil.

Por una parte, persigue objetivos diferentes. Con respecto al contenido, adopta intereses de emancipación del movimiento trabajador, fijando condiciones mínimas para el intercambio de trabajo contra remuneración. De esta manera desarrolla una función protectora. Pero ésta no es su única función; paralelamente existen normas que limitan el despliegue del poder de los sindicatos, que buscan especialmente evitar todo "riesgo del sistema". Esto se ejemplifica en la prohibición del cese espontáneo de tareas (20), aunque también en la vinculación del Consejo de Empresa a intereses del personal y al beneficio de la empresa. Ambas finalidades no se dejan integrar en el derecho civil tradicional; su función conductora se limita a crear condiciones generales para el comportamiento en el mercado.

En segundo lugar, sólo una parte de las normas legales se refiere a la figura del poseedor abstracto de mercaderías. Mientras que por un lado las reglas formales sobre empleo y despido tienen similitudes estructurales, en el Derecho de Protección Laboral ello ya no es así. Este no busca proteger a un individuo abstracto de perjuicios a su salud. El objeto de la protección es, antes bien, la salud del individuo, de la persona concreta en su situación de trabajo en la empresa. Esto tiene consecuenciás para la estructura de las normas legales: mientras que el derecho civil tradicional se podía limitar a normas generales y abstractas, ello es diferente en el Derecho de Protección Laboral: los riesgos

para la salud en la empresa química son evidentemente otros que en la metalurgia o en el área de prestación de servicios. Por ello, es necesaria una descentralización de la fijación de normas, que puede llegar hasta reglas de comportamiento para la empresa o el sector (22). Además, la referencia a la persona concreta significa una cierta "colectivización": dado que en la empresa no existe como poseedora aislada de mercaderías, sino que se encuentra en relaciones de división del trabajo, sólo es posible una modificación de su situación por acciones comunes (23). Esta nueva forma del derecho no se puede tratar con las categorías relativas al mercado del derecho civil, en particular la teoría del acto jurídico; las dificultades para construir un derecho subjetivo de huelga (24) o para captar exactamente el concepto de modificación de la empresa de acuerdo a los requerimientos del plan social (25), pueden ilustrar esto claramente.

En tercer lugar, también la Ley Fundamental (LF) optó por un derecho laboral independiente. Ello lo demuestran las competencias de legislación diferentes, en el art. 74 Nº 1 de la LF para el "derecho civil" y en el art. 74 Nº 12 de la LF para el "derecho laboral con inclusión del régimen orgánico de las empresas, la protección del trabajo y las oficinas de colocación", así como la garantía de fueros independientes contenida en el art. 95 párr. 1 de la LF (26). El Tribunal Constitucional Federal ha sacado conclusiones sobre ello ya tempranamente y ha hablado de un "ámbito independiente y autónomo del derecho, que se encuentra al lado del derecho civil" (27). También el Derecho de Contrato de Servicios del C.C. está ampliamente "excluido y modificado"; el derecho laboral está "totalmente extraído" del derecho privado, y se ha transformado en un "ámbito de derecho particular, de características propias" (29). También el Poder Legislativo, en un punto aparentemente oculto, adhiere a esta posición. El art. 3 párr. 2 de la Ley de Formación Profesional determina que al contrato de formación profesional se deben aplicar las "disposiciones legales y principios jurídicos aplicables al contrato laboral". Sólo un ámbito legal independiente puede tener principios jurídicos propios.

El significado práctico de esta comprobación se demuestra no sólo en la interpretación sino también en la eliminación de normas del derecho laboral: es una diferencia sustancial si en la exclusión de un determinado grupo de personas de la Ley de Protección contra el Despido rige sólo el derecho civil, o si el concepto de la "protección de la existencia", del derecho laboral, tiene en ese caso cierta importancia.

empleo y despido nichea so all'unites equipablement di Derscho de Priscomo all'abaita Sife yn roles est ibete innenivez provoper a En ando agua singuado delperjuicco a a casa del

subjection had release on he cannot supplied and respectively associated as a dodge carried and the test of a second and the supplied as the s

IV. Estructura externa y fuentes del derecho laboral

1. Autoayuda y normas de protección de contenido

El derecho laboral consta de dos grandes partes.

Por un lado está el "derecho de autoayuda colectiva", es decir todas aquellas normas legales que permiten la representación colectiva de intereses de los trabajadores dependientes. La libertad de asociación, la autonomía tarifaria, el derecho de conflicto laboral y—como particularidad de Alemania Federal—el régimen orgánico de las empresas y la cogestión empresarial, forman parte de ellas. También pertenecen aquí las (muy limitadas) posibilidades de representación de intereses frente al Estado. De acuerdo con un convencionalismo muy difundido, se habla de "derecho laboral colectivo".

Al lado de este derecho de autoayuda se ubica, en segundo lugar, la garantía estatal de estándares mínimos y la fijación de obligaciones del empleado. El aspecto más importante es la protección de la salud en el puesto de trabajo, aunque también entran en este marco la protección contra el despido y el Compendio de Derechos y Obligaciones específicos de la Relación Laboral (30). Esta parte se denomina usualmente "derecho laboral individual", aunque ello no coincide totalmente con la realidad: en lo que se refiere al contenido, no se trata tan solo de relaciones contractuales. La representación de ámbitos problemáticos individuales como "ingreso del empleado", "equiparación salarial del hombre y la mujer", o "despido por la empresa" incluye lógicamente aquellas premisas que han resultado sobre la base de convenios colectivos de trabajo y derechos de cogestión.

2. El derecho laboral como derecho escrito

En la República Federal de Alemania no existe un Código Laboral. En la actualidad han un gran número de leyes laborales individuales, que datan de diferentes épocas: mientras el Derecho de Contrato Laboral tiene su base principalmente en los arts. 611 al 630 del C.C., el derecho laboral colectivo ha sido creado nuevamente después de la Segunda Guerra Mundial, aunque la influencia de numerosas regulaciones de la época de la República de Weimar es evidente. La principal herencia de la época fascista es el Ordenamiento sobre Tiempos de Trabajo de 1938 (32).

A primera vista, parecería que la Constitución tiene poca importancia para el derecho laboral. Con excepción de la libertad de asociación (art. 9 párr. 3 de la LF), la libre elección del lugar de trabajo (art. 12 párr. 1 de la LF) y del principio de estado social fijado en el art. 20 de la LF, no parece poner condiciones al trabajo dependiente. Pero la realidad es otra.

Al celebrar convenios colectivos de trabajo y acuerdos empresariales se deben tener
an evente les dereches fundamentales del individuo, Ellos son, entre otros, la igualdad
de derechos del hombre y la mujer (art. 3 párr. 2 de la LF), la protección del
de derechos del hombre y la major (alla propieda).
matrimonio y la familia (art. 6 párr. 1 de la LF) así como la garantía de la propiedad,
también incluye pretensiones natrimoniales del empleado.
La libertad de asociación del art. 9 párr. 3 de la LF contiene, según sus palabras,
La libertad de asociación del art. La libertada pero es tomada por el Tribunal
solamente un derecho fundamental individual, pero es tomada por el Tribunal
Complete signal Federal como hase para la participación sindical en las empresas, para
la celebración de convenios colectivos de trabajo y para la participación de los
la celebración de conventos concertos de melos

sindicatos en el régimen orgánico de la empresa (33). También el derecho de huelga se fundamenta así (34).

