

EL DESARROLLO DEL DERECHO ALEMÁN DEL TRABAJO EN LOS ÚLTIMOS 75 AÑOS¹

Peter TRENK-HINTERBERGER

SUMARIO: I. DERECHO DEL TRABAJO. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN. II. LA HISTORIA DEL DERECHO ALEMÁN DEL TRABAJO. 1. *El período que llega hasta 1918.* 2. *La época de la República de Weimar.* 3. *El período de la dictadura del Nacionalsocialismo (1933-1945).* 4. *La época posterior a 1945.* III. IDEAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA REPÚBLICA FEDERAL. 1. *Pluralidad de las leyes, carencia de preceptos legales escritos e importancia de la jurisdicción.* 2. *La situación del derecho del trabajo en el sistema jurídico.* 3. *El principio de la administración social autónoma.* A) *La autonomía de las coaliciones (Autonomie du Koalitionen).* B) *La autonomía tarifaria (Tarifautonomie).* C) *La neutralidad estatal frente al conflicto laboral.* D) *Constitución y regímenes empresariales.* IV. OBSERVACIÓN FINAL.

I. DERECHO DEL TRABAJO. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN

Por derecho del trabajo (*Arbeitsrecht*) se entiende entre nosotros generalmente el derecho especial de las personas que realizan un trabajo dependiente —es decir, no hecho por cuenta propia— en base a un contrato de trabajo de derecho privado.²

Por eso se encuentran fuera del derecho del trabajo todas las personas que efectúan un trabajo en el marco de una relación laboral jurídico-pública, especialmente los funcionarios públicos.³ Éstos no son obreros, sino que poseen una situación jurídica especial.⁴ Sus relaciones laborales que tienen una raíz especialmente histórica ajena al derecho del trabajo⁵ se encuentran re-

¹ La forma de la conferencia no ha sido variada; las siguientes notas han sido añadidas.

² Cfr. Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl, *Lehrbuch des Arbeitsrechts (Tratado de Derecho del Trabajo)*, t. I, 7ª ed., Berlín/Francfort 1963, pp. 3-6; Gamillscheg, Franz, "La liberté du travail en Droit allemand", en *Les Congrès et Colloques de l'Université de Liège*, t. 53, Université de Liège, 1969, p. 39. En la moderna evolución del Derecho del Trabajo alemán la división por profesiones cedió importancia frente a la distinción de dos grandes grupos de trabajadores: los obreros (*Arbeiter*) y empleados (*Angestellte*). A partir de los años treinta se inicia un movimiento regresivo, acentuándose más fuertemente la unidad de todo el derecho del trabajo. Con todo la diferencia tiene aún hoy una considerable significación en la organización social de la empresa y en los seguros sociales.

³ Los llamados *Beamte*, a los cuales pertenecen también los jueces (*Richter*).

⁴ Cfr. entre otros Wolff Hans J., *Verwaltungsrecht (Derecho Administrativo)*, t. II, 3ª ed., Munich, 1970, pp. 397 y ss.

⁵ Cfr. Hartung Fritz, "Zur Geschichte des Beamtentums im 19, und 20. Jahrhundert

glamentadas en leyes especiales para funcionarios. Por el contrario se encuentran sometidos al derecho general del trabajo todos los operarios que trabajan en el servicio público a causa de un contrato de derecho privado.⁶ Esta radical separación entre funcionarios públicos y demás trabajadores, que es desconocida en muchas otras legislaciones, desempeña entre nosotros una función importante. Por esta razón no trataré, en lo que voy a exponer a continuación, del derecho de los funcionarios. Sin embargo, quisiera indicar a este respecto una cosa importante: el Estado, con anterioridad al empresario, ha reconocido que tiene que ofrecer a sus funcionarios protección y seguridad. Por eso el derecho de los funcionarios se convirtió en modelo del posterior derecho del trabajo; pero es éste en verdad un modelo especial.

El derecho de la seguridad social tal y como hoy se lo comprende no pertenece tampoco al derecho del trabajo propiamente dicho; sino que es considerado como disciplina jurídica independiente.⁷ A este respecto existe ciertamente una relación con el derecho del trabajo, en cuanto que éste —al igual que el seguro social— fue creado para la protección del obrero dependiente.⁸ El desarrollo histórico condujo, sin embargo, a un cierto aislamiento de las dos ramas del derecho, en especial por medio del hecho de que el derecho de la seguridad social extendiera el círculo de las personas protegidas más allá de los trabajadores, así por ejemplo a los artesanos y campesinos que trabajan por cuenta propia, y que incluyera además otras ramas de la seguridad social como, por ejemplo, la asistencia a los mutilados de guerra.⁹ Un signo sensible exterior de la independización de ambas ramas del derecho es —como consecuencia final de un largo desarrollo— el hecho de que existan para el derecho del trabajo y de la seguridad social dos jurisdicciones diferentes.¹⁰ Según el pensamiento de los juristas alemanes, que atribuyen

(La historia de los funcionarios en el siglo XIX y XX)", en *Abhandlungen der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin* (Philosophisch-historische Klasse núm. 8), Berlín, 1948; Wolff Hans J. (*op. cit.* nota 4), pp. 397-400.

⁶ Los llamados *Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes* (obreros y empleados del servicio público).

⁷ Cfr. Mueller Gerhard, "L'état actuel du Droit du travail et de la sécurité sociale dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, ainsi que les rapports de cette discipline avec les sciences connexes, Rapport National (République Fédérale d'Allemagne)", en *Actes du Sixième Congrès International du Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*, Stockholm 1966, t. III, Uppsala, 1968, pp. 1-23.

⁸ Cfr. entre otros Bogs Walter, "Sozialversicherungsrecht und Arbeitsrecht" (Derecho de la seguridad social y derecho del trabajo)", en *Die Ortskrankenkasse*, (Revista), Bonn-Bad Godesberg, agosto de 1970, pp. 517-521.

⁹ Cfr. por ejemplo Zacher Hans F., "Das System der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland" (El sistema de la seguridad social en la República Federal de Alemania), en *Schweizerische Zeitschrift fuer Sozialversicherung* (Revista jurídica suiza), Bern, 14 (1970), pp. 293-312; Bley Helmar, *Sozialrecht (Derecho Social)*, Francfort, 1975, pp. 59 y ss.; y en español: La Seguridad Social en Alemania, en *Revista Mexicana de Seguridad Social*, México, núm. 9, 1976, pp. 115-134.

¹⁰ Cfr. para la historia de la Seguridad Social en Alemania entre otros Peters Horst,

a la cuestión de la competencia jurídica una gran importancia, una diferente jurisdicción es un indicio importante de que el campo que se asigna a esta jurisdicción ha alcanzado una cierta independencia.¹¹

II. LA HISTORIA DEL DERECHO ALEMÁN DEL TRABAJO¹²

La historia del derecho alemán del trabajo no transcurre de modo continuo; sino que muestra radicales cesuras, que en cada caso denotan cambio fundamental. Se pueden distinguir cuatro épocas en el desarrollo del derecho del trabajo: en primer lugar, la época que llega hasta el fin de la monarquía acontecido en el año 1918, luego el período de la democracia que dura desde 1918 hasta 1933, después el período de la dictadura fascista que va desde 1933 hasta 1945 y, por último, posteriormente a 1945, el período de la República Federal de Alemania.

1. El período que llega hasta 1918

La historia del moderno derecho alemán del trabajo es la historia del derecho de las relaciones laborales en el ámbito industrial. Hay naturalmente también un derecho alemán del trabajo en la época preindustrial.¹³ Pero

Die Geschichte der sozialen Versicherung (La Historia de la Seguridad Social), 2ª ed., Bonn-Bad Godesberg, 1973.

¹¹ La Jurisdicción Social está reglamentada en la Ley de los Tribunales Sociales (*Sozialgerichtsgesetz*) de 3-ix-1953. Para la Jurisdicción de Trabajo *cfr.* en los apartados II 2, II 4, III 1.

¹² *Cfr.* Nikisch Arthur, *Arbeitsrecht (Derecho del Trabajo)*, t. I, 3ª ed., Tuebingen, 1961, pp. 13-29; Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), pp. 6-25; Hellmut Georg Isele, "Les grandes tendances du droit du travail à l'époque contemporaine en Allemagne", en *Revue Internationale de Droit Compare*, Paris, 19 (1967), pp. 15-26; Neusser G., "Arbeitsrecht (Derecho del trabajo)", en *Handwoerterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, t. I, Berlin, 1971, pp. 206-211; Fromm Klaus, "Die historische Entwicklung von Streik und Aussperrung im Arbeitsrecht" (El desarrollo de la huelga y del cierre patronal en el derecho del trabajo), en *Schleswig-Holsteinische Anzeigen*, Kiel, enero de 1972, pp. 2-4; Blanke Thomas y otros, *Kollektives Arbeitsrecht-Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts in Deutschland (Derecho colectivo del trabajo-fuentes de la historia del derecho del trabajo en Alemania)*, t. I (1840-1932) y t. II (1933-1974), Reinbek, 1975; Soellner Alfred, *Arbeitsrecht (Derecho del trabajo)*, 5ª ed., Stuttgart, 1976, pp. 18-25.

¹³ *Cfr.* entre otros Ebel Wilhelm, *Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter (Derecho del contrato de trabajo comercial en la Edad Media alemana)*, Weimar, 1934; Schmieder, Eberhard, *Geschichte des Arbeitsrechts im deutschen Mittelalter (Historia del derecho del trabajo en la Edad Media alemana)*, Leipzig, 1939; Ebel Wilhelm, *Quellen zur Geschichte des deutschen Arbeitsrechts bis 1849 (Fuentes de la Historia del Derecho del Trabajo Alemán)*, Goettingen, 1964; Ogris Werner, "Geschichte des Arbeitsrechts vom Mittelalter bis in das 19. Jahrhundert" (Historia del derecho del trabajo desde la Edad Media hasta el siglo XIX), en *Recht der Arbeit* (Revista jurídica), Munich, agosto/septiembre de 1967, pp. 286-297; Bernert Guenther, *Arbeitsverhaeltnisse im 19. Jahrhundert (Relaciones Laborales en el Siglo XIX)*, Marburg, 1972; Mayer-Maly Theo, "Vorindustrielles

las relaciones laborales en este período estaban configuradas de una manera muy específica: estaban configuradas del tal modo que el individuo siempre estaba inserto en una determinada comunidad, en una jerarquía social, por ejemplo, en una empresa artesanal o en el negocio de un comerciante.¹⁴ En primer plano aparecía la relación personal entre el siervo y el señor. A ello se añadía la relación personal entre aquellos que mediante el trabajo común entraban en contacto. Estos lazos personales fueron destruidos en la época industrial, pues el liberalismo económico redujo el contenido de la relación laboral al mero proceso económico del intercambio de trabajo por salario. Decisivo para la formación del contrato de trabajo fue el principio de libertad contractual: Mediante el libre contrato de trabajo el obrero vendía la mano de obra como mercancía según la ley del mercado de la oferta y la demanda, una ley del mercado que normalmente repercutía en perjuicio del trabajador. La superioridad económica del empresario frente al obrero ocasionaba por lo general que las condiciones laborales fuesen determinadas ampliamente de modo unilateral por el patrón.

Esto condujo sobre todo a los salarios bajos, a jornadas laborales excesivamente largas, al trabajo de niños y de mujeres y a relaciones laborales que fácilmente podían deshacerse.¹⁵ La libertad contractual degeneró en libertad para la explotación. La situación social de los trabajadores se tornó pronto tan insostenible, que incluso el Estado liberal, para el que era esencial el libre contrato de trabajo, no pudo presenciar ya esta situación de modo inactivo. La intervención estatal en vista a la entonces dominante ideología del liberalismo fue posible sólo lentamente y fue vista con repugnancia. Es significativo al respecto que tan solo la carencia de reclutas sanos constituyó el impulso decisivo para la actuación del Estado: en el año 1828 se había ciertamente comprobado que a consecuencia de su perjudicada salud había un número elevado de trabajadores incapacitados para el servicio militar.¹⁶

El Estado intentó dar una solución al problema por medio de leyes para la protección de los trabajadores, leyes que por sí mismas fijaban un nivel mínimo determinado de condiciones laborales, especialmente reducían la jornada laboral, restringían el trabajo de niños y mujeres e introducían la prohibición del sistema de trueque.¹⁷ Aquí se seguía esencialmente el modelo de Inglaterra. Con el derecho de la seguridad social el Estado emprendió

Arbeitsrecht" (Derecho del trabajo preindustrial), en *Recht der Arbeit* (Revista jurídica), Munich, enero/febrero de 1975, pp. 59-63.

