

EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION EN LA LEY ALEMANA VIGENTE DE CON- VENIOS COLECTIVOS. PROYECTO DE MO- DIFICACION Y COMPLEMENTO

EL pasado día 20 de enero de 1960, el Grupo del *Bundestag* del «Partido Democrático Libre» (*Freidemokratische Partei*, FDP), presentó un Proyecto de Ley sobre cambio y complemento de la Ley de Convenios colectivos (*Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes*). Antes de entrar en el estudio del mismo vamos a referirnos rápidamente al sistema de conciliación y arbitraje vigente en el Derecho alemán, haciendo breve alusión a sus precedentes.

La Ley de 29 de agosto de 1890 creó los tribunales industriales, que supusieron un primer intento en orden a implantar la conciliación en los conflictos de trabajo (pueden verse las consideraciones que sobre el particular realiza Herkner en *La cuestión obrera*, traducción española de la 6.^a edición alemana. Madrid, 1916, página 169 y siguientes, y la obra de Junghann titulada *Der Staat als Schlichter*, que se publica en el 1914).

Posteriormente, la llamada *Hilfsdienstgesetz*, de 5 de diciembre de 1916, determinó la creación de unas Oficinas de Conciliación (*Schlichtungsstelle*) con competencia para intervenir en los conflictos de trabajo que se suscitaren a consecuencia de la celebración de convenios colectivos, especialmente en lo relativo a los salarios; y aún alcanza mayor importancia el procedimiento conciliador con la Ordenanza de 23 de diciembre de 1918 (*Verordnung über Tarifverträge*, modificada el 1 de marzo de 1928), que supuso la oficializa-

ción del sistema (es muy interesante al respecto, la consulta de la obra de Giesberts y Sitzler, quienes a través de las 185 páginas de que aquélla se compone, ofrece clara y sistemáticamente la panorámica de la realidad pasada; nos referimos a la *Verordnung über Tarifverträge, Arbeiterausschüsse und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23-XII-1918, nebst Verordnungen verwandten Inhalts und Ausführungsbestimmungen*. Berlín, segunda edición, 1919).

Viene después la importantísima Ordenanza de 30 de octubre de 1923 (*Verordnung über das Schlichtungswesen*, que fué derogada, en la época nacional-socialista, por la trascendental *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*, de 20 de enero de 1934). En el marco de esta disposición, se pretendía que las partes de un conflicto de trabajo —sólo cuando éste fuera colectivo— llegasen a la celebración de un convenio colectivo o de un convenio de Empresa. Los Comités de conciliación creados por la Ordenanza debían concluir, por sí mismos, tales convenios, cuando no hubiese órgano establecido al efecto. De un texto de la época son estas palabras: «*Schlichtungsausschüsse und Schlichter haben zum Abschluss von Gesamtvereinbarungen —Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen— Hilfe zu leisten, soweit eine vereinbarte Schlichtungsstelle nicht besteht oder den Abschluss einer Gesamtvereinbarung nicht herbeiführt*». Ahora bien: la competencia de los Comités de conciliación citados no tenía sino un alcance reglamentario; los aspectos propiamente jurídicos eran en todo caso, de la competencia de los Tribunales de trabajo. (Sobre la disposición hay escritas páginas de muy diverso carácter: de gran entidad sustancial son las de Nipperdey, en su obra *Beiträge zum Tarifrecht*, Mannheim, Berlín y Leipzig, 1924 —quien recalca la posibilidad de concierto de convenios colectivos por medio de los organismos de conciliación, al decir, «*der Schlichtungsausschuss kann, wenn eine Einigung nicht zustande kommt, durch Schiedsspruch einen Tarifvertrag, besser ein Tarifverhältnis, festsetzen*»—; de signo eminentemente descriptivo las debidas a Flatow y Joachim, *Das Schlichtungsverordnung vom 30-X-1923 nebst den Ausführungsverordnungen vom 10 —und 29-XII-1923 und einer übersicht über die Schlichter— und Schlich-*

tungsausschussbezirke, Berlín, 1924; y de signo puramente doctrinal las de Herschel, *Grundfragen der Schlichtung im Lichte der Rechtswissenschaft*, Berlín, 1931).