En la determinación de los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral también influyen valores de la Constitución (35), que obligan eventualmente al Poder Legislativo o al juez que actúa en su lugar a velar por una adecuada equiparación de intereses en el contrato laboral (36). En los últimos tiempos, ha merecido especial atención la prohibición del trabajo los días domingos del art. 140 de la LF, que hace referencia al art. 139 de la Constitución de Weimar (37). Además es de interés que el Tribunal Federal Constitucional ha encontrado que diferentes plazos de preaviso de despido para obreros y empleados atentan contra la igualdad y los ha declarado inconstitucionales (38).

La "impregnación" del derecho laboral con principios constitucionales le confiere un alto grado de estabilidad: ya que las reformas constitucionales —introducidas por el Poder Legislativo o por una modificación de la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional— son muy poco frecuentes, la estructura básica permanece igual por décadas (39).

3. El derecho laboral como derecho de jueces

El derecho "real", determinante para los actos de empleadores y empleados, sólo se encuentra parcialmente en las leyes. Numerosas regulaciones, a menudo de suma importancia, han sido incluidas por tribunales laborales, en particular por el Tribunal Federal de Trabajo (BAG) y el Tribunal Federal Constitucional (BVerfG). Esto no sólo es válido para el Derecho de Conflicto Colectivo, no regulado por ley, sino también para materias ya adoptadas por la legislación. Por ejemplo, la Ley de Protección contra el Despido fija que, entre otros motivos, se puede despedir por razones "inherentes a la persona". Que la enfermedad es un motivo de despido, que se deben tener en cuenta previsibles faltas futuras y molestias resultantes en la empresa —todo ello fue desarrollado

por sentencias judiciales (40). Estas también exigen —sin fundamentación en la palabra de la ley— que en cada despido se haga una valoración amplia de los intereses de ambas partes (41). Los puntos de vista que deben ser tenidos en cuenta (situación económica de la empresa, antigüedad en la empresa, obligaciones de manutención del interesado para con su familia, etc), se determinan, igualmente, sólo por el cuidadoso análisis de las sentencias existentes. Los tribunales han desarrollado una red muy fina de "semi-normas-jurídicas", que debe conocer todo aquel que asesore a una asociación, un empleador, un consejo de empresa o a un empleado. A diferencia de lo que ocurre en el círculo jurídico anglo-americano, las sentencias no son formalmente vinculantes, pero en el 99 por ciento de los casos se debe contar con que un conflicto se decide en el sentido de la jurisprudencia existente.

El "derecho de jueces" se crea sobre la base de "materia procesal" extraordinariamente rica. En la (antigua) República Federal de Alemania se inician al año entre 300.000 y 350.000 juicios laborales (42). Aproximadamente el 10 por ciento se decide por sentencia, en los restantes casos se hace en general una comparación. La jurisprudencia es tan abierta a los conflictos sociales, que por regla general decide en el sentido de la racionalidad imperante (43).

El alegato de las partes así como las sentencias mismas se caracterizan por un alto grado de justificación. A diferencia de lo que ocurre en Francia, las sentencias del BAG pueden abarcar 50 páginas impresas.

4. La "opinión Imperante"

Mientras no exista una jurisprudencia asentada, confirmada en varias sentencias de tribunales superiores acerca de un determinado problema, la práctica se orienta generalmente en las opiniones de legistas "reconocidos" vertidas en libros de estudio, comentarios, monografías y escritos. Así, empleadores, sindicatos y consejos de empresa a menudo se basan en doctrinas jurídicas —trabajos encargados de peritaje pueden tener como finalidad asegurar la propia posición en terrenos poco o nada discutidos. De este modo, las interpretaciones de relativamente pocas personas —profesores, altos magistrados, consultores jurídicos, abogados reconocidos y jurisconsultos administrativos de alto rango— reciben semi-fuerza-de-ley, máxime cuando, como lo demuestra la experiencia, en un litigio los tribunales se orientan en la "opinión imperante" (44).

La discusión científica en Alemania Federal, especialmente en el derecho laboral, no es un "discurso sin jurisdicción". Los intereses de asociaciones empresariales y (con limitaciones) de los sindicatos se ven expresados también en doctrinas científicas. A casi todos los autores se les atribuye cierta "cercanía" a uno u otro lado, los cambios de posiciones son poco frecuentes. Las formas de exteriorizar las diferencias no siempre son

elegantes; el pico, pero también la daga desenvainada por detrás no son nada raros. No se ha formado aún una "cultura del disenso" con reglas de aceptación general. En el contenido, la doctrina alemana se diferencia de la de los países románicos especialmente en dos puntos:

- En general, las discusiones giran alrededor de cuestiones muy concretas. La argumentación dogmática legal tiene un rol preponderante, mientras que los conocimientos de ciencias sociales quedan en un segundo plano. Esto queda ilustrado en la controversia sobre la fijación paritaria de la semana de 35 horas laborales: no se discutía la función ni las limitaciones de la autonomía tarifaria, ni la relación entre legislación estatal y autónoma, sino el problema, aparentemente simple, si en el contrato de trabajo se puede pactar un tiempo de trabajo mayor que el acordado colectivamente (45). La controversia ronda alrededor de la cuestión si "trabajar más tiempo" y ganar más dinero es más "ventajoso" que un tiempo de trabajo más corto con remuneración menor. Las contribuciones particulares adquieren así un carácter muy individualizante.
- La tradición del derecho laboral de la República de Weimar es continuada por algunos autores, pero no por la ciencia como tal. Esto tiene que ver, por una parte, con la base detallista, y por otra parte con que mucho de lo que requería una explicación en la creación de un ordenamiento legal como el de Weimar, se ha vuelto sobreentendido. No obstante, parece más importante la distancia histórica y social. Una pregunta, "Weimar e poi?" (46) sería respondida por muchos espontáneamente con las palabras "e poi il fascismo" (= y después del fascismo). Otros desconfían de las opciones sociopolíticas de Sinzheimer y su escuela, ya que para ellos el status quo distaba de ser el mejor de los mundos.

6. Convenios colectivos y acuerdos empresariales

La situación legal de cada empleado en particular no sólo está definida por las leyes, la Constitución, el derecho de jueces y la "opinión imperante". Según estudios del Ministerio Federal de Trabajo, aprox. 17 (de 20) millones de trabajadores están amparados por uno o más convenios colectivos de trabajo (47). Estos son muy variados en su contenido y su nivel de protección. En la próspera industria química se pagan mejores salarios que en el ramo textil, en el Estado Federado de Baden-Württemberg se gana más que en el de Schleswig-Holstein (48). La jornada semanal de trabajo varía de acuerdo al ramo; en promedio al 30-6-1990 era de 37,7 horas (48). Para obreros y empleados de la función pública existe una protección tarifaria contra el despido bien consolidada; quien estuvo empleado durante 15 años y tiene como mínimo 40 años de edad, sólo puede ser

despedido por una "razón importante". En la economía privada, algo similar existe sólo para los empleados mayores (por ej. a partir de los 53 años de edad), siempre que posean una larga antigüedad en la empresa.