¹⁴ Cfr. Ogris Werner (*op. ult. cit.*), pp. 288 y ss.

¹⁵ Cfr. Luetge Friedrich, *Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* (Historia económica y social alemana), 3ª ed., Berlín, 1966, pp. 498-502.

¹⁶ Cfr. el informe del general Von Horn de 1828, citado por Kuczynski Juergen, *Die Geschichte der Lage der Arbeiter unter dem Kapitalismus* (La Historia de la situación del trabajador en el capitalismo), t. 1, Berlín-Este, 1961, p. 313.

¹⁷ Cfr. para más detalle: Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), pp. 10-11.

otro medio para poner límite a las condiciones precarias de la situación. El derecho de la seguridad social es una creación original de la política social alemana que el extranjero ha imitado posteriormente de múltiples maneras. El derecho de la seguridad social fue creado con el objeto de proporcionar al trabajador incapacitado para el trabajo e incapacitado para ganarse el sustento, una compensación a la supresión o disminución de sus ingresos laborales por causa de enfermedad, accidente de trabajo, invalidez o vejez. Con motivo de mensaje imperial de 1881 sobre la implantación de un seguro obrero se promulgaron en los años siguientes leyes sobre el Seguro de Invalidez y de Vejez (1889).¹⁸ Tras repetidas modificaciones y ampliaciones se recopiló de modo unitario finalmente en el año 1911 el derecho de la seguridad social en su totalidad.¹⁹

Sin embargo, esta mejora parcial de la situación de los trabajadores no pudo traer la anhelada paz a la vida social. A la aspiración de que los trabajadores se ayuden a sí mismos por medio de sindicatos, se opuso el Estado con reserva. En primer lugar, intentó obstaculizar la formación de asociaciones de obreros por medio de prohibiciones de coalición.²⁰ Posteriormente, garantizó la libertad de asociación; ²¹ pero sometió los sindicatos a una legislación que impedía su actividad en puntos importantes.²² El mismo movimiento sindical no tenía un carácter unitario, sino que se hallaba muy apartado de la idea de la lucha de clases.²³ No obstante en el primer plano de todo trabajo sindical aparecía la lucha por obtener mejores condiciones laborales. Si hasta entonces el patrón en virtud de su superioridad económica había podido prescribir los salarios, tendía ahora el esfuerzo de los sindicatos a concertar convenios colectivos con los patrones, como socios de igual condición, y de este modo asegurar a sus miembros unas condiciones laborales favorables durante el mayor tiempo posible. La creciente fuerza de los sindicatos obligó sobre todo a la pequeña y mediana empresa a reconocer a los sindicatos como representantes de los trabajadores y a concertar con

¹⁸ Cfr. Wannagat Georg, *Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts (Tratado de derecho de la seguridad social)*, t. 1, Tuebingen, 1965, pp. 61-75.

¹⁹ Cfr. el Reglamento de Seguros del Reich (Reichsversicherungsordnung) de 1911; cfr. Wannagat Georg (*supra* nota 18), pp. 75 y ss.

²⁰ Cfr. entre otros los artículos 181-183 del Reglamento Industrial (Gewerbeordnung) de la Prusia de 1845; al respecto, Daeubler Wolfgang, *Das Arbeitsrecht (Derecho del trabajo)*, Reinbek, 1976, p. 37.

²¹ Cfr. art. 152 del Reglamento Industrial (Gewerbeordnung) de 1869; al respecto, Kollmann Horst, *Die Entstehungsgeschichte der deutschen Koalitions-gesetzgebung (La historia de la evolución de la legislación de las coaliciones alemanas)*, Breslau, 1916, pp. 169 y ss.

²² Las coaliciones no pueden, por ejemplo, fundar el ejercicio de una acción judicial. Cfr. Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), p. 12.

²³ Cfr. Kurth Josef, *Geschichte der Gewerkschaften in Deutschland (Historia de los sindicatos en Alemania)*, 2ª ed., Hannover, 1958, pp. 57-71.

ellos convenios colectivos.²⁴ Por otra parte, la artesanía y la pequeña industria, y no a disgusto, se aprovecharon del convenio colectivo para obtener temporalmente la paz laboral. Por eso el número de contratos colectivos en este campo de la economía creció constantemente.²⁵ Sin embargo, no lograron los sindicatos, siquiera frente a la gran industria, conseguir éxitos dignos de mención. Sobre todo, los representantes de la industria pesada rehusaron categóricamente a negociar con los sindicatos, ni qué decir tiene, pues, al celebrar convenios colectivos. Ellos hacían alarde de su libertad en el empleo de la mano de obra y en la fijación del salario.²⁶ Los patrones temían —como ellos decían— por los progresos técnicos y de organización de la industria alemana. Para protegerse frente a los sindicatos, se asociaron los empresarios en ligas patronales que a menudo también procedieron al ataque, decretando cierre patronal (*lock-out*).²⁷

Faltaba una reglamentación jurídica, que correspondiera a su peculiar modo de ser, para el fenómeno del convenio colectivo que, al menos en algunas partes de la economía, había adquirido una gran importancia. Jurisprudencia y doctrina, debido a sus concepciones individualistas del mundo, se contrapusieron primeramente de modo confuso al nuevo producto. Juicios y opiniones doctrinales alcanzaron desde la completa libertad de compromiso frente al convenio colectivo hasta la eficacia coercitiva del mismo, incluso para obreros no organizados sindicalmente.²⁸ La oscura situación jurídica condujo a que no se pudiera impedir la celebración de contratos de trabajo que contravenían a un convenio colectivo. Esto hizo dudosa naturalmente la eficacia de los convenios colectivos.

A finales de esta época tuvo lugar la nueva ordenación del derecho civil. Por desgracia el Código Civil de 1900 no concedió la necesaria atención al

²⁴ Cfr. Braun Adolf, *Die Tarifverträge und die deutschen Gewerkschaften (Los convenios colectivos y los sindicatos alemanes)*, Stuttgart, 1908, pp. 96-99.

²⁵ El esfuerzo por una regulación colectiva conduce a importantes resultados: en 1873 se firma el primer convenio colectivo de relieve, el de la imprenta, que recibe una forma técnicamente acabada en 1896; en 1899 le siguió el de los obreros de la construcción, y en 1906 se contaban ya de 3,000 a 4,000 convenios, número que se elevó a 12,369 en 1913, afectando a 193,000 empresas y, aproximadamente, a 1,800,000 trabajadores. Cfr. Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), p. 12.

²⁶ Cfr. Braun Adolf, *Die Gewerkschaften vor dem Kriege (Los Sindicatos antes de la Guerra)* 2ª ed., Berlín, 1921, pp. 330-334.

²⁷ Cfr. Leckebusch Roswitha, *Entstehung, Wandlungen der Struktur und der Wirkung von Arbeitgeberverbänden (Orígenes, modificaciones de la estructura y los efectos de las ligas patronales)*, Berlín, 1966, pp. 15 y ss.; Waline Pierre, *Cinquante ans de rapports entre patron et ouvrier en Allemagne*, t. 1 (1918-1945), París, 1968, pp. 33-36.

²⁸ Cfr. Leipart Theodor, *Die gesetzliche Regelung der Tarifverträge (La regulación legal de los convenios colectivos)*, Berlín, 1912, pp. 18 y ss.; Buchwaldt Ekkehard, *Das kollektive Arbeitsrecht im Spiegel der Rechtslehre und der Rechtsprechung 1848-1914 (El Derecho Colectivo del Trabajo en la Doctrina del Derecho y la Jurisprudencia 1848-1914)*, tesis doctoral de la Universidad de Maguncia (Mainz), 1969; Wolfgang Daebler (*op. cit.* nota 20), p. 40.

obrero ocupado en servicios ajenos a cambio de salario.²⁹ El legislador del Código civil no tuvo en cuenta los rasgos de la época. Respecto a la protección de la maternidad, a la infancia, etcétera. No se encuentra en el Código civil ni una sola palabra. El Código civil no atiende en absoluto el derecho colectivo del trabajo; aunque ya existían antes de 1900 numerosos convenios colectivos en Alemania. A consecuencia de esto le falta a nuestro derecho del trabajo hasta el día de hoy una completa fundamentación jurídica con carácter unitario. El derecho alemán del trabajo desde esta decisiva omisión está disperso en un número inmenso de reglamentación jurídicas particulares.³⁰ Así pues no se encuentra en una afortunada situación como la del derecho mexicano del trabajo, que por medio de un gran código unitario ha experimentado su reglamentación.

2. *La época de la República de Weimar (1918-1933)*³¹

Con la Primera Guerra Mundial entró el derecho del trabajo en una nueva fase de su desarrollo. Acontecimientos políticos de gran alcance prepararon este cambio.

Durante los primeros años de la Primera Guerra Mundial se logró en cierta medida bloquear las oposiciones de clase en interés de una economía de guerra que no ofreciese dificultades. Para una gran parte de los trabajadores, sin embargo, apareció pronto en primer plano la miseria material de los años de guerra y desplazó a esa originaria disposición al sacrificio que existía en la nación. Durante la huelga masiva en la industria de armamento del año 1918 los huelguistas exigían paz, mejor aprovisionamiento de víveres y una libertad de asociación sin restricciones. Finalmente con la Revolución de Noviembre de 1918 se eliminó a la monarquía: los trabajadores alcanzaron por primera vez el poder político. Con ello quedaba el camino libre para una serie de innovaciones político-sociales y jurídicas, que ya desde hacía tiempo habían sido incluidas en el programa de los partidos socialistas y de los sindicatos. En brevisimo tiempo el cambio de las circunstancias políticas condujo a una completa reorganización de gran parte del derecho del trabajo.

A la transición, a la democracia política siguió también en el derecho del trabajo la introducción de elementos democráticos. La Asamblea Nacional que instituyó la constitución y que celebró sus sesiones en la ciudad

²⁹ El contrato de trabajo aparece como un puro contrato obligatorio dirigido al intercambio de trabajo y salario. Su regulación se contiene en el Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) dentro de la regulación del contrato de servicios; se le trata allí según la imagen del derecho romano y común, paralelamente al arrendamiento y la compraventa.

³⁰ Cfr. en el apartado III. I.

³¹ Cfr. Ramm Thilo, *Arbeitsrecht und Politik-Quellentexte 1918-1933* (Derecho del trabajo y política— Fuentes 1918-1933), Neuwied/Berlín 1966.

de Weimar —de ahí que hablemos nosotros también de la República de Weimar— se decidió ciertamente a favor de la cooperación en igualdad de derechos entre patrones y obreros respecto a la fijación de salarios y de las condiciones laborales.³² Mediante la actuación conjunta de los que se llamaba contrarios sociales debía de encontrarse una igualdad en la empresa en particular y a niveles superiores entre ligas patronales y sindicatos. Además se impuso la idea de que los salarios y demás condiciones laborales debían ser reglamentados en principio mediante convenio colectivo. El contenido de las relaciones laborales en particular ya no debía ser en lo sucesivo establecido mediante el contrato individual de trabajo; sino mediante acuerdos colectivos. También en las empresas debían los obreros tener una representación, que pudiera regular juntamente con el patrón los distintos problemas de la empresa.

Con el cambio de poder político del año 1918 comenzó en Alemania por tanto la época del derecho colectivo del trabajo.³³ Sobre todo esta época pudo comenzar porque fueron abolidas las limitaciones, a las que hasta entonces aún estaban sometidas las agrupaciones: la libertad de asociación fue garantizada para toda persona y para todas las profesiones. Todas las estipulaciones y medidas que restringiesen esta libertad o intentaran impedirla, fueron declaradas ilegales.³⁴

Bajo la presión política depusieron oficialmente los empresarios su resistencia a la celebración de convenios colectivos y su actitud en contra de las representaciones de los obreros en las empresas. Ellos aceptaron que debía concederse a los sindicatos y a los patrones, es decir, a las ligas patronales, la plena soberanía de contrato en la determinación de las condiciones laborales y con ello ser posibilitado la autorización para determinar en lo sucesivo colectivamente las condiciones laborales en particular.³⁵ Ahora estaba también el camino libre para una reglamentación jurídica del convenio colectivo. De este modo, se promulgó en el año 1918 el Reglamento sobre Convenios Colectivos mediante el cual fue establecida con precisión la pri-

³² Cfr. art. 165 fracción I de la Constitución de Weimar de 1919.