Decíamos que el régimen nazi derogó la Ordenanza de 1923 variando radicalmente la situación. Al finalizar la guerra el *Kontrollrat* aprueba la Ley 35, *Ausgleichs und Schiedsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten*, vigente en la actualidad en los *Länder* de Bayern, Bremen, Hamburg y Hessen; Baden disfruta de un régimen especial (Baden-Württemberg, antes *Land* Baden, está sometido a la Ley de 19 de octubre de 1949 —*Landesgesetz über das Schlichtungswesen bei Arbeitsstreitigkeiten, Landesschlichtungsordnung*—; Baden-Württemberg, antes *Land* Württemberg-Baden, ha aprobado una Ordenanza, la 701, de 2 de octubre de 1947, para la aplicación de la Ley 35 del *Kontrollrat*; y, finalmente, Baden - Württemberg, antes *Land* Württemberg-Hohenzollern, dictó otra Ordenanza para aplicación de la misma Ley, con fecha 23 de julio de 1948), e igualmente Rheinland-Pfalz (*Landesgesetz über das Ausgleichs und Schiedsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten* de 30 de marzo de 1949, con dos Ordenanzas para su aplicación de 3 de agosto de 1949 y 7 de abril de 1951, respectivamente); el resto de los *Länder*, es decir, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen y Schleswig-Holstein dictaron una Ordenanza para la aplicación de la Ley núm. 35 citada (*Durchführungsverordnung der Länder der britischen Zone zum Kontrollratsgesetz Nr. 35 betr. bas Verfahren vor den Schiedsausschüssen*).

La Ley actualmente vigente, Nr. 35, de 20 de agosto de 1946, se aplica, si las partes no establecen otra cosa, a todos los conflictos de trabajo en lo que concierne a la instancia de conciliación; respecto del arbitraje, sólo juega cuando se trate de materia no sometida expresamente a la competencia de los Tribunales de trabajo. Aun cuando la Ley está prevista para los conflictos individuales y colectivos no se ha aplicado en la práctica, sino a estos últimos.

Con relación a la conciliación (*Ausgleich* o *Schlichtung*) establece el art. 3.º que la Administración de trabajo de la provincia o del *Land* (*jede deutsche Provinzial oder Landesarbeitsbehörde...*) designará de entre su personal una o varias personas competentes con las

funciones siguientes: 1), facilitar consultas a los empresarios y trabajadores, o a sus organizaciones respectivas, sobre los problemas nacidos de la relación de trabajo; 2), favorecer el establecimiento de un procedimiento mutuamente acomodado para la conclusión de convenios colectivos y de un procedimiento para la reglamentación de los conflictos entre las empresas y los trabajadores o entre sus organizaciones; 3), actuar, con el consentimiento de las partes en conflicto, como intermediarios con el fin de reglar los conflictos de trabajo, ya sea a través de la conciliación, ya a través del arbitraje.

Con referencia al arbitraje (*Schied*) determina la Ley que en caso de que exista imposibilidad de resolver un conflicto de trabajo —que no sea de la competencia de los Tribunales— por los organismos conciliadores, las partes pueden exponer su desacuerdo ante el Servicio regional de trabajo para el arbitraje. El conflicto se somete, entonces, a un Comité de arbitraje compuesto por un Presidente y por un número igual de miembros, sin pasar de cinco, por cada una de las partes en conflicto. El Presidente del Comité será nombrado por la Administración de trabajo de la provincia o del *Land* correspondiente y aceptado por ambas partes. La sentencia arbitral no obliga a las partes, salvo cuando ellas se sometan voluntariamente a la misma; una vez que las partes reconocen el valor de la sentencia produce los mismos efectos que un convenio colectivo que hubieran celebrado, sin que se permita, en este supuesto, la extensión obligatoria del mismo («*Ein die Parteien binden der Schiedsspruch hat die Wirkung eines Tarifvertrages; dieser wirkt nur zwischen den streitigen Parteien.*»)