El Consejo de Empresa y la Dirección de la empresa pueden celebrar los así llamados Acuerdos Empresariales, que, básicamente, deben referirse sólo a cuestiones no contempladas en los convenios colectivos de trabajo. En la práctica, no obstante, esta limitación a menudo no se cumple; muchas empresas pagan adicionales sobre los convenios colectivos de trabajo, negociados en particular con el Consejo de Empresa.

Los convenios colectivos de trabajo y los acuerdos empresariales son medios a través de los cuales planteles comprometidos pueden lograr éxitos materiales y mayor seguridad. Simultáneamente, estos instrumentos hacen del derecho laboral un sistema flexible: según las posibilidades económicas del ramo o de la empresa en particular y según la combatitividad de los empleados, se puede llegar a mejores o peores regulaciones. A menudo, los convenios colectivos de trabajo llevan la "delantera": lo que al principio se acordó sólo en ciertos ámbitos económicos, se extiende posteriormente por la legislación a toda la economía. Un ejemplo de ello es la continuidad del percibimiento de haberes durante la enfermedad, otro ejemplo son las vacaciones para capacitación, este último ya garantizado legalmente en algunos países.

V. La Asociación en Participación de Empleadores y Empleados como principioguía expreso y tácito en la conciliación de conflictos

1. El régimen orgánico de las empresas

El Consejo de Empresa es el "interlocutor" del empleador, que puede "cogestionar" en una serie de cuestiones.

El Consejo de Empresa es el interlocutor del empleador por cuanto el art. 2 párr. 1 de la Ley de Rég. Org. de las Empresas obliga a ambas partes a la "cooperación en confianza". Por ello, el Consejo de Empresa debe proceder en forma cooperativa, no orientada hacia el conflicto. Con respecto al contenido, el art. 2 párr. 1 de esta ley lo condiciona a perseguir no sólo el beneficio de los empleados, sino también el de la empresa.

El art. 74 de la ley de Rég. Org. de las Empresas se refiere concretamente de estos principios generales. De acuerdo con el párr. 1 de este art., el empleador y el Consejo de

Empresa deben reunirse al menos una vez al mes y negociar sobre cuestiones en litigio "con firme voluntad conciliadora". Según el art. 74 párr. 2 de esta ley, al Consejo de Empresa le está prohibido iniciar o apoyar medidas de conflicto laboral en contra del empleador. Además el Consejo de Empresa tiene prohibida la actividad política, siendo las únicas excepciones las cuestiones de política tarifaria, las sociales y las económicas, siempre que se relacionen directamente con la empresa o sus empleados. Finalmente, el consejo de empresa debe "evitar todas las actividades por las cuales se afecte el desarrollo del trabajo y la paz en la empresa".

Como "contraprestación" de estos compromisos existen los derechos de cogestión. Estos se refieren a ciertos ámbitos enumerados en su totalidad; todas las cuestiones que no están expresamente nombradas quedan en forma automática bajo la responsabilidad exclusiva del empleador. Debe hacer cogestión por ej. en el reglamento de trabajo, el comienzo y finalización del horario de trabajo diario, el trabajo en jornada parcial y las horas extras, el control por equipos técnicos y la realización de planes sociales ante cambios fundamentales en la empresa. No hay cogestión plena en la toma de personal; en el caso de despidos el Consejo de Empresa tiene solamente voz.

Obviamente, las decisiones sobre inversiones escapan a su cogestión.

¿Qué significa "cogestión"? Es la facultad de actuar en forma conjunta: el empleador no puede actuar sin el consentimiento del Consejo de Empresa, acciones unilaterales son legalmente nulas (50). El Consejo de Empresa por su parte tiene el derecho de proponer una determinada solución para el aspecto en cuestión; posee el así llamado derecho de iniciativa. Si no se llega a un compromiso, la decisión queda en manos de la Comisión de Conciliación, que está integrada por un número igual de representantes de la parte empresaria y del Consejo de Empresa (en general dos a cuatro), así como un presidente neutral. Ambas partes deben acordar sobre la persona "neutral"; si ello no resulta posible, el Tribunal laboral designa al presidente. En esta Comisión de Conciliación se decide por mayoría. En el caso de que el Consejo de Empresa pierda, el empleador puede llevar a cabo la medida deseada, en cambio si la decisión es opuesta, el empleador debe renunciar a su propósito o bien tomar las medidas propuestas por el Consejo de Empresa.

2. Los sindicatos

Mientras que el Consejo de empresa es elegido por todos los integrantes del plantel de una empresa, el sindicato se basa en la afiliación voluntaria. Aproximadamente el 35 por ciento de todos los empleados y los trabajadores públicos está adherido a alguno de los 16 sindicatos de la Confederación Sindical Alemana (51). El Sindicato Alemán de Empleados (DAG) y la Unión Alemana de Empleados Públicos (DBB) sólo nuclean aprox. el 2,5 por ciento cada uno.

La principal actividad de los sindicatos es la celebración de convenios colectivos de trabajo. En general, se acuerdan para todo el ramo o una parte regional. Un ejemplo de la primera variante es el Convenio Colectivo de Trabajo de los Empleados Alemanes, que rige para todos los empleados de la administración pública (inclusive los municipios). La segunda variante existe en todos los ramos industriales grandes. Por ej., en la industria metalúrgica se celebran convenios colectivos para el área de Württemberg-norte - Badennorte o para el territorio del bajo Weser.

Básicamente, los convenios colectivos de trabajo se refieren al salario y al tiempo de trabajo. En casos particulares se regulan también medidas de compensación social en procesos de racionalización, y aún cuestiones tan actuales como la promoción de mujeres o la protección de empleados de mayor antigüedad laboral (53). Está discutido en qué medida las decisiones sobre inversiones pueden ser objeto de negociaciones paritarias (54). En la práctica esto carece de mayor importancia, ya que el poder negociador del sindicato en general no es suficiente para discutir sobre este aspecto con expectativas de éxito. Finalmente se debe considerar que numerosas cuestiones por ej. de seguridad social o de la protección de la salud en el trabajo están reguladas por ley, de modo que en los hechos queda poco margen de acción para los convenios colectivos de trabajo.

En el sistema alemán de relaciones laborales, los sindicatos tienen el monopolio de la huelga: sólo ellos pueden llamar al cese legal de actividades. Este puede tener como fin exclusivamente la celebración de un nuevo convenio colectivo de trabajo (55).

Ello se corresponde con el modelo básico de la Asociación en Participación de Empleadores y Empleados, vigente en las relaciones laborales alemanas: el Tribunal Federal Constitucional ha remarcado en varias oportunidades que también la celebración de convenios colectivos de trabajo tiene como objetivo el "ordenamiento y pacificación de la vida laboral" (56).

Además de la celebración de convenios colectivos de trabajo, son importantes las influencias informales de los sindicatos, tanto en el ámbito de cada empresa aislada como frente al Estado. La composición del gobierno en términos de partidos políticos es un factor de importancia, aunque los dos grandes partidos no se diferencian básicamente: aunque la SPD (Partido Socialdemócrata Alemán) y la Confederación Sindical Alemana trabajan tradicionalmente en estrecha colaboración, la SPD evita pasar por encima de la parte empresaria en cuestiones importantes. Por otrolado, la CDU (Unión Cristiana-Democrática), a pesar de su estrecha vinculación con representantes de la industria y el comercio, tiene en consideración hasta cierto punto a los sindicatos.