³³ El desarrollo comenzó ya durante la Primera Guerra Mundial: hay que destacar la Ley de Servicio Auxiliar en Tiempo de Guerra de 5-xii-1916 que, como compensación a la ampliación de las prestaciones de trabajo establecidas en interés de la economía bélica, trajo consigo en particular la implantación de los comités obligatorios de obreros y empleados para todas las grandes empresas y, sobre todo, el transcendental reconocimiento estatal de los sindicatos, que recibían, por vez primera, tareas jurídico-públicas, al participar, como representantes de los intereses de los trabajadores, en la ejecución de dicha Ley. Al reconocimiento estatal seguiría el reconocimiento, por parte de los empleadores, en la *Arbeitsgemeinschaft*, de 15-xi-1918, mencionada en la nota 35.

³⁴ Cfr. artículo 159 de la Constitución de Weimar de 1919.

³⁵ La idea de la comunidad de destino de trabajadores y empleadores surge a veces; así la *Arbeitsgemeinschaft*, constituida por las organizaciones representativas de ambos lados, el 15-xi-1918. Cfr. Leibrock Otto, *Arbeitsgemeinschaft*, Leipzig, 1920; Waline Pierre (*op. cit.* nota 27), pp. 16-48.

macía de la parte normativa del convenio colectivo sobre el contrato individual de trabajo.³⁶ El convenio colectivo en su esencia experimentó un impresionante incremento. La gran mayoría de las relaciones laborales recibió ahora su contenido esencial a partir de un convenio colectivo. Para el caso en que los participantes en el convenio colectivo no pudieran avenirse, estaba prevista desde el año 1923 una especial conciliación estatal: el Estado se reservaba al respecto la posibilidad de declarar obligatorio el convenio colectivo mediante sentencia arbitral y llevar a cabo el convenio incluso en contra de la oposición de una parte u otra.³⁷ Además el Estado se reservaba la posibilidad de hacer que los convenios colectivos, que en sí mismo sólo tenían validez para los miembros de las ligas que habían concertado el convenio, así pues especialmente sólo para obreros organizados sindicalmente, se extendieran a aquellos no organizados, los llamados "marginados" (*Aussenseiter*).³⁸

También en las empresas individuales se impuso el pensamiento colectivo.³⁹ La Ley de Consejos de Empresa de 1920⁴⁰ creó un régimen empresarial: el patrono ya no debía ser el único que ejerciese el dominio de la empresa. Por eso la ley prescribía para todas las grandes empresas el establecimiento de representaciones empresariales para los obreros, los llamados consejos de empresas.⁴¹ Estas representaciones empresariales adquirirían en el ámbito social y personal determinados derechos de cogestión.⁴² De este modo se restringió el poder de dirección del patrono en algunos puntos mediante estipulaciones llevadas a cabo entre la representación empresarial y el patrono, los llamados pactos empresariales.⁴³ Si no se llegaba a un pacto, entonces intervenía la autoridad estatal conciliatoria con una decisión que era obligatoria para ambas partes.⁴⁴ Es verdad que las atribuciones del consejo de empresa no estuvieron consideradas en su totalidad de modo muy extenso, sin embargo frente al período de 1918 significaron un cierto progreso.

Pero el Estado de la República de Weimar tampoco permaneció inactivo. La protección al obrero fue ampliada sobre todo mediante una limitación de la jornada laboral a 8 horas, mediante la introducción del seguro de paro y la protección de maternidad, mutilados, víctimas de la guerra y trabajadores a domicilio.⁴⁵

³⁶ Cfr. art. 1 fracción de la llamada *Tarifvertragsordnung* de 23-xii-1918.

³⁷ Cfr. el Reglamento de Conciliación y Arbitraje (*Schlichtungsverordnung*) de 30-x-1923.

³⁸ Cfr. art. 2 de la *Tarifvertragsordnung* (*cit. supra* nota 36).

³⁹ Cfr. Wolfgang Daeubler (*op. cit.* nota 20), pp. 186-190.

⁴⁰ El llamado *Betriebsraetegesetz* de 4-ii-1920.

⁴¹ Los llamados *Betriebsraete*.

⁴² Para más detalle: Wolfgang Daeubler (*op. cit.* nota 20), p. 190.

⁴³ En alemán, *Betriebsvereinbarung*.

⁴⁴ Cfr. artículo 84, 85 y 86 de la Ley de Consejos de Empresas de 4-ii-1920.

⁴⁵ Cfr. los Reglamentos sobre el Tiempo de Trabajo (*Arbeitszeitverordnungen*) de 23-xi-1918, de 18-iii-1919 y de 21-xii-1923; la Ley de Colocación y Seguro de Paro (*Gesetz ueber die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*) de 16-vii-1927; la Ley de Protección a

En esta época tuvo lugar también la creación de una jurisdicción autónoma, que en principio debía dirimir todo litigio a partir del derecho del trabajo: la Ley de Tribunales de Trabajo de 1926,⁴⁶ que siguió algunos antiguos principios de una jurisdicción especial existente hasta entonces sólo para los trabajadores industriales y mercantiles,⁴⁷ introdujo una tramitación en tres etapas⁴⁸ y estableció para dirimir los litigios entre obreros y patrones un procedimiento judicial sencillo, rápido y equitativo; en los tribunales junto a jueces profesionales, colaboraban asesores que provenían de los círculos de los patrones y de los obreros. De este modo debía quedar garantizado que los tribunales laborales estuviesen familiarizados al máximo con la vida laboral. La jurisprudencia de los tribunales laborales contribuyó durante este tiempo de modo importante a la estructura de nuestro derecho del trabajo y a la penetración profunda en problemas jurídico-laborales.⁴⁴

Por último, hay que destacar en esta época el florecimiento de la ciencia del derecho del trabajo. Hasta el final de la Primera Guerra Mundial los juristas alemanes —si prescindimos de pocas excepciones— habían descuidado por completo el derecho del trabajo. Ahora rápidamente el derecho del trabajo adquiere el rango de una disciplina jurídica autónoma. Jurisconsultos como Jacobi, Nikisch, Sinzheimer, Kaskel, Hueck y Nipperdey⁵⁰ —sólo por nombrar unos cuantos— investigaron la nueva rama hasta en sus últimas sutilezas, dotaron a la dispersa legislación de una unidad sistemática, allanaron el camino a la legislación y fecundaron la jurisprudencia. En pocos

la Madre (*Gesetz ueber die Beschaeftigung vor und nach der Niederkunft*) de 16-vii-1927; la Ley de Mutilados (*Schwerbeschaeftigtengesetz*) de 12-i-1923; la Ley de Trabajo a Domicilio (*Hausarbeitsgesetz*) de 30-vi-1923.

⁴⁶ *Arbeitsgerichtsgesetz* de 23-xii-1926.

⁴⁷ Cfr. Wenzel Leonhard, "75 Jahre deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit" (75 Años de jurisdicción laboral en Alemania), en *Juristenzeitung* (Revista jurídica), Tuebingen, noviembre de 1965, pp. 697-702 (pp. 698 y ss.), diciembre de 1965, pp. 749-754: En 1890 apareció una ley especial de Tribunales Industriales; en 1904 siguió, para la regulación de los conflictos de los auxiliares y aprendices del comercio, la Ley de los Tribunales Mercantiles.

⁴⁸ La Ley de Tribunales de Trabajo de 1926 creó, por vez primera, un Tribunal de revisión unitaria para toda Alemania, el llamado *Reichsarbeitsgericht* (Tribunal de Trabajo del Reich).

⁴⁹ Cfr. Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), p. 20. Crítica por Kahn-Freund Otto, *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts* (El ideal social del tribunal del trabajo del Reich), Mannheim, 1931.

⁵⁰ Cfr. por ejemplo Jacobi Erwin, *Grundlehren des Arbeitsrechts* (Doctrinas fundamentales del derecho laboral), Leipzig, 1927; Nikisch Arthur, *Arbeitsrecht* (Derecho del trabajo), Berlín, 1930; Sinzheimer Hugo, *Grundzuege des Arbeitsrechts* (Rasgos principales de derecho laboral), Jena, 1927; Kaskel Walter, *Arbeitsrecht* (Derecho del trabajo), Berlín 1925 (5ª ed. por Hermann Dersch, Berlín, 1957; traducción bajo el título de: *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1961); Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (Compendio de derecho del trabajo), 1ª y 2ª ed., Mannheim/Berlín/Leipzig, 1928/1930 (traducción al español de la 6ª ed. alemana bajo el título de: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963).

años adquirió la ciencia alemana del derecho del trabajo una altura que la equiparaba a las otras ramas de la ciencia jurídica.

Sin embargo, en su totalidad sólo poco podían contribuir los principios, en su mayoría satisfactorios de la progresiva evolución del nuevo derecho del trabajo, a la pacificación de la vida laboral. Las oposiciones sociales seguían existiendo sin atenuación y se agudizaban aún más con la situación de la economía alemana que constantemente empeoraba. Dichas oposiciones irrumpieron en luchas laborales, que conmocionaron gravemente la ya de todos modos deteriorada economía; pero sin que mejorase realmente la situación del obrero.⁵¹ Cada vez intervino de modo más frecuente el Estado con actos de autoridad. De este modo se preparó el terreno para la ordenación autoritaria, que el Estado nacionalsocialista impuso al derecho del trabajo.

3. *El período de la dictadura del Nacionalsocialismo (1933-1945)*⁵²

Con la subida al poder de Adolfo Hitler, en el año 1933, comenzó una transformación fundamental del derecho del trabajo, que desde 1918 se había desarrollado de modo tan prometedor.

La constitución del Estado nacionalsocialista estuvo caracterizada por la agrupación de todas las potestades estatales en la persona del *führer*, que no se atuvo en el ejercicio del poder a ninguna limitación jurídica. Según este modelo del *principio del caudillaje* se orientó también ahora el derecho del trabajo. Se sometió el derecho del trabajo en su totalidad al dominio del Estado. El recientemente desarrollado derecho colectivo del trabajo fue aniquilado en su totalidad. En lugar de los acuerdos colectivos, por medio de los cuales los grupos sociales que participaban en la vida laboral reglamentaban sus asuntos, se implantó un orden autoritario. En el año 1933 fueron los sindicatos destruidos; las ligas patronales se deshicieron poco después bajo la presión de los dirigentes mismos. Con lo cual desaparecieron también los exponentes básicos del derecho colectivo del trabajo. En lugar de ellos se implantó una organización política de carácter unitario compuesta por patronos y obreros, el llamado Frente Alemán del Trabajo (*Deutsche Arbeitsfront*).⁵³ La reglamentación de los salarios y de las condiciones laborales

⁵¹ Cfr. Waline Pierre (*op. cit.* nota 27), pp. 193-194.

⁵² Cfr. Ramm Thilo, "Nationalsozialismus und Arbeitsrecht" (Nacionalsocialismo y derecho del trabajo), en *Kritische Justiz* (Revista jurídica), Francfort, 1968/1969, pp. 107-120; Ruethers Bernd, *Die unbegrenzte Auslegung (La Interpretación sin Límites)*, Tuebingen, 1968; Hientzsch Ulf, *Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich und ihre historische Vorbereitung (Doctrinas del derecho laboral en el Tercer Reich y su preparación histórica)*, Marburg, 1970; Mason Timothy W., *Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft (La Clase Obrera y Comunidad de Pueblo)*, Berlín, 1976.

⁵³ Cfr. Schumann Hans-Gerd, *Nationalsozialismus und Gewerkschaftsbewegung (Nacio-*

fue transmitida al Estado en el año 1934 mediante la Ley para la Ordenación del Trabajo Nacional.⁵⁴ Los salarios y las condiciones laborales fueron determinadas mediante Reglamentos de Trabajo,⁵⁵ que no eran de derecho autónomo sino estatal.

Las reglas fundamentales del *principio del caudillaje* determinaban también el régimen de las empresas. El empresario como *führer* de la empresa se convirtió en el único director con facultad decisoria.⁵⁶ Los consejos de empresa y a través de ellos el ejercido derecho de cogestión fueron suprimidos. La idea de la comunidad empresarial⁵⁷ acuñada expresión de la idea de la Comunidad de Pueblo (*Volksgemeinschaft*)⁵⁸ que abarcaba a la nación en su totalidad debía tender un puente que salvara la disparidad de pareceres.