Las particularidades más relevantes de los *Länder* con regímenes especiales (Baden y Rheinland-Pfalz) consisten en que la sentencia de arbitraje puede ser declarada obligatoria por el Ministro de Trabajo si el interés público lo exige, ya sea a instancia de parte interesada (en Baden) o incluso de oficio (en Rheinland-Pfalz).

Entremos ya en la consideración del Proyecto de Ley de 1960, a través de la transcripción de su articulado y de unas ligeras alusiones a su significado.

A) *Texto del Proyecto del Ley de 20 de enero de 1960.*—El proyecto se compone de dos artículos.

Artículo 1. La Ley de Contratos colectivos de 9 de abril de 1949, aprobada por la Comisión Económica de la Zona Económica Unificada (constituída por las zonas americana y británica, que se fusionaron en 10 de junio de 1947, creando una zona económica unitaria sobre la base de un acuerdo entre los comandantes militares americano y británico, celebrado el 19 de mayo de 1947); se estableció una Comisión económica —*Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebiete*— que dentro del territorio de su soberanía podía legislar con rango de prioridad sobre las leyes particulares de los *Länder*; vid Nipperdey, *Evolución del Derecho laboral en Alemania a partir de 1945*, *Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1953, página 6), en su versión de 11 de enero de 1952, será modificada y completada del modo siguiente:

1. Precediendo al párrafo 1 se añadirá: *Primer apartado. Contratos colectivos.*

2. Después del párrafo 8 se insertarán los siguientes párrafos nuevos: del 9 al 20. *Segundo apartado. Sistema de conciliación.*

Parágrafo 9. Acuerdos sobre procedimiento de conciliación.

1) En el uso de *soberanía tarifaria (Tarifhoheit)* las partes contratantes de los convenios colectivos, para facilitar la celebración de tales convenios —extensión, modificación o complemento—, han de acordar un procedimiento de conciliación que deberá ser aplicado siempre que, en las negociaciones realizadas entre ellas, no se haya llegado a una solución.

2) Para la puesta en práctica del procedimiento de conciliación se establecerán organismos adecuados, según las normas que a continuación se exponen, que prevalecerán sobre los legalmente instituidos.

Parágrafo 10. Composición del organismo de conciliación

1) El organismo de conciliación estará compuesto por, al menos, dos representantes por cada parte, con o sin una presidencia imparcial.

2) Cada parte contratante nombra sus representantes; el procedimiento seguido para la composición del organismo queda a la libre iniciativa de las partes del convenio.

Parágrafo 11. Preparación del procedimiento de conciliación

El acuerdo tarifario de conciliación contendrá disposiciones acerca de la puesta en práctica del procedimiento de conciliación antes de entablar o realizar medidas de violencia, en el sentido del parágrafo 13. Las partes contratantes del convenio colectivo se pondrán de acuerdo sobre los detalles implicados por la adopción de semejante procedimiento.

Parágrafo 12. Finalidad y puesta en práctica del procedimiento de conciliación

1) El organismo de conciliación persigue como finalidad la presentación a las partes de una propuesta de acuerdo.

2) El organismo de conciliación valorará los puntos de vista de las partes contratantes, y tendrá en cuenta la realidad económica y social del sector industrial afectado por el convenio, así como las repercusiones que el mismo pueda tener en el conjunto de la economía nacional. En este sentido, el organismo de conciliación puede solicitar informes o dictámenes, y oír, incluso, a expertos peritos.