3. Coordinación de consejos de empresa y sindicatos

La observación aislada de los derechos de cogestión y el sistema de convenios colectivos de trabajo podría llevar a concluir que ambos están en paralelo, sin conexión,

que los sindicatos son responsables de alguna manera por el ámbito supraempresarial, mientras los consejos de empresa lo son por el ámbito empresarial. No obstante, el derecho vigente concede también al sindicato una serie de derechos dentro de la empresa.

Por un lado, existe la así llamada "supremacía del convenio colectivo". Si existe una regulación colectiva, queda excluida la cogestión del consejo de empresa (57). De este modo, se puede acotar por convenio colectivo el ámbito de los consejos de empresa. Pero también es posible ampliar los derechos que le concede la ley por medio del convenio colectivo de trabajo (58). No obstante, en el sector salarios la supremacía del convenio colectivo tiene un efecto limitado, ya que se llevan a cabo "negociaciones salariales empresariales", que en muchas empresas llevan a remuneraciones más altas que las del convenio colectivo de trabajo (59). Ello tiene la ventaja para el empleador, que los acuerdos no están sujetos a acción alguna y son por ello muy fáciles de retrotraer en tiempos de crisis económica. El sistema existente tiene de este modo una gran flexibilidad: las prestaciones se pueden reducir sin que se afecte el nivel tarifario y con ello se deba afrontar un "gran conflicto".

En segundo lugar, los sindicatos poseen una serie de derechos de influencia sobre el consejo de empresa. Por ej., pueden enviar uno o más comisionados a las sesiones del mismo o a las reuniones empresariales. Pueden impugnar la elección del consejo de empresa por ilegalidad así como solicitar ante el Tribunal de Trabajo que el consejo de empresa o algunos de sus miembros sean relevados de sus cargos por transgresión grave a sus deberes. En la práctica se podría considerar más importante la "función de servicios" del sindicato. Si el consejo de empresa lleva adelante un juicio laboral contra el empleador, el sindicato pone a su disposición un procurador judicial, si un miembro del consejo de empresa desea capacitarse puede elegir entre la variada oferta de cursos sindicales, si durante las negociaciones con el empleador es de utilidad un experto en informática, a menudo el sindicato lo contacta.

A pesar de esta "interrelación", el consejo de empresa conserva cierto grado de autonomía. Está fuera de la jerarquía sindical, esto tiene la ventaja de que minorías dentro del sindicato no pueden ser marginadas a voluntad, ya que les queda una importante base dada por consejos de empresa individuales. Además, el sistema dual de representación de intereses tiene carácter innovador justamente por la independencia de los consejos de empresa: por sus derechos de cogestión deben ocuparse de ciertas cuestiones novedosas, deben tomar posición aún cuando el consejo directivo sindical no se haya decidido y la próxima sesión sindical tenga lugar recién dentro de dos años. La introducción de nuevas tecnologías y nuevas formas de tiempos de trabajo se convirtieron en un problema sindical porque los consejos de empresa acercaron estas cuestiones a los aparatos. Por los numerosos contactos entre prácticos empresariales y letrados, determinadas preguntas fueron tratadas en la literatura jurídica con menos "retraso" que en otros países.

La Asociación en Participación de Empleadores y Empleados, fijada por la legislación y la jurisprudencia, es una realidad. Desde 1984 el empleo de huelgas ha sido cada vez más escaso (60). La forma dominante es la huelga de advertencia en las negociaciones paritarias, que en general abarca a distintas empresas y dura algunas horas. Una huelga "mayor" significaría grandes riesgos para ambos lados; la cooperación muy estrecha y la "interrelación" de muchas empresas podría derivar en que una huelga por tiempo indeterminado de 50.000 trabajadores lleve, luego de una o dos semanas, a la paralización de empresas con 2 millones de trabajadores. La aplicación muy cuidadosa del derecho de huelga se ve facilitada por el hecho de que en los últimos años se han hecho grandes progresos tanto acerca de los derechos como en la reducción del tiempo de trabajo. Frente a esto, en la anterior RDA existen otras condiciones: allí se hace uso mucho más intensamente de formas tradicionales de conflicto laboral.

VI. El derecho laboral de primera clase y el derecho laboral de segunda clase desregulación por desplazamiento de límites

La representación del derecho laboral y de las relaciones industriales crea algunos conceptos sugestivos: para el observador es más o menos lógico que todas las normas estén realmente vigentes, que el estándar de protección descripto tenga carácter universal. Esta suposición se contradice en forma gravitante con la realidad.

1. El empleador atípico

El "derecho laboral normal" no está vigente en empresas pequeñas. El régimen orgánico de la empresa establece que se alcance el "mínimo" de 5 empleados constantes (art. 1 de la Ley de Rég. Org. de las Empr.) pero también empresas de 20, 30 o 50 empleados carecen a menudo de consejo de empresa, ya que nadie toma la iniciativa para la elección. Si el pequeño empresario no pertenece a ninguna asociación empresarial, los convenios colectivos de trabajo no son condicionantes para él. La Ley de Protección contra el Despido sólo es aplicable cuando la empresa tiene como mínimo 6 empleados (art. 23 de la Ley de Protección contra el Despido). De este modo, las empresas pequeñas cuentan con una especie de derecho laboral fragmentario, sus empleados no están legalmente mejor protegidos que hace 80 años.

Las normas del derecho laboral fallan también cuando el mismo empleador no cuenta

con espacio propio. Esto vale por ej. para proveedores de grandes empresas, en particular del sector automotriz: la división del trabajo entre las empresas está tan desarrollada, que los tiempos de trabajo, pero también las técnicas empleadas y los requisitos a los colaboradores son establecidos por el "productor principal" (61). Algo similar puede ocurrir en un consorcio de empresas (62). El derecho laboral no ha reaccionado aún adecuadamente a esta división funcional de la parte empleadora; con excepción de algunos inicios en el derecho de consorcios empresarios (63), la relación laboral continúa entendiéndose como una relación bipolar, de modo que no se pueden crear derechos y obligaciones con respecto al "centro de decisión adicional".