El Estado nacionalsocialista hizo en verdad algunas cosas también para el bienestar de los trabajadores, como por ejemplo amplió la Ley de Protección de Menores y la de la Maternidad.⁵⁹ Sin embargo, las mejores relativamente mínimas se pagaron caramente con la pérdida de la libertad y la de la determinación autónoma de los obreros.

No estuvieron ciertamente las contiendas laborales bajo el dominio del nacionalsocialismo expresamente prohibidos; pero después de la destrucción de los sindicatos ya no fue, en efecto, ninguna huelga prácticamente posible. La tranquilidad exterior de la vida laboral era la tranquilidad de un cementerio.

La violenta revolución política tuvo también influjo sobre el desarrollo del derecho individual del trabajo; aunque no se emprendiera exteriormente ninguna modificación digna de ser mencionada.⁶⁰ En el centro de la interpretación jurídica, sin embargo, se implantó la idea de que la relación laboral, no era otra cosa que una relación comunitaria dentro de la relación social de todos los alemanes, configurada autoritariamente según el *principio del führer*.

Con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, la regulación autoritaria suprimió los últimos restos de una libre configuración laboral. De este modo

nacionalsocialismo y movimiento sindical), Hannover, 1958, pp. 76 y ss.; Ramm Thilo (*op. cit.* nota 52), p. 110.

⁵⁴ *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit* de 20-I-1934.

⁵⁵ Los llamados *Tarifordnungen*.

⁵⁶ Cfr. Fechner Erich, *Führertum und Unternehmertum im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit* (Caudillaje y empresariado en la ley para la ordenación del trabajo nacional), Bonn, 1937, p. 39; Hientzsch Ulf (*op. cit.* nota 52), pp. 1 y ss.

⁵⁷ La llamada *Betriebsgemeinschaft*.

⁵⁸ Cfr. Hoehn Reinhard, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft* (Comunidad de derecho y comunidad de pueblo), Hamburgo, 1935.

⁵⁹ Cfr. la *Jugendschutzgesetz* de 30-IV-1938 y la *Mutterschutzgesetz* de 17-V-1942. Cfr. también las Leyes del Trabajo a Domicilio (*Heimarbeitsgesetz*) de 23-III-1934 y de 30-X-1939.

⁶⁰ Cfr. Ruethers Bernd (*op. cit.* nota 52), pp. 238-255, 379-400.

fue eliminada definitivamente la libre elección del puesto de trabajo, se introdujeron normas que obligaban a la realización de ciertos servicios y se decretaron congelaciones de salarios. Desde 1942 un plenipotenciario general se preocupaba del empleo laboral y estaba dotado al respecto de plenos poderes, casi sin restricciones, de modo que, toda la mano de obra que aún estuviera disponible, fuese aprovechada para la guerra total.⁶¹

4. *La época posterior a 1945*

Después del desmoronamiento de la dictadura del nacionalsocialismo, el desarrollo del derecho del trabajo se determinó sobre todo por la división de Alemania. En la zona oriental, de ocupación soviética, la actual República Democrática Alemana, se desarrolló el derecho del trabajo de un modo fundamentalmente distinto al del derecho del trabajo en las tres zonas de ocupación occidentales, que formarían posteriormente la República Federal de Alemania. Mientras que en el este se sustituyó la economía capitalista por la socialista, y de este modo el Estado domina la vida económica y laboral, se volvió en occidente a los principios liberales y a la libre economía de mercado. No puedo decir más en este contexto respecto al desarrollo del derecho del trabajo en la República Democrática Alemana.⁶² A continuación quiero ceñirme al derecho del trabajo en la República Federal de Alemania.

En la República Federal se entabló conexión con el derecho del trabajo de la República de Weimar y se siguió trabajando en la determinación del mismo, aprovechando anteriores experiencias. Después de la considerable dispersión jurídica, que supuso la Legislación de los Gobiernos Militares de la Ocupación y la Legislación de los Estados Individuales,⁶³ el derecho del trabajo se unificó ampliamente desde la fundación de la República Federal. La Constitución, la llamada "Ley Fundamental" de 1949 aseguró la libertad de asociación y transmitió a la federación la capacidad legislativa competente de la rama del derecho del trabajo.⁶⁴

En pocos años fue configurado nuevamente el Derecho de los Convenios Colectivos (año 1949)⁶⁵ y el Derecho de la Organización Social de la Em-

⁶¹ Cfr. Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), p. 21.

⁶² Cfr. entre otros *Arbeitsrecht der DDR (Derecho del trabajo de la República Democrática Alemana)*, escrito por una agrupación de autores, 2ª ed., Berlín-Este, 1970; Ruethers Bernd, *Arbeitsrecht und politisches System (Derecho del Trabajo y Sistema Político)*, Francfort, 1973.

⁶³ Para más detalle Hueck Alfred y Nipperdey Hans Carl (*op. cit.* nota 2), p. 23.

⁶⁴ Cfr. artículo 9 fracción III (libertad de coalición) y artículo 74 núm. 12 (competencia concurrente de la Federación en materia de derecho del trabajo).

⁶⁵ Cfr. la Ley de Convenios Colectivos (*Tarifvertragsgesetz*) de 9-iv-1949, que se promulgó sólo para la llamada "Bizona". La Ley de 1949 sería transformada, tras la creación de la República Federal, en Derecho Federal. Las Leyes de Convenios Colectivos de 11-1-

presa (año 1952).⁶⁶ En la industria minero-siderúrgica se creó mediante una ley una representación de los obreros en las juntas directivas y en los consejos de vigilancia empresariales.⁶⁷ Se formuló nuevamente una serie de leyes fundamentales para la protección del trabajador.⁶⁸ Finalmente en el año 1953 se promulgó la Ley de Tribunales de Trabajo,⁶⁹ que junto a dos instancias inferiores creó un "Tribunal Supremo" para el derecho del trabajo, el llamado "Tribunal Federal del Trabajo": *Bundesarbeitsgericht*.⁷⁰ Este tribunal supremo ganó con el transcurso del tiempo una importancia decisiva para el progresivo perfeccionamiento jurídico en el derecho del trabajo.⁷¹ Más adelante volveré a hablar de este tema.⁷²

También la estructura de los sindicatos experimentó después de 1945 una nueva configuración fundamental. Antes del año 1933⁷³ los sindicatos alemanes eran en parte sindicatos de oficios, es decir, agrupaciones de obreros del mismo oficio. En parte eran sindicatos industriales que representaban el principio "una empresa - un sindicato". Los sindicatos estaban además divididos en distintas tendencias políticas. Había sindicatos, cuya porción fundamental era socialista o comunista, estaban los sindicatos cristianos, los sindicatos liberales. Junto a ellos existía toda una serie de ligas más pequeñas. Esta multiplicidad de las formas de organización condujo a la dispersión del poder sindical tal y como nosotros lo encontramos todavía hoy en muchos

1952, de 25-viii-1969 y de 29-x-1974 reformaron algunos preceptos de la Ley de Convenios Colectivos de 1949.

⁶⁶ Cfr. la Ley sobre Organización de la Empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*) de 11-x-1952. Una ampliación del derecho por los jurados de empresa ha introducido la Ley sobre Organización social de la Empresa de 15-i-1972.

⁶⁷ Cfr. la Ley Reguladora de la Codificación de los Trabajadores en los Consejos de Vigilancia y de Administración de las Empresas Mineras y Metalúrgicas (*Montan-Mitbestimmungsgesetz*) de 21-vi-1951 y la Ley de 7-viii-1956 (la llamada *Holding-Novelle*) complementaria de la Ley de 21-vi-1951.

⁶⁸ Cfr. sobre todo la Ley de Protección al Despido (*Kuendigungsschutzgesetz*) de 10-viii-1951, comentada entre otros por Hueck Alfred y Goetz, *Kuendigungsschutzgesetz*, 9ª ed., Munich, 1974. El artículo 1 de esta Ley prescribe que, en principio, sólo es lícito un despido "socialmente justificado". Se abandona así el dogma, anteriormente dominante, de la libertad de despido por parte del empleador. La Ley determina, que es despido "socialmente injustificado" "el que no cumple ciertos requisitos que debe probar el empleador, de modo que la eficacia del despido depende de la presencia de estos requisitos.

⁶⁹ *Arbeitsgerichtsgesetz* de 3-x-1953. Para la evolución de la Jurisdicción laboral desde 1945 cfr. Wenzel Leonhard (*op. cit.* nota 47), pp. 753-754.

⁷⁰ Cfr. para la estructura y la competencia de los Tribunales del Trabajo Heyde Wolfgang, *La Justicia en la República Federal de Alemania* (editado por la oficina de Prensa e Información del Gobierno Federal), Bonn, 1971, pp. 78 y ss.

⁷¹ Cfr. entre otros Steinke Reinard, *Die richterliche Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht unter besonderer Beruecksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts* (*La evolución del derecho a través de los jueces en el derecho del trabajo bajo la consideración especial de la jurisdicción del Tribunal Federal del Trabajo*), tesis doctoral de la Universidad de Colonia, 1963. Cfr. también nota 82.

⁷² Cfr. en el apartado III. I.

⁷³ Cfr. para este período Waline Pierre (*op. cit.* nota 27), pp. 149-156.

países del mundo. Después de la Segunda Guerra Mundial se fundaron los sindicatos, sobre todo, bajo la influencia del gobierno militar americano, exclusivamente como sindicatos industriales.⁷⁴ Cada sindicato —hay en total 16—⁷⁵ es de la incumbencia de todos aquellos que se ocupan en una rama de la industria, cualquiera que sea su oficio. Estos 16 sindicatos individuales, que son autónomos, se reúnen en una sociedad central, la Confederación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*).⁷⁶ Todos los sindicatos acentúan su neutralidad tanto ideológica como de no pertenencia a ningún partido político.⁷⁷ Después que, juntamente con los sindicatos, se constituyeron también, después de 1945, nuevamente las ligas patronales, estuvieron establecidas entonces las condiciones previas para una renovación y un posterior desarrollo del derecho colectivo del trabajo. Sobre el papel dominante que desempeña el actual derecho colectivo del trabajo volveré a hablar más adelante.

Permítaseme para concluir resumir brevemente la historia del derecho alemán del trabajo, que, naturalmente sólo a grandes rasgos, pude señalar. Simplificando algo, se pueden distinguir cuatro fases de su desarrollo:

- Hasta 1918, en líneas generales la vida laboral se entrega al libre juego de las fuerzas. Sólo interviene el Estado de modo vacilante y en lo esencial se limita a la eliminación de las condiciones más graves dentro de la miseria. El derecho colectivo del trabajo tiene sólo una importancia mínima.

- Los años que van desde 1918 hasta 1933 constituyen sobre todo la época del derecho colectivo del trabajo. El derecho del trabajo de la República de Weimar está caracterizado, en primer lugar, por el hecho de que por primera vez pudieran desarrollarse adecuadamente las relaciones colectivas entre patronos y obreros.

- Bajo el dominio del nacionalsocialismo, de 1933 a 1945, rige la total

⁷⁴ Cfr. Waline Pierre (*op. cit.* nota 27), t. II (depuis 1945), París, 1970, pp. 12-34, 80-183; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), p. 62.

⁷⁵ Sindicato del Metal; Sindicato de Servicios Públicos, Transportes y Tráfico; Sindicato de Construcción, Piedra, Tierras; Sindicato de Ferroviarios de Alemania; Sindicato Alemán de Correos; Sindicato de Minería y Energía; Sindicato de Textil y de la Confección; Sindicato de Alimentación, Tabaco, Bebidas, Hostelería; Sindicato de Comercio, Banca y Seguros; Sindicato de Artes Gráficas y Papel; Sindicato de Madera y Plásticos; Sindicato de Educación y Ciencia; Sindicato de la Piel; Sindicato de Horticultura, Jardinería, Agricultura y Silvicultura; Sindicato del Arte.

⁷⁶ Hay, a fines de 1975 un total de 22,264,000 asalariados; de los cuales 7,364,912 están organizados en la Confederación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*). Cfr. *Statistisches Jahrbuch fuer die Bundesrepublik Deutschland (Anuario del censo general de la República Federal de Alemania)*, Stuttgart y Maguncia, 1976, pp. 152, 169.