Parágrafo 13. Medidas de violencia

1) Solamente después de transcurridas dos semanas a contar del fracaso del procedimiento de conciliación, es admisible la adop-

ción de medidas de violencia. Se considerará que el procedimiento conciliatorio ha fracasado cuando no se hubiere llegado a una propuesta de acuerdo o ésta hubiese sido rechazada.

2) Medidas de violencia en el sentido de esta Ley son, además de la huelga y el cierre patronal, las medidas que preparan una y otro, así como todas aquellas que vayan dirigidas a ejercer presión sobre la otra parte contratante, menoscabando su libertad decisoria.

Parágrafo 14. Regulación legal del procedimiento de conciliación.

1) En el caso de que las partes contratantes del convenio colectivo no llegen a un acuerdo, conforme a los que se ha dicho en el parágrafo 9, dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de la Ley, o en el supuesto de que dejen sin vigor un acuerdo anterior, encontrarán aplicación los párrafos 9 al 13 de esta Ley en lo que respecta al procedimiento de conciliación que deben seguir las partes antes de adoptar medidas de violencia.

2) Si las partes contratantes llegan a un acuerdo, en el sentido del parágrafo 9, pasados los tres meses de que habla el apartado 1), las estipulaciones que en él se contengan sustituirán las previstas en los párrafos 14 al 20.

Parágrafo 15. Previsión del organismo de conciliación

1) Cada una de las partes contratantes del convenio nombrará, dentro del plazo de un mes, dos representantes.

2) Las actuaciones del organismo de conciliación serán dirigidas por un presidente imparcial que tiene derecho de voto.

3) Si las partes contratantes no llegasen a un acuerdo sobre la designación del presidente imparcial, éste será nombrado, a instancia de parte, por el presidente del Tribunal de Trabajo del *Land* (*Landesarbeitsgericht*), y en caso de que el sector tarifario excediese de la jurisdicción de tales tribunales, por el Presidente del Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*).

Parágrafo 16. Decisión en caso de ausencia de miembros del organismo de conciliación

Si una de las partes contratantes, pese a lo dispuesto en el párrafo 10, apartado 2), no designa representantes, o si tales representantes no comparecen a la sesión, a pesar de haber recibido a su debido tiempo la comunicación del presidente, éste y los representantes que comparezcan decidirán por sí solos sobre la propuesta de acuerdo.

Parágrafo 17. Fracaso de las negociaciones entre las partes contratantes del convenio colectivo

1) Si las negociaciones entre las partes contratantes, fracasan vienen éstas obligadas a comunicar el resultado al presidente del organismo de conciliación, e igual obligación existe cuando las negociaciones fracasaran antes de transcurrir el período de preaviso de un contrato existente. El presidente imparcial está obligado a tomar, inmediatamente, las medidas que sean necesarias para la puesta en práctica del procedimiento de conciliación.

2) Las negociaciones se entenderán fracasadas cuando una parte contratante así lo declare a la otra, o cuando alguna de ellas se niegue a seguir negociando.

3) Las partes contratantes vienen obligadas a aceptar el procedimiento de conciliación.

Parágrafo 18. Iniciación y desarrollo del procedimiento de conciliación

1) El organismo de conciliación se reunirá dentro de un plazo de dos semanas después de recibida la noticia del fracaso de las negociaciones, y, dentro de otro plazo que no exceda de tres semanas, presentará a las partes una propuesta de acuerdo. El plazo

comienza a computarse desde el día en que la noticia hubiere llegado a poder del presidente imparcial.

2) Las discusiones del organismo de conciliación no son públicas.

3) Los acuerdos del organismo de conciliación se toman por mayoría; el voto del presidente no es decisivo.

Parágrafo 19. Propuesta de acuerdo

1) El organismo de conciliación tratará de llegar en cada fase del procedimiento a un acuerdo entre las partes; si este se logra, el texto escrito del mismo será firmado por ambas partes.