2. El empleado atípico a managir landa araba managir la propertir la p

El estándar de protección normal del derecho laboral no se alcanza - aún siendo el empleador una empresa mediana o grande con espacio de decisión propio; cuando simultáneamente se creó una relación laboral atípica (64). Esto se puede presentar de tres maneras:

- Una cantidad creciente de empleados cumple jornada parcial. En general, la remuneración no alcanza para llevar una vida adecuada. Las posibilidades de ascenso son escasas, las prestaciones sociales de la empresa quedan limitadas a los empleados de jornada completa. Quien trabaje no más de 15 horas semanales y perciba no más de 480 DM al mes, está excluido del seguro social según art. 8 del SGB IV.
- Los empleados temporales no cuentan con la "protección de su existencia" y no están en condiciones de planear su futuro de manera medianamente confiable. Están excluidos de beneficios relacionados con la antigüedad en la empresa. La esperanza de poder obtener una prolongación de la relación laboral o de ser empleados en forma efectiva crea un alto grado de dependencia.
- En el caso de los trabajadores en cesión son enviados a diferentes empresas, falta la relación con la empresa. En general, no cuentan con representación de intereses dentro de la empresa ni con la protección de convenios colectivos de trabajo.

nos de majorco no seu constitu cirantes camál. Las escalabicidades da Descri

minufac de la empresa carrible. Los su au agos el ma agos de la mpleados constant

También en el pasado existieron empleados con menor status (65). Pero hace 80 o 90 años la "fuerza laboral de segunda clase" se encontraba mayormente excluida del derecho laboral: los trabajadores domiciliarios o los así llamados familiares colaboradores formaban los principales grupos. Hoy en día no tienen un rol preponderante (66), en su lugar, se ha hecho mayor la diferenciación dentro del grupo de empleados. No existen datos confiables

sobre los empleadores "atípicos" (67), pero se ha registrado un importante aumento en las relaciones de trabajo atípicas en los años 80; los trabajadores de jornada parcial conforman ya el 15 por ciento del total, los empleados con contratos temporales han aumentado entre 1984 y 1988 de aprox. 4 por ciento a aprox. 8 por ciento (69), alrededor de 0,5 por ciento son trabajadores en cesión (70). De este modo, aprox. una cuarta parte de los trabajadores tiene una relación laboral atípica (71).

El medio jurídico para este corrimiento de límites entre el derecho laboral "sólido" y "menos sólido" fue en primer lugar el contrato de trabajo. El cálculo exacto de los costos de personal llevó a tener a disposición fuerza de trabajo sólo cuando realmente había trabajo. En vistas de la gran desocupación esto se pudo implementar fácilmente. A ello se sumó un apoyo del Poder Legislativo que facilitó la posibilidad de firmar contratos de trabajo temporales: la así llamada Ley de Promoción del Empleo, de 1985 (72). Una reorganización más amplia no estaba seriamente en discusión. Hubiera chocado con la máxima resistencia sindical. El desmantelamiento del "derecho laboral de primera clase" hubiera sido, además, constitucionalmente conflictivo. Por otra parte, el sistema de la Asociación en Participación de Empleadores y Empleados se vería perjudicado, no sólo se perdería la función de protección sino también la función de ordenamiento del derecho laboral. Tampoco la parte empleadora quiere, por ello, un "corte a rajatabla"; en una declaración conjunta con la Confederación Sindical Alemana, la Unión de Asociaciones Empresariales de Alemania se declaró expresamente a favor de la autonomía tarifaria y de los derechos de cogestión vigentes (73).

VII. La igualdad de derechos del hombre y la mujer en el ámbito laboral

Si bien las mujeres ya representan más del 40 por ciento del total de asalariados (74), en el ámbito laboral están discriminadas de muchas maneras. La totalidad de las mujeres tiene menor formación que la totalidad de los hombres, de modo que las mujeres normalmente deben desempeñar las tareas consideradas más simples y que son peor remuneradas (75). También a igualdad de formación se ven a menudo perjudicadas, ya que, por ej., no se confía en que puedan desempeñar cargos directivos —un concepto que a menudo también ellas mismas adoptan. Su "dominio" son determinadas actividades en las que prevalece el "servicio", la atención de otros, pero también la monotonía. Por ello, las mujeres son muchas veces enfermeras, asistentes, maestras, pero también operarias de cinta contínua— casi no se las encuentra en la jerarquía directiva (76). Su tasa de desempleo es más alta que el promedio. Dentro y fuera de los partidos políticos y los sindicatos, las mujeres luchan cada vez más contra esta situación.

El derecho laboral responde a esta situación en tres distintos niveles:

- Existe consenso de que toda discriminación directa, relacionada con el sexo está prohibida. Esto tiene menos aplicación práctica en el otorgamiento del empleo (donde una candidata rechazada a menudo falla ante la dificultad de dar pruebas), que en la formulación de grupos de sueldos en las paritarias (77) y en el otorgamiento de adicionales (78). Así, la política salarial sindical y empresaria se ve sujeta a una (limitada) corrección por el Estado.
- Las decisiones del EuGH acerca de la discriminación mediata (79) han actuado en particular en beneficio de los empleados de jornada parcial. Ya que un 90 por ciento son mujeres, toda perjudicación las discrimina. De este modo, por regla general no está permitido exclúir a los trabajadores de jornada parcial de la jubilación (80) ni negarles el goce de sueldo durante una enfermedad (81). Ello significa que el "efecto desregulador" del trabajo en jornada parcial se retrotrae: el derecho anti-discriminatorio prohibe practicar un derecho laboral de segunda clase. Actualmente está discutido hasta qué punto alcanzan las correcciones en cada caso; por ej. se debate si las horas de trabajo más allá de las acordadas individualmente se deben pagar como horas extras (82). Con más razón no está aclarado, si realmente puede valer aún el criterio de "antigüedad en la empresa", habida cuenta de que las mujeres, considerando su biografía laboral típica, tienen muchas menos posibilidades de trabajar durante varios años en la misma empresa.
- La exclusión de las discriminaciones no crea una real igualdad de oportunidades, si las posiciones iniciales son diferentes. Por ello se discute sobre regulaciones en sistemas de cuotas (83) y otras formas de promoción de mujeres (84). La aplicación práctica está aún dentro de límites muy estrechos.

VIII. Las nuevas tecnologías y el derecho laboral

En la conciencia colectiva, las tecnologías de información fueron (y son) entendidas como riesgos. Se ve peligrar puestos de trabajo y condiciones laborales, un sistema de control sin huecos causa una visión de horror. Muchos consejos de empresa se han dedicado a la tarea de velar por una aplicación "socialmente compatible" de la tecnología. Las cuestiones legales que se suscitan de ello se discutieron en cuatro etapas:

Al principio, la discusión giraba alrededor de los puestos de trabajo frente a pantallas.

En primer plano se encontraban problemas de la protección de la salud, la defensa contra el control y del plan social. La Ley Federal de Trabajo (BAG) aprobó el derecho de cogestión en el segundo y tercer punto, pero partió de una amplia regulación legal de la protección de la salud (85).

- La segunda etapa se refería al "legajo personal computarizado", es decir el sistema de información sobre el personal. Después de largos debates, el BAG llegó a un resultado favorable a la cogestión: en tanto se tengan archivadas informaciones sobre los empleados, que junto con listas, protocolos y otros "conocimientos adicionales" permitan deducir sobre conductas y logros de los empleados, entra en acción el derecho de cogestión (86). La evaluación de los datos sólo es posible con el consentimiento del consejo de empresa (87).
- La tercera etapa atañe a la toma de datos dentro de la planta. Los procesos de trabajo dentro de la empresa se registran y manejan cada vez más por medio de sistemas electrónicos. Ejemplos de ello son el diseño asistido por computadora (CAD), el manejo de la producción de chips así como las tareas en la PC. También entran aquí los sistemas de control de acceso y el registro de datos telefónicos. Ya que por regla general, al menos con la ayuda de conocimientos adicionales, se puede ejercer control, intercede el derecho de cogestión del consejo de empresa, según el art. 87 párr. 1 núm. 6 de la Ley de Rég. Org. de las Empresas (88). De este modo, el consejo de empresa puede cogestionar con respecto al equipamiento de aparatos de la empresa.
- La cuarta etapa se refiere al fenómeno de la interrelación dentro de la empresa, pero especialmente también más allá de los límites de la misma (89). En el último caso se presenta el problema, ya citado, de que ciertas decisiones se trasladan fuera de la empresa empleadora (90).

En las tecnologías tradicionales que significan peligros para la vida, la salud y el medio ambiente, la iniciativa estaba hasta ahora más en las instancias políticas. Recién a fines de los años 80 se transformó en problema que el consejo de empresa y los sindicatos intercedieran en favor de procesos y productos que respeten el medio ambiente (91). En particular en la industria química se firmaron más de 20 acuerdos empresariales que otorgan al consejo de empresa derechos de información y participación en todas las cuestiones de protección del medio ambiente (92). Como órgano intraempresarial, el consejo de empresa es más apto para actividades en este ámbito que una instancia de control que proviene de afuera; se pueden generar problemas si la protección del medio ambiente, llevada a la práctica consecuentemente, signifique en ciertos casos la pérdida de puestos de trabajo (93).

IX. La internacionalización del derecho laboral alemán

La economía alemana está internacionalizada en un alto grado. Más de una cuarta parte del Producto Bruto Interno se exporta (94); el valor de las inversiones directas alemanas en el exterior fue en 1988 de 184 mil millones de DM (95). Las cifras de importaciones y las inversiones extranjeras directas en Alemania alcanzan una magnitud similar (96). Además, a mediados de 1989 trabajaban más de 1,6 millones de extranjeros en Alemania (97).

No existe una internacionalización de las relaciones laborales comparable a ésta. En Alemania, el trabajo se desarrolla casi siempre según las leyes alemanas y de acuerdo con las condiciones aquí imperantes; por el contrario, en las filiales en el exterior de empresas alemanas valen las "reglas locales" y el derecho laboral de cada país.

La RFA ha ratificado numerosas convenciones de la UNO, de OIT y del Parlamento Europeo (98), que, no obstante, son totalmente desconocidas para los prácticos empresariales así como, en general, también para los juzgados. Para el derecho laboral cotidiano no son necesarias (99). Durante largo tiempo, esto también ocurría con el derecho de la CE. Sólo en la segunda mitad de los años 80 se tuvo en cuenta seriamente que en Bruselas también se dictan normas laborales. Una serie de tribunales introdujo el EuGH según el art. 177 del Acuerdo EWG, lo que dio nuevos impulsos sobre todo al trato equitativo del hombre y la mujer. Pero no se puede dejar de observar que la CE ha abarcado, hasta ahora, sólo estrechos ámbitos parciales del derecho laboral (100).

La cooperación más allá de fronteras con representaciones de intereses empresarios y sindicales de otros países, se halla aún poco desarrollada. Aquí se trata menos del "gran" problema de la huelga solidaria internacional (101), sino de cuestiones modestas como por ej. si un consejo de empresa puede dar sus informaciones a una representación de intereses extranjera y si, en cumplimiento de sus funciones (y con ello con cargo al empleador) se puede reunir con un consiglio di fabbrica o un comité d'entreprise (102).

X. La exportación del derecho laboral de Alemania Federal a la antigua RDA

El "Acuerdo entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre la unión de Alemania", es decir el así llamado Acuerdo de Unificación (103), tiene dos anexos: el Anexo I enumera aquellas leyes, decretos etc. que entrarán en

vigencia en el territorio de la anterior RDA con modificaciones en su contenido o en un período posterior. El Anexo II se refiere a la (en general, provisoria) continuidad de la vigencia de las leyes de la RDA en el territorio de la anterior RDA. No fue necesario el Anexo III (extensión de la ley de la RDA a Alemania unificada, con modificaciones) ni el Anexo IV (continuidad temporal del derecho de Alemania Federal): ni una sola norma de la RDA fue la base de un ordenamiento legal para Alemania unificada.

Tampoco el derecho laboral de Alemania Federal es una excepción; desde el 3/10/90 también tiene vigencia en la anterior RDA. Fue necesaria una serie de normas de transición. Los convenios colectivos actuales siguen en vigencia hasta que sean reemplazados por nuevos. Las representaciones de intereses empresarias, que fueran votadas en forma secreta y según bases democráticas por la mayoría del plantel, siguen en funciones hasta la elección de consejos de empresa, a más tardar hasta el 30/6/91. También los contratos de trabajo siguen vigentes, pero subordinados a la nueva ley. En la administración pública fue posible reducir personal sin consideración de la Ley de Protección contra el Despido.

La introducción del derecho laboral de Alemania Federal trae una serie de desventajas para los empleados. Mientras antes no se necesitaba temer al despido prácticamente nunca, existe ahora el desempleo masivo. Las mujeres asalariadas con hijos son las más afectadas (104). Esto encuentra poca resistencia en la población, ya que el ordenamiento anterior estaba totalmente desacreditado.

Actualmente no se puede prever qué efectos particulares tendrá la expansión del derecho laboral de Alemania Federal. Las estructuras sumamente complejas del derecho "importado" deben ser estudiadas y comprendidas; tanto los sindicatos como las asociaciones empresariales tienen asesores que provienen de los estados federados del oeste.

Además, numerosos jueces laborales fueron enviados al territorio de la anterior RDA. Los jueces que estaban en funciones hasta ahora deben someterse a un control político. El bajo nivel salarial (aprox. la mitad de los salarios percibidos en Alemania Federal) lleva a intensas negociaciones paritarias y huelgas extendidas. Los antiguos sindicatos se han desintegrado y recomiendan en general a sus afiliados a unirse a los sindicatos de la Confederación Sindical Alemana, que desde fines de 1990 son los únicos representantes negociadores ante diferencias tarifarias. La propiedad del Estado se privatiza; pronto casi no quedarán huellas de la organización anterior (105).

Referencias

- Arts. 1363 y sgtes. (equiparación ganancial), 1587 y sgtes. (equiparación de la manutención).
- (2) Ver Lenze, Trabajo del ama de casa. Análisis crítico y evaluación legal, Baden-Baden 1989, pág. 113 y sgtes.
- (3) Tribunal Federal Constitucional E 14, 19, 22 Oficio del montador de máquinas dispensadoras automáticas.
- (4) Ver Simitis-Rydzy, De la cogestión a la administración estatal: Condiciones laborales en tecnologías de riesgo. Un estudio de la tecnología nuclear, Baden-Baden 1984.
- (5) Anuario Estadístico de la República Federal de Alemania (de aquí en adelante llamado Anuario Estadístico) 1990, pág. 104.
- (6) Idem punto 5.
- (7) Tribunal Federal del Trabajo, DB 1980, 1996 mwN.
- (8) Tribunal Federal Constitucional E 59.
- (9) Tribunal Federal del Trabajo AP Nº 15 sobre el art. 611 del C.C., Dependencia.
- (10) Ver Ghezzi-Romagnoli, II rapporto di lavoro, seconda edizione, Bologna 1990, pág. 943 y sgte.
- (11) Otros ejemplos en Däubler, El Derecho Laboral 2, 7º edición, Reinbek 1990, pág. 943 y sgte.
- (12) Ley sobre Trabajo Domiciliario del 14 de marzo de 1951 (C.C.II, 191), última modificación por Ley del 13 de julio de 1988 (C.C, 1I, 1034).
- (13) Morin, en: Europa Social, fasc. 3/1988, pág. 12. Allí se estiman 20 por ciento para Portugal e Italia.
- (14) Del 30-3-1957 (C.C. 1 I, 315) idF del 29-1-1982 (C.C. 1 I, 109)
- (15) Las excepciones en la prostitución y actos criminales son numéricamente muy escasas.
- (16) Tribunal Federal del Trabajo AP Nº 2 sobre el art. 138 del C.C. Este es el principal caso práctico de la así llamada relación laboral de hecho. Ver Sollner, Estructura del Derecho Laboral, 9º edición, Munich 1987, pág. 17 mwN.
- (17) Ley de Cesión de Trabajadores del 7 de agosto de 1972 (C.C. 1I, 1393), idF del 14 de junio de 1985 (C.C. 1I, 1068), última modificación por ley del 22 de diciembre de 1989 (C.C. 1I, 2406).
- (18) Ver el caso de Trib. Fed. del Trabajo 1984, 384 con nota Ulber.
- (19) Ver la publicación del así llamado Círculo de Kronberg, "Más mercado en el derecho laboral", Frankfurt/M 1986.
- (20) Trib. Fed. del Trabajo AP № 32 sobre el art. 9 de la LF, Conflicto Laboral, jurisprudencia permanente.
- (21) Art. 2 párr. 1 Ley de Rég. Org. de las Empresas.
- (22) Acerca de las bases de la diferenciación según estrato social en el Derecho Civil, ver Damm JZ 1986, 916, y para el caso particular del derecho de sucesión, ver Däubler, Comentario alternativo sobre el C.C., tomo 6 (Derecho de sucesión), Neuwied y Darmstadt 1990, Einl., Rn 27 y sgtes.

- (23) Ver Sinzheimer, El concepto del Derecho Civil, 1932, nuevamente editado en: Sinzheimer., Derecho Laboral y Sociología del derecho, tomo 2, Colonia 1975, pág. 313 y sgtes mwN. Similar, ver Ghezzi-Romagnoli, pág. 1.
- (24) Un resumen en: Däubler (editor), Derecho de Conflicto Laboral, 2º edición, Baden-Baden 1987, Rn 128 y sgtes. mwN. En Italia, ver como último Gaeta.
- (25) Por ej. el compromiso con la decisión, una vez declarada, de cese de actividades o cese aparente.
- (26) Wadderburn, ILJ 16 (1987), pág. 16 y sgtes, hace referencia a la relación entre la existencia de una rama tribunalicia especial y la autonomía del derecho laboral.
- (27) Trib. Fed. Const. E 7, 342 LS 2.
- (28) Trib. Fed. Const. E 7, 342, 350.
- (29) Trib. Fed. Const. E 7, 342, 350, 351. La decisión fue finalmente ratificada por el Trib. Fed. Const NZA 1988, 355.
- (30) Esta diferenciación ya aparece en Sinzheimer (Derecho laboral y Sociología del derecho, a.a.O., pág. 102/103), quien se refiere a la "legislación sobre libertad de trabajo" y legislación sobre protección del trabajador".
- (31) El C.C. data de 1986 y entró en vigencia en 1900.
- (32) Acerca de esta problemática en Italia, ver Giugni DLRI 1982, 373 y sgtes; Romagnoli, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 1983, 11 y sgtes.
- (33) Un resumen en Däubler, Consultor sobre Derecho Laboral, Reinbek 1991, pág. 49 y sgtes; Sollner, a.a.O., pág. 56 y sgtes.
- (34) Trib. Fed. del Trabajo DB 1980, 1266 columna derecha.
- (35) Ejemplo: continuación de la relación laboral hasta finalización del período legal de protección contra el despido (Trib. Fed. del Trabajo DB 1985, 2197 y sgtes).
- (36) Trib. Fed. Const. NZA 1990, 390: "En aquellos casos en que no haya paridad de fuerzas ni siquiera aproximada de las partes, no se puede asegurar la equiparación de intereses solamente con los medios del derecho contractual. Si en este caso se determina sobre principios constitucionales, deben interceder regulaciones estatales para garantizar la equidad.
- (37) Ver Richarde, Las limitaciones del trabajo industrial en días domingos. Un peritaje legal, Bonn 1988.
- (38) Trib. Fed. Const. DB 1990, 1565.
- (39) Kahn-Freund DLRI 1979, 77 y sgtes., sentó las bases para el estudio de la influencia de la Constitución en el Derecho Laboral.
- (40) Ver Weller, El Derecho Laboral en la actualidad 20 (1983), pág. 77 y sgtes. Por último Trib. Fed. del Trabajo DB 1989, 2075.
- (41) Trib. Fed. del Trabajo AP Nº 6 sobre el art. 1 de la Ley de Protecc. contra el Despido, jurisprudencia permanente.
- (42) Datos según BArbBl, fasc. 7-8/1989, págs 163-165, también para lo siguiente.
- (43) Esto es especialmente evidente en el derecho de conflicto laboral, en que la funcionalización de la huelga como medida auxiliar de la autonomía tarifaria se da sin tener en cuenta otras formas de interpretación de la Constitución. Ver Balnke AuR 1989, 2 y sgtes.

- (44) Ver Rita Zimmermann, La importancia de la "opinión imperante" en la aplicación, perfeccionamiento y análisis científico del Derecho, Berlín 1983.
- (45) A favor: Buchner DB 1989, 2030; Zollner DB 1989, 2124; en contra Däubler DB 1989, 2534; Zachert DB 1990, 986. Ver D. Neumann NZA 1990, 962 sobre un caso ante el Trib. Fed. del Trabajo que se solucionó por el retiro de la demanda de la parte empleadora.
- (46) Romagnoli, Il Diritto del Lavoro p. 77 ("Weimar y luego qué?").
- (47) Clasen BArbBl fasc. 3/1990, pág. 11.
- (48) Ver Kurz-Scherf/WSI-Archivo tarifario WSI-Mitt. 1989, 120.
- (49) Bispinck/WSI-Archivo tarifario WSI-Mitt. 1990, 548.
- (50) Ejemplos sobre jurisprudencia y literatura en Fitting-Auffarth-Kaiser-Heither, BetrVG, Comentario, 16º edición, Munich 1990, art. 87 Rn 23.
- (51) Más detalles en Löhrlein, en Kittner (editor), Anuario Sindical 1990, Colonia 1990, pág. 67 y sgtes.
- (52) Cifras en el Anuario Estadístico 1990, pág. 634.
- (53) Bispinck/WSI-Archivo tarifario WSI-Mitt. 1990, 548 y sgtes.
- (54) Ver Trib. Fed. del Trabajo DB 1991, 181 y de la literatura Runggaldier, La cogestión en los convenios colectivos en la organización laboral y la racionalización, Frankfurt/M 1983; Wiedemann Rda 1986, 231 y sgtes.
- (55) Un resumen en Däubler, El Derecho Laboral I, 12º edic., Reinbek 1990, pág. 238 y sgtes; Löwisch (editor), Derecho de conflicto laboral y de conciliación, Wiesbaden 1989, Rn 481 y sgtes.
- (56) Trib. Fed. Const. E 50,92,371, jurisprudencia permanente.
- (57) Esto resulta del art. 77 párr. de la Ley de Rég. Org. de las Empr. así como de la frase inicial del art. 87 párr. 1 de esta ley.
- (58) Trib. Fed. del Trabajo AP № 23 sobre el art. 77 de la Leg. de Rég. Org. de las Empr. 1972 y Trib. Fed. del Trabajo AP № 53 sobre el art. 99 de esta ley, 1972.
- (59) · Acerca de las causas, ver Däubler, El Derecho Laboral I, a.a.O., pág. 154 y sgtes.
- (60) Datos en el Anuario Estadístico 1900, pág. 113. Estadísticamente, cada empleado estuvo en huelga en total 2,4 minutos durante 1988.
- (61) Ver J. Wagner AuR 1990, 245 y sgtes sobre las consecuencias de la producción "just-intime" sobre el derecho laboral.
- (62) Ver Windbichler, El Derecho Laboral en los consorcios de empresas, Munich 1989.
- (63) Henssler, El contrato de trabajo en el consorcio empresario, Berlín 1983, quien supone una obligación de protección de la dirección del consorcio frente a los empleados de las empresas partícipes. Ver los arts. 54 y sgtes de la Ley de Rég. Org. Empr. acerca de la creación de un Consejo del Consorcio.
- (64) Ver Mückenberger ZfS 1985, 484 y sgtes, acerca de la creación de una relación laboral normal como referencia para estas actividades atípicas; Zachert, el aseguramiento y la estructuración de la relación laboral normal por medio del convenio colectivo de trabajo, Baden-Baden 1989, así como BB 1990, 565. Sobre la totalidad, ver Gérard Lyon-Caen, La crise du droit du travail, en: Gamilscheg y.o. (edit.), In Memorian Sir Otto Kahn-Freund, Munich 1980, pág. 517 y sgtes.

- Zachert AuR 1988, 129 y sgtes.
- Ver antes II. (66)
- Ver Anuario Estadístico 1990, pág. 118: en mayo de 1987 0,65 millones de personas se desempeñaban en empresas unipersonales, 2,811 millones de personas en empresas de dos a cuatro empleados. Aquí se cuenta también al dueño colaborador, de manera que las cifras sobre empleados son inexactas.
- Ejemplos en Däubler, El Derecho Laboral II a.a.O., pág. 873 y sgte.
- Büchtemann Mitb 1989, 548. Ver también Linne-Voswinkel, "Tal vez aún esté todo abierto". Un estudio empírico sobre las relaciones laborales temporales, Hamburgo 1989, pág. 329 y sgtes.
- (70) Kock WSI-Mitt. 1989, 25.
- Datos más exactos son difíciles de obtener: la cantidad de trabajadores en cesión es presumiblemente demasiado baja, y por otro lado existen trabajadores temporales de jornada reducida, que aparecen en ambos grupos.
- (72) Ver Däubler, El Derecho Laboral 2, pág. 861 y sgtes.
- (73) Declaración Conjunta de DGB y BDA del 26-7-1989, publicada en: El Ministerio Federal de Trabajo y Ordenamiento Social (editor), El mercado interno de la CE y la política social, Bonn 1989, pág. 46.
- (74) Anuario Estadístico 1990, pág. 100/101. El porcentaje de asalariados aumentó de 46,9 % en el año 1972 a 50,5 % en el año 1989 Anuario Estadístico a.a.O.
- (75) Ver Däubler-Gmelin, El desempleo en las mujeres, Reinbek 1977, pág. 44 y sgtes.
- (76) Escrito posteriormente en Trib. Fed. Const. NJW 1981, 2177.
- (77) Básicamente EuGH DB 1986, 1877 así como Colneric AiB 1986, 40.
- (78) Trib. Fed. del Trabajo AuR 1983, 219. Resumen en Pfarr-Bertelsmann, La discriminación en el ámbito laboral, Baden-Baden 1989.
- (79) EuGH NJW 1981, 2639.
- Trib. Fed. del Trab. NZA 1990, 25. Ver también G. Peter, La discriminación de las mujeres por el empleo en jornada parcial, Frankfurt/M, 1988.
- (81) EuGH 1989, 1574.
- (82) Ver Schüren RdA 1990, 18 y sgtes.
- (83) Ver Pfarr, La promoción de las mujeres y la Ley Fundamental, Baden-Baden 1988.
- (84) Ver Degen AiB 1986, 218; Fritsche/Klein-Schonefeld/Malzahn PersR 1988, 143.
- (85) Trib. Fed. del Trab. AP Nº 7 sobre art. 87 Ley Rég. Org. Empr. 1972
- (86) Trib. Fed. del Trab. AP Nº 9 y 12 sobre art. 87 Ley Rég. Org. Empr. 1972.
- (87) Trib. Fed. del Trab. AP Nº 13 sobre art. 87 Ley Rég. Org. Empr. 1972.
- (88) Trib. Fed. del Trab. AP Nº 11 y 13 sobre art. 87 Ley Rég. Org. Empr. 1972.
- Ver Klebe-Roth (edit.), Información sin límites, Hamburgo 1987, pág. 7 y sgtes.
- Sobre consideraciones acerca de referir la cogestión al sistema de información como tal, ver Däubler, en Bieback-Zechlin (editor), El fin del conflicto laboral? Hamburgo 1989, pág. 101 y sgtes.
- (91) Ver Trumner Mitb 1988, 357.
- (92) Ver Salje BB 1988, 76.

- (93) Hoffnamm-Mückenberger Mitb 1988, 166.
- (94) Concretamente: en el año 1989 las exportaciones fueron de 641,3 mil millones de DM con un Producto Bruto Interno de 2260,4 mil millones de DM (Anuario Estadístico 1990, pág. 256, 566).
- (95) Anuario Estadístico 1990, pág. 605.
- (96) Anuario Estadístico 1990, pág. 256 (importaciones por 506,6 mil millones de DM), 1990, 604 (inversiones extranjeras directas por 109 mil millones de DM).
- (97) Anuario Estadístico 1990, pág. 105.
- (98) Documentado en Däubler-Kittner-Lörcher (edit.), Ordenamiento laboral y social internacional, Colonia 1990.
- (99) Acerca de los fundamentos del "nihilismo del derecho" ver Däubler WSI-Mitt. 1987, 186 y sgtes.
- (100) Ver Birk RiW 1989, 1 y sgtes; Colneric BB 1988, 968 y sgtes; Lichtenberg (editor), Política social en la CE, Baden-Baden 1986; Wlotzke NZA 1990, 417; Zachert AuR 1989, 161.
- (101) Ver Hergenröder, El conflicto laboral con matices extranjeros, Berlín 1987.
- (102) Ver Bobke AiB 1989, 231 y sgte.
- (103) Del 31-8-1990, C.C.1 II, pág. 889.
- (104) Reseña en Däubler AiB 1990, 366.
- (105) Acerca de las causas del desmoronamiento del sistema político de la RDA ver Banke-Erd (edit.), RDA, Un estado se deshace, Frankfurt/M. 1990; Hemmer-Stolt (edit.), Igualdad, libertad, solidaridad. Por una "fusión" en responsabilidad compartida, colonia 1990; Däubler, Relaciones Laborales y Derecho Consideraciones sobre la situación en la RDA, GMH 1990, 353 y sgtes.