⁷⁷ Para el poder de los sindicatos cfr. entre otros Loewisch Manfred, "Der Einfluss der Gewerkschaften auf Wirtschaft, Gesellschaft und Staat" (La influencia de los sindicatos en la economía, sociedad y estado) en *Recht der Arbeit* (Revista jurídica), Munich, enero/febrero de 1975, pp. 53-58.

reglamentación estatal del derecho del trabajo. Es aniquilado el derecho colectivo del trabajo de los adversarios sociales autónomos.

• Después de 1945 tiene lugar en la República Federal el renacimiento del derecho colectivo del trabajo, su robustecimiento y su ampliación. Se incrementa además la protección social al obrero. En conjunto, sin embargo, el Estado se mantiene en lo posible en su actitud de reserva. Más adelante volveré a hablar de ello con más detenimiento.

IDEAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA REPÚBLICA FEDERAL

En el siguiente capítulo, voy a exponer algunas ideas fundamentales del derecho del trabajo, que se han desarrollado desde 1949 en la República Federal.

En primer lugar, me ocuparé de la significación del derecho legislativo y de la jurisdicción en el derecho del trabajo. A continuación bosquejaré brevemente la situación del derecho del trabajo en el sistema jurídico de la República Federal. Finalmente describiré con algún detenimiento el principio decisivo de la administración social autónoma en el derecho del trabajo de la República Federal. En este contexto, quiero también tratar de pasada algunas particularidades que son típicas del derecho alemán del trabajo y que se desvían de otros derechos.

Veamos, pues, en primer lugar la situación del derecho legislativo y de la jurisdicción en el derecho del trabajo.

1. Pluralidad de las leyes, carencia de preceptos legales escritos e importancia de la jurisdicción

El derecho del trabajo de la República Federal está, como ya se indicó, disperso en una pluralidad de reglamentaciones legales. Aunque ya la República de Weimar aspiró a un derecho del trabajo con carácter unitario,⁷⁸ todavía hoy no hay en la República Federal ninguna codificación del derecho del trabajo, ningún código del trabajo que tenga un carácter unitario. De hecho está planeado recopilar en un código laboral este derecho del trabajo, que se ha vuelto complicado.⁷⁹ Hasta ahora los esfuerzos de una comisión de expertos que debe elaborar el nuevo código laboral han dado sólo un avance modesto.

La carencia de una codificación del derecho del trabajo, significa que los

⁷⁸ Cfr. art. 157 fracción II de la Constitución de Weimar de 1919.

⁷⁹ Cfr. Ramm Thilo, "Arbeitsgesetzbuch und politische Entscheidung" (Código del trabajo y decisión política), en *Zeitschrift fuer Rechtspolitik* (Revista jurídica), Munich, enero de 1972, pp. 13-19; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 15-16.

principios determinantes no han recibido forma en el derecho escrito. A ello se añade el que muchos ámbitos del derecho del trabajo no hayan experimentado en absoluto ninguna reglamentación jurídica. Así por ejemplo ni para el derecho de asociaciones (sindicatos y ligas patronales) ni para el derecho del conflicto laboral hay ningún precepto legal escrito. El subsanar deficiencias de las leyes y el perfeccionamiento progresivo del derecho se encuentran, por eso, más que en los otros campos jurídicos, en las manos de la jurisdicción. El juez —se dice— es el verdadero señor del derecho alemán del trabajo.⁸⁰ El derecho de las contiendas laborales es casi exclusivamente derecho judicial. Se basa esencialmente en dos decisiones del Tribunal Federal del Trabajo de 1955 y 1971.⁸¹ También en los otros campos el Tribunal Federal del Trabajo ha suplido el déficit normativo del derecho del trabajo con considerable ánimo político-jurídico, a menudo sólo recurriendo a normas jurídicas de la constitución.⁸²

En la realidad jurídica, el derecho que el juez establece determina el comportamiento de obreros y patronos, del mismo modo que si existiera una determinación escrita de la ley. Respecto a su efectividad social, los juicios del Tribunal Federal del Trabajo distan poco de ser leyes. Esta situación del juez como cuasilegislator plantea naturalmente —en vista al principio de la Constitución de la separación de poderes— problemas sobre la legitimidad y los límites de un semejante derecho de los jueces.⁸³ Hay que tener presente que la configuración judicial del derecho del trabajo proporciona una considerable medida de flexibilidad jurídica, especialmente cuando el juez modifica de nuevo el derecho establecido por otro juez por la impresión de que las circunstancias se han modificado de hecho. Así pues

⁸⁰ Cfr. Gamillscheg Franz, "Die Grundrechte im Arbeitsrecht" (Las garantías individuales en el derecho del trabajo), en *Archiv fuer die civilistische Praxis* (Revista jurídica), Tuebingen, 164 (1964), p. 388.

⁸¹ Cfr. en la nota 106.

⁸² Cfr. entre otros Galperin Hans, *Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht (Evolución del Derecho en el Derecho Laboral)*, Munich, 1968, pp. 16 y ss.; Scholz Rupert, "Arbeitsverfassung und Richterrecht" (Constitución laboral y derecho que el juez establece), en *Der Betrieb* (Revista jurídica), Duesseldorf, septiembre de 1972, pp. 1771-1780.

Un ejemplo interesante para regular lo que no regula la ley es la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo bajo la responsabilidad del trabajador por daños provocados por el trabajo propicio al peligro (ejemplo típico es la ocupación del conductor de automóviles). Según esta jurisprudencia el trabajador debe resarcir el daño en los casos de dolo y culpa grave, pero en cambio, en los de culpa leve o negligencia, el daño se repartirá en proporciones adecuadas entre el trabajador y el empleador. En esta distribución hay que considerar todas las circunstancias que estén en conexión con la relación de trabajo y, especialmente, el grado de culpa, la cuantía del salario, la entidad del daño, la frecuencia de casos semejantes, etcétera. Para más detalles: Gamillscheg Franz y Hanau Peter, *Die Haftung des Arbeitnehmers (La Responsabilidad del Trabajador)*, 2ª ed., Karlsruhe, 1974, pp. 7 y ss.

⁸³ Cfr. entre otros Adomeit Klaus, *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht (Los Problemas de las Fuentes del Derecho en el Derecho Laboral)*, Munich, 1969, pp. 37 y ss.

los tribunales, en dicho caso, se desvían de la jurisdicción que habían mantenido hasta entonces. Esta flexibilidad del derecho del trabajo tiene ciertamente también aspectos positivos. Frente a la flexibilidad se encuentran, sin embargo, considerables inseguridades jurídicas. Por eso, ha sonado la hora en que de un modo maduro se pueda proceder a una regulación del derecho del trabajo bajo la forma de un completo código laboral.

Ahora unas breves palabras respecto a la situación del derecho del trabajo en el sistema jurídico.

2. La situación del derecho del trabajo en el sistema jurídico

La situación del Derecho del Trabajo en el sistema jurídico es intensamente discutido. En los últimos tiempos se incrementaron las tendencias a orientar al derecho del trabajo desde el sistema y la dogmática del derecho civil; aunque el derecho del trabajo se entiende generalmente por una disciplina del derecho independiente.⁸⁴ Pero el derecho del trabajo *en su conjunto* no puede ser incorporado al derecho privado. Esto encuentra su expresión significativa en la conexión del derecho contractual laboral, que está orientado por el derecho privado, con el derecho de la protección del obrero, orientado por el derecho público, en el derecho colectivo del trabajo y en la independización de la jurisdicción laboral. Otras tendencias implantan dudas en la relación del derecho del trabajo con la ordenación del derecho privado e intentan sintetizar el derecho del trabajo juntamente con el derecho de la seguridad social en una rama jurídica autónoma de carácter especial: el "derecho social".⁸⁵ Estas son tendencias que recuerdan teorías sostenidas en México.⁸⁶

Pero aun cuando el derecho del trabajo se subordine al derecho privado, hay que destacar que en todo caso, según dictamen del Tribunal Federal del Trabajo, los derechos fundamentales de nuestra constitución, la ley fundamental, actúan directamente sobre el contrato de trabajo de derecho

⁸⁴ Cfr. entre otros Richardi Reinhard, "Arbeitsrecht und Zivilrecht" (Derecho del trabajo y derecho civil), en *Zeitschrift fuer Arbeitsrecht* (Revista jurídica), Colonia, 5 (1974), pp. 3-27; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), p. 16; Gamillscheg Franz, *Zivilrechtliche Denkformen und die Entwicklung des Individualarbeitsrechts* (Formas de pensamiento del derecho civil y la evolución del derecho individual del trabajo), en *Archiv fuer die civilistische Praxis* (Revista jurídica), Tuebingen, 176 (1976), pp. 197-220.

⁸⁵ Cfr. por ejemplo Kaskel Walter (*op. cit.* nota 50), 5ª ed., p. 37. Para el concepto del Derecho Social en general cfr. Zacher Hans F., "Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit" (Problemas fundamentales del trabajo en la teoría y en la práctica en el derecho social), en *Vierteljahresschrift fuer Sozialrecht* (Revista jurídica), Berlín, septiembre de 1976, pp. 1-39 (pp. 61-8).

⁸⁶ Cfr. entre otros Mendieta y Núñez Lucio, *El Derecho Social*, 2ª ed., México, 1967, pp. 73-93; Trueba Urbina Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, 3ª ed., México, 1975, pp. 153-156.

⁸⁷ La llamada *Drittwirkung* de los derechos fundamentales. Cfr. Hanau Peter y Ado-

privado.⁸⁷ Así por ejemplo,⁸⁸ una obligación por parte del obrero, expresa en el contrato de trabajo, a permanecer sin casarse (la llamada "Cláusula del Celibato") es nula por violación del artículo 6,1 de la constitución, el que garantiza el matrimonio y la familia. Asimismo es nula una cláusula del contrato del trabajo que vaya en contra de los intereses de un extranjero sólo por ser extranjero. Pues una cláusula semejante contraviene la prohibición de la discriminación a causa de la nacionalidad expresada en el artículo 3,3 de la constitución.

Permitaseme ahora abordar una idea fundamental, de importancia decisiva, del derecho alemán del trabajo, el principio de la administración social autónoma.

3. *El principio de la administración social autónoma*⁸⁹

Con este concepto más descriptivo-sociológico que normativo-jurídico se transcriben varios ámbitos individuales, que en su totalidad constituyen el principio de la administración social autónoma.

El principio de la administración social autónoma abarca esencialmente cuatro ámbitos, a saber: la autonomía de las coaliciones, la autonomía tarifaria, la neutralidad estatal y el régimen empresarial.

A continuación quiero comentar brevemente estos ámbitos. En primer lugar:

A) *La autonomía de las coaliciones (Autonomie der Koalitionen)*

La constitución de trabajo de la República Federal se levanta sobre la autonomía de principio de las instituciones sociales. Los sindicatos y los patronos, es decir, ligas patronales, determinan decisivamente por sí mismos la regulación del contenido de la constitución laboral. Ellos realizan esto sobre la base de los actuales intereses económicos y sociales, e intentan configurar la real constitución laboral de nuevo constantemente de acuerdo

meit Klaus, *Arbeitsrecht (Derecho del trabajo)*, 4ª ed., Francfort, 1976, pp. 37-43; sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 3-xii-1954, en *Neue Juristische Wochenschrift* (Revista jurídica), Munich, abril de 1955, pp. 606-608.

⁸⁸ Cfr. la sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 10-v-1957, en *Neue Juristische Wochenschrift* (Revista jurídica), Munich, noviembre de 1957, pp. 1688-1691; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), p. 40.

⁸⁹ La llamada "Soziale Selbstverwaltung". Cfr. Bulla Gustav-Adolf, "Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip" (Autorresponsabilidad social de las partes sociales como principio del derecho), en *Festschrift* (libro-homenaje) fuer H. C. Nipperdey, t. II, Munich, 1965, pp. 79-104; Gamillscheg Franz, *Koalitionsfreiheit und soziale Selbstverwaltung (Libertad de coalición y administración social autónoma)*, Hannover, 1968, p. 39 y ss.; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 37, 43.

con las actuales necesidades del mercado. Ejercen este poder gracias a su autonomía tarifaria.

B) La autonomía tarifaria (*Tarifautonomie*)

La autonomía tarifaria de las coaliciones está garantizada en la constitución.⁹⁰ Nuestra constitución garantiza ciertamente no sólo el derecho fundamental individual del obrero y del patrón a la formación de asociaciones y al ingreso en las mismas (la llamada libertad positiva de coalición), así como a la salida de las mismas y a mantenerse alejado de ellas (la llamada libertad negativa de coalición), sino que además de ello la constitución garantiza el fundamental derecho colectivo de las asociaciones a su estabilidad y el derecho de las mismas a emprender una actividad específica de acuerdo con la entidad de las mismas (libertad colectiva de coalición): la constitución garantiza el derecho colectivo de los sindicatos y de las ligas patronales, a reivindicar mediante libre convenio colectivo (contrato de tarifa) condiciones laborales y económicas, y a reglamentar las mismas.⁹¹

El derecho del convenio colectivo está, según la opinión reinante,⁹² de tal modo configurado, que las partes del convenio colectivo legislan objetivamente en la celebración de contratos como delegados con poder otorgado por el Estado. Prescindiendo de ello existe una unanimidad general sobre el hecho de que la autonomía del convenio colectivo es resultado de la autonomía general de los participantes en dicho convenio. Esto significa, que las condiciones laborales y económicas, acordadas en el convenio colectivo por las partes celebrantes del mismo, deben estar libres de cualquier intervención estatal y de cualquier inspección por parte del Estado.

El mismo convenio colectivo se encuentra bajo la reserva de la misma libertad individual de asociación, que yo ya mencioné. También como institución, garantizada jurídicamente por la constitución, no puede ejercer el convenio colectivo ninguna presión, es decir, no puede obligar de modo directo o indirecto a agruparse en organizaciones a aquellos obreros o patrones que no estén organizados en sindicatos o en ligas patronales. Este principio tiene importantes consecuencias en las cláusulas del convenio colectivo, que pretendan privar total o parcialmente de las ventajas de los acuerdos establecidos en el convenio colectivo a los obreros no organizados.⁹³ El Tri-

⁹⁰ Cfr. artículo 9 fracción III de la Ley Fundamental de 1949.

⁹¹ Cfr. entre otros Weber Werner, *Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem (Libertad de coalición y autonomía tarifaria como problema de la constitución)*, Berlín, 1965.

⁹² Cfr. entre otros Hueck Alfred, Nipperdey Hans Carl y Stahlhacke Eugen, *Tarifvertragsgesetz (Ley de Convenios Colectivos)*, 4ª ed., Munich, 1974, § I, núm. 181. Para más detalle: Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 108-112.

⁹³ Cfr. por ejemplo Gitter Wolfgang, "Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszuge-

bunal Federal del Trabajo⁹⁴ —parcialmente criticado con fuerza por una parte de la literatura al respecto—⁹⁵ procede aquí muy rigurosamente. Se establecen límites muy estrictos para semejantes cláusulas y se las declara inadmisibles bajo una determinada formulación.

En los que concierne a las particularidades del derecho del convenio colectivo, tengo que ceñirme aquí a unos pocos puntos fundamentales:

El derecho del convenio colectivo está reglamentado en la Ley de Convenios Colectivos de 1949⁹⁶ sólo en pocos artículos.⁹⁷

Un convenio colectivo consta por lo general de dos partes distintas, la parte obligatoria y la normativa. La parte obligatoria determina los derechos y los deberes de los participantes en el convenio colectivo; la parte normativa contiene normas jurídicas, que pueden regular el contenido, la contratación y el cese de las relaciones laborales, así como también pueden regular cuestiones empresariales y jurídicas relativas al régimen empresarial. Las partes de un convenio colectivo sólo pueden ser los sindicatos y los patrones individuales, o sea las asociaciones de patrones.

El contenido de la parte obligatoria del convenio colectivo lo constituye ciertamente el deber de paz. Éste significa que durante el tiempo de vigencia de un convenio colectivo, las medidas de lucha que se refieran al contenido del convenio colectivo son ilícitas y pueden fundamentar reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios.

La parte normativa del convenio colectivo tiene un efecto inmediato e imperativo para las relaciones laborales individuales. Vinculados al convenio colectivo están, sin embargo, solamente obreros y patrones, que son miembros de las partes del convenio colectivo. Esta restricción de la validez del convenio a los miembros de las ligas que celebran el contrato es una peculiaridad del derecho alemán. Únicamente las normas jurídicas del convenio colectivo, que se refieren a cuestiones empresariales, tienen validez para todos los obreros. Hacer la validez de semejantes normas, que se refieren, por ejemplo, al disfrute de lugares residenciales, dependiente de la pertenencia al sindicato, sería completamente impracticable.

A las partes del convenio colectivo no les está permitido reglamentar mediante convenio colectivo aquellos objetos que caen bajo el concepto de "condiciones económicas y laborales". Todos los demás objetos están privados de la reglamentación del convenio colectivo. Así, por ejemplo, no pueden

hoerigkeit" (La diferenciación de la afiliación [no afiliación] a los sindicatos), en *Juristische Analysen*, (*Revista jurídica*), 2 (1970), pp. 148-164; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 60-62.

⁹⁴ Cfr. la sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 29-ix-1967, en *Der Betriebsberater* (*Revista jurídica*), Heidelberg, agosto de 1968, pp. 993-995.

⁹⁵ Cfr. entre otros Daeubler Wolfgang (*op. cit.* nota 20), pp. 90-94, 108-111.

⁹⁶ Cfr. supra nota 65.

⁹⁷ En total se compone de 13 artículos.

convertirse en objeto de un convenio colectivo las decisiones del empresario sobre la *política* empresarial.⁹⁸ A este respecto el derecho alemán se contrapone casi por completo al derecho italiano. En Italia ha habido en los últimos años numerosos convenios colectivos, que obligan a las firmas a realizar inversiones en determinadas regiones, para crear de este modo nuevos puestos de trabajo.⁹⁹ Esto no sería posible según el derecho alemán de los convenios colectivos.

La Ley de Convenios Colectivos prevé finalmente, que un convenio pueda ser declarado generalmente obligatorio. Si una declaración de eficacia general¹⁰⁰ está dictada, entonces las normas jurídicas del convenio colectivo abarcan en su ámbito de validez también a los obreros y patrones que hasta entonces no estaban vinculados a ningún convenio colectivo.

Con la determinación de las condiciones económicas y laborales en el convenio colectivo no se elimina el principio de libertad individual de contratación. Únicamente se traslada la competencia para determinar el contenido de los contratos de trabajo al plano de las coaliciones. Esto tiene la ventaja, frente a cualquier reglamentación jurídica de las condiciones laborales, de que el convenio colectivo pueda tener en consideración las particularidades de las distintas ramas económicas, de los distintos empresarios, así como de los distintos puestos de trabajo y realizar el ajuste de las mismas a las modificaciones de la situación económica y a las necesidades sociales mejor y más rápido que una ley. Con ello se protege ciertamente al individuo del superpoder de lo colectivo, en beneficio suyo cobra validez el llamado "principio de beneficios" (*Günstigkeitsprinzip*): la Ley de Convenios Colectivos determina ciertamente, que sólo tengan validez, en cada contrato individual de trabajo, aquellas estipulaciones que desviándose del convenio colectivo, contengan una modificación de las reglamentaciones de dicho convenio en beneficio del obrero.¹⁰¹

Un elemento esencial del principio de la administración social autónoma es la neutralidad estatal.

⁹⁸ Según la opinión reinante. Cfr. entre otros Beuthien Volker, "Erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung durch Tarifvertrag?" (¿Cogestión económica ampliada por los convenios colectivos?), en *Juristische Analysen* (Revista jurídica), 2 (1970), pp. 130-147 (132). En contradicción, por ejemplo Daeubler Wolfgang (*op. cit.* nota 20), pp. 101-102.

⁹⁹ Cfr. Simitis Spiros, "Von der institutionalisierten zur problembezogenen Mitbestimmung" (De la institucionalización a la orientación problemática de la cogestión), en: *Recht und Arbeit* (Revista jurídica), Colonia, noviembre de 1975, pp. 321-334 (p. 328: Convenio colectivo de FIAT).

¹⁰⁰ La llamada *Allgemeinverbindlicherklärung*.

¹⁰¹ Cfr. artículo 4 fracción III de la Ley de Convenios Colectivos.

C) La neutralidad estatal frente al conflicto laboral

La misma autonomía frente al Estado caracteriza al conflicto laboral y a sus instituciones. Según opinión dominante, la huelga y el cierre patronal tienen vigencia como medio garantizado de lucha de las partes contratantes de los convenios colectivos. Acerca del empleo y del modo de llevar a cabo esos medios de lucha deciden las partes contratantes del convenio colectivo por principio libremente y sin influencia del Estado.¹⁰²

Según la jurisdicción del Tribunal Federal del Trabajo,¹⁰³ que la opinión dominante aprueba,¹⁰⁴ solamente están autorizadas a llevar adelante un conflicto colectivo —y esto es una importante restricción— aquellas partes autorizadas que puedan celebrar convenios colectivos. Y estas partes son según la Ley de Convenios Colectivos, como ya he mencionado, únicamente los sindicatos y los patrones individuales, o sea las ligas patronales.¹⁰⁵ El Tribunal Federal del Trabajo establece como fundamento esencial que los conflictos colectivos sean evitados generalmente y por eso tendrían que ponerse en funcionamiento instancias de control, que por su situación en la vida laboral ofrezcan la garantía, que sólo en casos verdaderamente fundamentados y de un modo responsable sea aplicada la severa arma del conflicto laboral.

El Tribunal Federal del Trabajo va todavía más lejos. Ha establecido un catálogo de requisitos que tienen que ser satisfechos para que la huelga sea legal:¹⁰⁶

La huelga tiene que ser hecha a causa de un objetivo reglamentable mediante convenio colectivo. Lo que no puede ser objeto de un convenio colectivo, como las ya mencionadas, por ejemplo, decisiones del empresario sobre las inversiones, tampoco deberá ser resuelto por medio de la huelga. Las limitaciones de la autonomía de los convenios colectivos se trasladan por consiguiente al derecho de huelga.

La huelga no puede contravenir el deber propio de los convenios colecti-

¹⁰² Cfr. Brox Hans y Ruethers Bernd, *Arbeitskampfrecht (Derecho del conflicto laboral)*, Stuttgart, 1965, p. 45; sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 28-1-1955, en *Neue Juristische Wochenschrift (Revista jurídica)*, Munich, junio de 1955, pp. 882-886 (884).

¹⁰³ Cfr. la sentencia de 20-xii-1963, en *Neue Juristische Wochenschrift (Revista jurídica)*, Munich, mayo de 1964, pp. 883-887 (884, 885).

¹⁰⁴ Cfr. Brox Hans y Ruethers Bernd (*op. cit.* nota 102), p. 129.

¹⁰⁵ Cfr. artículo 2 de la Ley de Convenios Colectivos.

¹⁰⁶ Las bases de la evolución son la sentencia de 28-1-1955 (*supra* nota 102) y la sentencia de 21-iv-1971, en *Neue Juristische Wochenschrift (Revista jurídica)*, Munich, septiembre de 1971, pp. 1668-1672. Cfr. al respecto también Hanau Peter y Adomeit Klaus (*op. cit.* nota 87), pp. 71-77; Seiter Hugo, "Kodifizierung des Arbeitskampfrechts? (¿Codificación del derecho de las luchas laborales?)", en *Neue Juristische Wochenschrift, (Revista jurídica)*, Munich, agosto de 1976, pp. 1369-1375.

vos, el deber de paz, deber que ya he mencionado. Durante el tiempo de vigencia del convenio colectivo, está excluida por tanto toda huelga, en la medida en que se refiera a lo reglamentado en el convenio.

La huelga no puede estar dirigida a forzar al Estado o a otro sujeto de la autoridad gubernamental a emprender una acción gubernativa. La llamada huelga política no es según ello legal.

La huelga no debe contravenir el principio de proporcionalidad *Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit*, sobre todo, no debe sobrepasar lo que en cada caso no requiere para la consecución del objetivo pretendido.

La huelga no debe contravenir las reglas de una lucha noble. Aquí se piensa especialmente en la utilización de la violencia en el conflicto laboral.

Durante la huelga tienen que estar asegurados los necesarios trabajos de conservación, para evitar así una aniquilación de las instalaciones de la producción.

La huelga no debe dirigirse contra las reglas fundamentales del derecho colectivo del trabajo: no puede oponerse por ejemplo a que un convenio colectivo sea declarado de eficacia general.

La huelga tiene que ser *ultima ratio*, es decir: tan solo ser comenzada, cuando las posibilidades pacíficas de negociación se han agotado.

La huelga no debe ser llevada a cabo, cuando el objetivo de la lucha pueda ser alcanzado por medio de la demanda ante los tribunales.

La huelga no debe finalmente contravenir una prohibición especial de huelga para determinados grupos de personas. Así por ejemplo, no tienen ningún derecho a la huelga los funcionarios en un principio mencionados, lo que se deduce de sus especiales relaciones con el Estado.

Según estos principios, sólo es indiscutiblemente legal una huelga sindical para obtener mejoras en los salarios y en las condiciones laborales, en la medida que sirva de base a exigencias moderadas y todas las posibilidades de negociación se hayan agotado.

Esta importante reglamentación de la huelga, dada por el Tribunal Federal del Trabajo, plantea considerables problemas políticos y jurídicos, en la literatura respectiva ha experimentado en parte una fuerte crítica.¹⁰⁷ Ciertamente apenas se puede esperar, que el Tribunal Federal del Trabajo se desvíe en un futuro de las líneas que hasta ahora ha mantenido.

Así como el Estado se halla en una posición por principio neutral frente al conflicto laboral¹⁰⁸ igualmente se halla frente a la entidad de la concilia-

¹⁰⁷ Cfr. entre otros Daebler Wolfgang (*op. cit.* nota 20), pp. 128-147.

¹⁰⁸ La *neutralidad* no debe ser confundida con la *pasividad*. Naturalmente es cierto, que como resultado es lo mismo si el Estado regula los conflictos laborales a través de las leyes o si las regula a través de las regulaciones hechas por los jueces. En definitiva el Estado establece solamente un cuadro normativo para el conflicto laboral; pero no interviene en conflictos laborales aislados en favor de una u otra parte.

Esto no quiere decir naturalmente que el Estado tenga que comportarse igualmente

ción. En virtud de la autonomía de las coaliciones pueden los adversarios sociales crear mediante acuerdo sus propias instancias, con cuya ayuda puedan zanjar sus discrepancias.¹⁰⁹ En la República Federal son pues corrientes desde hace varios años los tratados especiales de conciliación entre ligas patronales y sindicatos. Existe también, por cierto, una conciliación de tipo legal.¹¹⁰

Pero ésta concede la primacía de modo explícito al procedimiento de conciliación acordado entre las partes contratantes del convenio colectivo, teniendo en cuenta la autonomía del mismo.

Según el derecho alemán en toda huelga puede el empresario individual o la liga patronal responder con el llamado "cierre colectivo de defensa", que en igual medida puede dirigirse contra los huelguistas y contra los que tienen voluntad de trabajar, contra organizados y no organizados. Motivo aducido para la licitud del cierre de empresa debe ser según la jurisdicción del Tribunal Federal del Trabajo la llamada "igualdad en la lucha", es decir, la igualdad de los medios de lucha concedidos a cada parte.¹¹¹ Según el Tribunal Federal del Trabajo y la opinión reinante¹¹² que fielmente le sigue el único medio como correlato de la huelga sería el derecho al cierre pa-

neutral, e incluso pasivamente, en los otros sectores del derecho del trabajo. La actividad estatal está más bien permitida y requerida allí donde un trabajo, determinado de forma ajena a la habitual por el patrono y que suponga dependencia, encierre peligros para el obrero. Aquí abandona el Estado su neutralidad. Algunas breves indicaciones pondrán esto en claro:

La dependencia, como enseña la historia, puede conducir a la explotación de la mano de obra y al socavamiento de la existencia económica del obrero. Por eso en el derecho individual del trabajo, interviene el Estado incluso de múltiples maneras. Un camino para alcanzar la protección del obrero en particular es la restricción de la libertad en la determinación de los contratos individuales de trabajo. De este modo el derecho alemán del trabajo concede al obrero numerosas reivindicaciones determinadas, de carácter indeterminable. Aquí no puedo entrar en una consideración detenida de la profusión de estos derechos. La eficacia de este camino depende, sin embargo, en última instancia del mismo obrero. Él tiene que decidir, si quiere hacer prevalecer su derecho frente al patrono; pues, allí donde no hay demandante, tampoco hay juez.

Un camino *distinto* ha emprendido el Estado en el sector de la legislación protectora de los trabajadores. Promulga leyes por ejemplo para la prevención de los accidentes laborales, leyes de protección de menores, maternidad, mutilados, trabajadores a domicilio, etcétera. La ejecución de estas disposiciones no depende sin embargo de la voluntad del obrero, más bien aseguran el cumplimiento de estas normas una inspección estatal, la obligación de su cumplimiento y las disposiciones penales.

¹⁰⁹ Cfr. Koenigbauer Gerhard, *Freiwillige Schlichtung und tarifliche Schiedsgerichtsbarkeit (Conciliación voluntaria y arbitraje tarifario)* Stuttgart, 1971.

¹¹⁰ Cfr. la Ley Nr. 35 del Consejo Aliado de Control sobre la Conciliación y Arbitraje en Litigios de Derecho del Trabajo de 20-VIII-1946; al respecto: Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 105-106; Isele Hellmut G., *Rechtsprobleme staatlicher Schlichtung (Problemas de la conciliación estatal)*, Maguncia, 1968.

¹¹¹ La base de la evolución es la sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 28-I-1955 (*supra* nota 102).

¹¹² Cfr. entre otros Brox Hans y Ruethers Bernd (*op. cit.* nota 102), p. 45.

tronal, así pues, mediante dicho cierre, se garantizaría la igualdad de los medios de lucha entre sindicatos y patronos y asimismo una equilibrada igualdad de intereses. Esta tesis se ve excluida de la crítica creciente de una parte de la doctrina en cuestión, que hace valer que el derecho al cierre patronal no es conforme a la igualdad; sino que sólo refuerza la de todos modos estable situación de superioridad del patrono.¹¹³

En este contexto es interesante considerar, cómo repercute la huelga legítima y el cierre patronal en la situación jurídica del obrero en particular declarado en huelga:¹¹⁴

Según la opinión general al participación en una huelga legal desde cualquier punto de vista no representa ninguna actitud de negarse a trabajar, en contra de lo establecido en el contrato, y por tanto, no es ninguna violación del contrato individual, de modo que ni la huelga misma rescinde el contrato de trabajo ni el patrón puede con dicho motivo decretar un despido intempestivo. Pero la huelga deja en suspenso la relación laboral. Esto quiere decir que los derechos y los deberes propios de la relación laboral permanecen; sin embargo, no despliegan ninguna efectividad mientras dure la huelga. Al suplirse el deber de trabajar se suprime igualmente la exigencia a percibir un salario. Con lo cual el obrero pierde provisionalmente la base de su existencia. No existe la posibilidad de exigir una ayuda económica del Estado para el que participa en la huelga. El fundamento de ello lo constituye el Principio de la Neutralidad Estatal en los conflictos laborales.¹¹⁵ De este modo el obrero no puede prescindir de ayudarse a sí mismo: Así, los obreros organizados sindicalmente reciben de su organización una ayuda económica, que por lo general asciende a los dos tercios del salario bruto. Los obreros no organizados sindicalmente pueden prescindir del auxilio social,¹¹⁶ que por lo general significa un considerable descenso en el nivel de vida.

En lo que concierne a la eficacia del cierre patronal sobre la relación laboral en particular ha creado también a este respecto el Tribunal Federal del Trabajo un sistema diferenciado de consecuencias jurídicas.¹¹⁷ Por lo general el cierre actúa eficazmente sólo bajo la forma suspensiva, es decir, la relación laboral persiste como tal, se conserva el puesto de trabajo y sólo los deberes fundamentales procedentes del contrato de trabajo permanecen

¹¹³ Cfr. entre otros Daubler Wolfgang (*op. cit.* nota 20), pp. 156-161.

¹¹⁴ Cfr. entre otros Hanau Peter y Adomeit Klaus (*op. cit.* nota 87), pp. 79-83; Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), pp. 94-98; sentencias del Tribunal Federal del Trabajo de 28-I-1955 y de 21-IV-1971 (*supra* notas 102 y 106).

¹¹⁵ Cfr. solamente Soellner Alfred (*op. cit.* nota 12), p. 96.

¹¹⁶ La llamada *Sozialhilfe*. El auxilio para manutención ha de satisfacer la exigencia mínima de alimentos, alojamiento y calefacción, vestidos y menaje doméstico, así como las necesidades personales cotidianas.

¹¹⁷ Cfr. la sentencia de 21-IV-1971 (*supra* nota 106).

en suspenso mientras dure el cierre de empresa. Como medida defensiva contra una huelga declarada tiene este medio preventivo sólo sentido en lo que respecta a aquellos obreros que no toman parte en la misma, ya que en efecto la huelga previamente declarada ha dejado en suspenso de la relación laboral los deberes principales de los obreros participantes en la huelga. En el caso de una larga duración y una especial intensidad del conflicto laboral, en acciones antijurídicas, o si los puestos de trabajo se reducen o se ocupan de otro modo, puede el patrono no obstante proceder a un cierre que tiene por consecuencia una disolución del contrato de trabajo. Sin embargo, a este respecto, tienen vigencia dos restricciones:

- Una vez terminado el conflicto laboral existe una pretensión justa por parte del obrero a la readmisión de acuerdo con un criterio equitativo del patrono. Para alejar a un obrero definitivamente de la empresa se necesita un fundamento objetivo especial, que no puede radicar en la participación activa en la huelga legal.

- Determinados grupos de obreros son protegidos: el cierre no extingue la relación de trabajo; sólo la suspende. Entre ellos se encuentran por ejemplo los miembros del consejo de empresa, los mutilados y bajo determinadas circunstancias las mujeres embarazadas.

El hecho de que por principio funcionen la autonomía de las coaliciones y la del conflicto laboral permite al Estado operar reservadamente en el derecho colectivo del trabajo. Así pues el Estado no favorece a ninguna de ambas partes en la lucha política de los convenios colectivos y no interviene en su proceso decisorio mediante una forzosa conciliación.

En conjunto el principio de la autonomía del convenio colectivo y del conflicto laboral ha funcionado bien hasta ahora libre de trastornos, sobre todo en lo que respecta a su tramitación; pues entre sindicatos y ligas patronales ha existido desde el comienzo por principio un consenso sobre rango, importancia y función de la autonomía de las coaliciones y de las contiendas laborales. Ambos aspectos fueron pensados con base en un recíproco equilibrio de intereses a pesar de algunas controversias que se entablaron muy duramente. Desde un punto de vista político se expresa esta evolución sobre todo mediante la fórmula de cooperación social (*Sozialpartnerschaft*).¹¹⁸ Con ella se expresa el hecho de que, más allá de la social confrontación entre patronos y obreros, tiene una función importante la simultánea y extensiva responsabilidad común del funcionamiento de la economía. En la real constitución laboral esta cooperación en sociedad refleja la realidad efectiva de un derecho colectivo del trabajo, que es comprendido plenamente en el sentido de una responsabilidad común y cooperativa y manejado,

¹¹⁸ Cfr. Bulla Gustav-Adolf (*op. cit.* nota 89), pp. 79 y ss.

según este sentido, por sus exponentes sociales sin que el Estado adopte una actitud intervencionista.

Mis declaraciones sobre el principio de la administración social autónoma, que es un marcado carácter del derecho alemán del trabajo, deben ser resumidas con una breve exposición del régimen empresarial.

D) Constitución y régimen empresariales ¹¹⁹

También el régimen empresarial es —en cuanto regulación de la cogestión de los obreros— expresión de la determinación autónoma, de la administración social autónoma. Junto a la agrupación voluntaria en asociaciones, que, por medio de acuerdos colectivos, influyen en la determinación de las condiciones laborales y económicas, la legislación ha tenido en cuenta la agrupación de los obreros ya existentes de hecho en la plantilla de la empresa en particular, y ha creado un régimen empresarial, para realizar la idea de la cogestión.

El obrero en particular es, tal y como hoy se le entiende, no sólo objeto pasivo, afectado por el derecho directivo del patrono; sino sujeto llamado a una activa cooperación, en tanto que la ordenación jurídica reconoce que una medida laboral —por ejemplo comienzo y fin de la jornada de trabajo— afecte a la esfera de los derechos del obrero. La Ley del Régimen Empresarial de 1972,¹²⁰ que toma en consideración esta idea, no ofrece indudablemente a cada trabajador en particular la posibilidad de ejercer un influjo directo en la reglamentación de semejantes asuntos. La solución del problema de cómo los objetivos individuales del obrero de una empresa puedan ser llevados a un común denominador, se lleva a cabo mediante la participación de los consejos de empresa elegidos por los obreros.

Para el patrón y para el jurado de empresa rige el imperativo de una colaboración confiada. Por eso no están permitidas entre ellos las medidas relativas al conflicto laboral.

¹¹⁹ Cfr. Koehler H., "Estudio de las Diferentes Formas de Cogestión en Alemania Federal", en *Revista de Trabajo*, Madrid, 44/45 (1973/1974), pp. 5-34; Bergmann A., "Code-termination en Allemagne: Historique et Critique", *Revue économique et sociale*, Lausanne (Suiza), agosto de 1975, pp. 187-195; Corpet O., "Cogestion et capitalisme-Bilan, critiques et perspectives de la cogestion en Allemagne Fédérale", en *Autogestion et socialisme*, París, marzo/junio de 1975, pp. 73-90; Daubler Wolfgang, "Co-Determination-The German Experience", en *Industrial Law Journal*, Londres, diciembre de 1975, pp. 218-228.

¹²⁰ *Betriebsverfassungsgesetz* de 15-I-1972, comentado entre otros por Galperin Hans y Loewisch Manfred, *Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz*, 5ª ed., I y II, Heidelberg, 1975 y 1976.

La Ley de Representación del Personal (*Personalvertretungsgesetz*) de 5-VIII-1955 regula los derechos de participación del personal de las administraciones y empresas públicas a nivel federal, y a la vez formula unas bases para la legislación de los *Laender* (Estados individuales).

El jurado de empresa cumple importantes funciones: puede concertar, como representante de la plantilla, un acuerdo sobre la reglamentación de las condiciones laborales de la empresa, el llamado "pacto empresarial".¹²¹ El jurado de empresa tiene derechos de cogestión y cooperación en asuntos sociales, personales, y en algunos escasos asuntos de carácter económico. Estos derechos del jurado de empresa tienen una distinta graduación: ellos se extienden desde los derechos de información, de audiencia y de consulta, hasta los de cogestión, que contienen a su vez un derecho de decisión conjunta, de modo que en caso de desavenencia entre el jurado de empresa y el patrono o bien llegan a un acuerdo o se apela obligatoriamente al Tribunal del Trabajo.

Esencialmente la llamada "gestión paritaria"¹²² dentro de los órganos empresariales va más allá que la cogestión en problemas sociales y personales tal y como la prescribe la Ley de Régimen Empresarial de 1972. Según la Ley de Cogestión de 1976,¹²³ que después de intensos debates¹²⁴ fue aprobada, se realiza la gestión paritaria por medio de la inclusión de representantes de los obreros en los órganos de la empresa: el consejo de vigilancia de una sociedad de capitales como órgano al que incumbe la elección y el control de la dirección de la empresa, tiene que estar constituido, en empresas con más de 2,000 obreros, en partes iguales, por representantes del capital y de los obreros; si no se alcanza ese número de empleados, el consejo de vigilancia tendrá que componerse por principio de un tercio de los representantes de los obreros.¹²⁵ La Ley de 1976 que establece el compromiso de los fines de los sindicatos y los fines de la parte capitalista no ha introducido una cogestión completamente paritaria. Pues cuando se da igualdad de votos en el consejo de vigilancia, decide, a última instancia, la parte capitalista: cuando por re-

¹²¹ *Betriebsvereinbarung.*

¹²² *Paritaetische Mitbestimmung.*

¹²³ *Mitbestimmungsgesetz* de 4-1-1976. Cfr. al respecto, entre otros: Raiser Thomas, "Das neue Mitbestimmungsgesetz" (La Nueva Ley de Cogestión), en *Neue Juristische Wochenschrift (Revista jurídica)*, Munich, julio de 1976, pp. 1337-1341; Meilicke H. y Meilicke W., *Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz (Comentarios a la Ley de Cogestión)*, Heidelberg, 1976.

¹²⁴ Cfr. entre otros Zoellner Wolfgang y Seiter Hugo, "Paritaetische Mitbestimmung und Artikel 9 Abs. 3 des Grundgesetzes" (Cogestión Paritaria y Art. 9 Fracción III de la Ley Fundamental), en *Zeitschrift fuer Arbeitsrecht (Revista jurídica)*, Colonia, 1 (1970), pp. 97-158; Scholz Rupert, *Paritaetische Mitbestimmung und Grundgesetz (Cogestión Paritaria y Ley Fundamental)*, Berlín, 1974; Raisch Peter, *Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit (Cogestión y Libertad de Coalición)*, Stuttgart, 1975; Zacher Hans F., "Der Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes und die Grundrechte des Eigentums, der Berufsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit" (El proyecto gubernamental de una ley de cogestión y las garantías individuales de la propiedad, de la libertad de profesión y de la libertad de asociación), en *Festschrift (libro-homenaje) fuer Horst Peters*, Stuttgart, 1975, pp. 223-237.

¹²⁵ Cfr. artículo 1 fracción III de la Ley de Cogestión de 4-v-1976, en relación al art. 76 fracción II de la Ley de Régimen Empresarial de 11-x-1952 (cfr. nota 66).

soluciones normales hay una igualdad de votos, toma lugar una nueva votación, en la cual el presidente del consejo de vigilancia posee *dos* votos. ¿Pero de qué manera se efectúa la elección del presidente del consejo de vigilancia? Cuando el presidente del consejo de vigilancia no ha obtenido en la primera votación una mayoría de las dos terceras partes, entonces elige a este presidente la parte capitalista (artículo 27 fracción II de la Ley de Cogestión). De esta forma la parte capitalista siempre tiene un voto más que la parte de los trabajadores, a pesar de que la parte capitalista y la parte obrera poseen una igualdad de voz y voto en el consejo de vigilancia.

En la industria del carbón y del acero, según la Ley Minero-siderúrgica de Cogestión de 1951,¹²⁶ era constituido el consejo de vigilancia de las sociedades impersonales, sin consideración al número de obreros, en parte iguales, por representantes de los propietarios y de los obreros, así como por un miembro neutral. La misma composición, aunque desviándose algo en sus pormenores, tuvo el consejo de vigilancia, según una ley de 1956¹²⁷ en aquellas empresas que por sí mismas no quedaban sujetas a la Ley Minero-siderúrgica de Cogestión; pero que controlaban a las empresas minero-siderúrgicas (las llamadas "Compañías Controladoras o Compañías de *Holding* "). A toda sociedad sujeta a la Ley de Cogestión de 1976, a la Ley Minero-siderúrgica de Cogestión de 1951 o a la Ley de 1956 (la llamada *Holding-Nouvelle*) tiene que pertenecer un director de trabajo¹²⁸ como miembro del consejo directivo con igualdad de derechos. Este director laboral tiene que preocuparse ante todo por los intereses sociales de los obreros.

Con estas observaciones quiero dar fin al capítulo de los importantes puntos característicos del derecho alemán del trabajo.

Para finalizar algunas palabras más sobre las tendencias evolutivas que me parecen importantes.

IV. OBSERVACIÓN FINAL

El derecho del trabajo de la República Federal se levanta sobre la oposición de principio entre obreros y patrones; pero el derecho del trabajo ha sobrepasado en su desarrollo su función social protectora del obrero más débil económicamente, convirtiéndose en un factor sociopolítico de paz y de orden. Sobre la "cooperación social" entre patrones y sindicatos, que se ha desligado del pensamiento de la "lucha de clases" del que he hecho referencia con anterioridad. Además de esto, me parece importante el hecho de que en una sociedad próspera como lo es la de la República Federal se

¹²⁶ Cfr. nota 67.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ El llamado *Arbeitsdirektor*.

hayán desplazado las cuestiones de más peso dentro del derecho del trabajo. En verdad son la protección y la asistencia al obrero, como el más débil económicamente hablando, ideas fundamentales, incluso decisivas, también para el derecho del trabajo vigente. Sin embargo, en primer plano, aparece la exigencia de mantener el alto nivel cualitativo del derecho del trabajo y mejorarlo donde aún sea posible, garantizar especialmente el desarrollo de la personalidad en las relaciones laborales y en la empresa.¹²⁹ Por eso la coestión ha llegado a ser el tema dominante en la República Federal.

En lo que concierne al desarrollo de la autonomía de los convenios colectivos, no parece ser que en las condiciones político-económicas *actuales* sea pensable, si nos atenemos a la cosa en sí, un gran margen para un ulterior desarrollo. Podría darse el caso naturalmente de que el desarrollo de la autonomía del convenio colectivo mediante la mencionada gestión paritaria fuese modificado: es decir, podría ser que por medio de esa coestión los órganos empresariales se convirtiesen en juzgados donde se diriman los conflictos de intereses sociales entre patrones y obreros, y de este modo se efectuara un cambio esencial en la estructura actual de la constitución laboral, que parte de la autonomía de las coaliciones y de las contiendas laborales.¹³⁰

Finalmente, en lo que concierne al desarrollo de la protección del trabajo, parece éste haber alcanzado su punto culminante. La protección contra riesgo de empresa, quizá, sea todavía susceptible de mejoras técnicas; pero apenas lo es de mejoras jurídicas.

Permítaseme, para finalizar, hacer algunas observaciones fundamentales:

¿Cuáles son los objetivos principales del desarrollo del derecho del trabajo en la República Federal de Alemania? La ley fundamental, en su primer artículo, obliga al Estado al respeto de la dignidad humana: "La dignidad del hombre es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder estatal."

El derecho del trabajo es un instrumento de capital importancia para el cumplimiento de esta obligación. El trabajo es una de las posibilidades más importantes que el hombre posee para realizarse y llevar una vida digna. Al mismo tiempo la dependencia del trabajador es una amenaza importante para la existencia digna del ser humano. El derecho del trabajo se encuentra en esta tensión entre la realización autónoma del trabajador y su situación de dependencia. La ordenación jurídica de la República Federal está

¹²⁹ Cfr. Herschel Wilhelm, "Arbeitsrecht in der Wohlstandsgesellschaft" (Derecho del trabajo en una sociedad próspera), en *Recht der Arbeit* (Revista jurídica), Munich, noviembre de 1968, pp. 402-404; Zoellner Wolfgang, "Die Zukunft der Arbeitsrechtsordnung" (El futuro del derecho del trabajo), en *Der Betrieb* (Revista jurídica), Duesseldorf, enero de 1969, pp. 40-45; Engelen-Keher, U., *Humanisation of Work in the Federal Republic of Germany - A Labour-Oriented Approach*, en *International Labour Review*, Ginebra, marzo/abril 1976, pp. 227-241.

¹³⁰ Cfr. Zacher Hans F. (*op. cit.* nota 124), p. 228.

regida, respecto a esta tensión, por un principio de importancia superior: el principio del Estado social, que está fijado en los artículos 20 y 28 de la constitución.

El "Estado social" es un Estado que asume el cuidado de que todos posean el *minimum* de existencia justamente necesario, de la eliminación de las diferencias de nivel de vida y de la supresión o del control de las relaciones de dependencia.¹³¹ En la ordenación jurídica de la República Federal el cuidado general y elemental por ese *minimum* de existencia corresponde más bien al derecho de la seguridad social que al derecho del trabajo. Sin embargo, la misión característica del derecho del trabajo es la de someter a control la dependencia inevitablemente ligada al trabajo dependiente. A los marcados caracteres del derecho alemán del trabajo pertenecen los principios de libertad. Así, los "derechos fundamentales del libre desarrollo económico" (artículos 2 y 12 de la ley fundamental) y de la propiedad (artículo 14 de la ley fundamental), garantizan que los empresarios privados puedan ofrecer libremente puestos de trabajo. La constitución garantiza, al mismo tiempo, el derecho del trabajador a su libre desarrollo personal (artículo 2 de la ley fundamental), a la libre elección de profesión y a la libre elección de su puesto de trabajo (artículo 12 de la ley fundamental). Finalmente la ley fundamental garantiza no sólo la libertad del empresario y la de la persona que trabaja, sino también —como ya se ha mencionado— la libertad de asociación en sindicatos y ligas patronales y la actividad de las mismas en la autonomía de los convenios colectivos y en conflictos laborales. De este modo la constitución interviene profundamente en el derecho alemán del trabajo y determina sus principios esenciales. Pero también introduce los límites a una modificación del derecho del trabajo.

¹³¹ Cfr. Zacher Hans F., *Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland (Política Social y Derechos del Hombre en la República Federal de Alemania)*, Munich, 1968, p. 29.