2) Si el acuerdo no se lograra, el organismo de conciliación presentará una propuesta de acuerdo a las partes contratantes, la cual deberá comprender todas las cuestiones a que se extienda el conflicto entre aquéllas.

3) La propuesta será redactada por escrito, antes de darla publicidad, y será firmada por el presidente imparcial; después se entregará una copia a las partes contratantes y se les concederá un plazo para que se inclinen por la aceptación o la inadmisión de la misma.

4) Cada parte contratante efectuará esta declaración ante la otra y ante el organismo de conciliación. Si dentro del plazo previsto alguna de las partes no hiciera declaración alguna, se presumirá su disconformidad con la propuesta.

5) La aceptación de la propuesta por ambas partes produce las consecuencias de un acuerdo general.

Parágrafo 20. Coste del procedimiento de conciliación

1) Tanto los costes del procedimiento como los resultantes de la colaboración del presidente, serán sufragados, a mitades, por las partes contratantes.

2) La gratificación de los representantes correrá a cargo de la parte que los hubiera nombrado; asimismo, cada parte satisfará los

gastos originados por los informes que se hubieren solicitado o por la intervención de peritos.

3) Los párrafos 9 y 10 pasan a ser los párrafos 21 y 22.

4) El 10 pasa a ser el 23.

5) Y el 11 el 24.

Art. 2.º. Esta ley entrará en vigor el día siguiente de su promulgación.

B) *Significado del Proyecto de Ley que se transcribe.* Después de la lectura del Proyecto (que hemos traducido muy libremente procurando conservar el sentido de la versión alemana original, pero sin respetar su literalidad), puede plantearse el problema de cuál sea su significado. Vamos a recoger a este respecto, la opinión del doctor Atzenroht reflejada en la revista *Recht der Arbeit* (n. 3 de 1960, página 111), resumida en los puntos siguientes:

1. Es un hecho que el valor pecuniario de la moneda empeora anualmente en un dos o tres por 100, y no debido a causas fatales, sino a la *conducta insensata (unvernünftigen Verhalten)* de las partes a quienes la libertad *tarifaria* otorga grandes facultades.

2. Un proyecto semejante al que ahora se acompaña, en el año 1957 fracasó por creer los hombres que dirigían la política económica del país que la situación monetaria no se veía afectada seriamente; pero ante las grises perspectivas que se presentan al observador es necesario volver sobre aquél, introduciendo ligeras modificaciones en el mismo. La aprobación del Proyecto supondría una pacificación de la vida económica.

3. En la redacción del Proyecto de Ley, el FDP ha seguido, casi al pie de la letra, la propuesta realizada por la Presidencia Federal del DGB y por la Unión Federal de Asociaciones de Empresarios en el *Margarethenhof* en el año 1954.

4. Rasgo importante del proyecto es que se determina la obligatoriedad de que las partes incluyan en todo convenio que celebren un procedimiento de conciliación (son muy interesantes las consideraciones de Küchenhoff, aun cuando no directamente relacionadas con el Proyecto, reflejadas en su ensayo *Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht*, en *Recht der Arbeit*, 1959, páginas 204 y siguientes).

5. Otra directriz importante que marca el proyecto es la de que el presidente imparcial deba tener en cuenta, al realizar las propuestas, y por encima de los intereses de las partes contratantes, las repercusiones de las medidas adoptadas en el conjunto de la economía nacional (*nicht nur die Interessen der beiden Tarifpartner, sondern auch die Auswirkungen auf die volkswirtschaftliche Gesamtlage berücksichtigen*).

6. En realidad el proyecto sólo viene a llenar lagunas de derecho escrito y a confirmar, en muchos sectores, la práctica realmente seguida hasta el presente (vid. las consideraciones de Nikisch —aun cuando el tomo II de su *Arbeitsrecht* sólo toque de pasada el problema, pues, entrará dentro del tomo III del mismo, según observación del autor—, Nipperdey, Kauffmann, Hessel, Reibel Müller y Schäffer).

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA

