

LA REGULACION DE LA HUELGA EN ALEMANIA

Por ULRICH ZACHERT *

SUMARIO: I. Principios generales: 1. *Indicaciones sobre la estructura de los sindicatos.* 2. *Marco normativo.* 3. *Situación actual de la jurisprudencia y la legislación.* II. Las modalidades de conflictos colectivos: 1. *Principios generales.* 2. *El deber de paz.* 3. *La conciliación.* 4. *El referéndum de huelga.* 5. *Los servicios mínimos durante el conflicto colectivo.* III. Tipos y límites de la huelga: 1. *Huelgas sindicales simbólicas.* 2. *Huelgas de solidaridad sindical.* 3. *Huelgas espontáneas, no sindicales y ocupación de los locales de la empresa.* 4. *Huelgas políticas.* 5. *Huelgas en la Función Pública.* IV. Sanciones frente a las huelgas ilegales. 1. *Generalidades.* 2. *Auto provisional.* V.- Valoración final.**

I. PRINCIPIOS GENERALES

1. Indicaciones sobre la estructura de los sindicatos

Conviene resaltar, para entender las relaciones industriales y los conflictos colectivos en la República Federal Alemana, que la gran mayoría de los trabajadores se encuentran organizados en sindicatos de industria, que no dependen de los partidos políticos.

El sindicato es en cualquier caso, algo distinto, a diferencia de lo que ocurre en Italia, España y en Francia. La Federación Sindical alemana carece de una dirección política desde 1949, y se organiza como un sindicato único.

La organización central es la Federación de Sindicatos Alemanes (DGB), que reúne dieciséis Sindicatos de rama, de los cuales el mayor es el IG-Metal, seguido en número de afiliados por el Sindicato de la Función Pública y este por el IG-Química. Cerca de 38% de los trabajadores están afiliados a la DGB y un 5% se organiza en diversas asociaciones de trabajadores fuera de la DGB.

La negociación colectiva no forma parte de la competencia de la Federación (DGB), sino que es competencia de los sindicatos de rama, así como de las asociaciones de empresarios. El ámbito de aplicación del Convenio Colectivo es más amplio, extendiéndose a provincias que corresponden casi a un Land (ej: Baden-Wuttemberg) o también a ramas económicas. La aplicación de los CC se realiza por los Comités de Empresa, los cuales tienen competencia sobre la

* Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Hamburgo.

** Traducción de Francisco Javier Molina Vega, Profesor Asociado de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

gestión de las empresas a través de la ley de representación de los trabajadores (ArbZVG) (ej: Intervención en la política de salarios y de tiempo de trabajo). A diferencia de lo que ocurre en el derecho español los comités de empresa no pueden negociar un CC (competencia del sindicato de rama).

Marco normativo

En Alemania el derecho de conflicto colectivo se desarrolla por el derecho de los jueces (1). Como en la mayoría de los países europeos occidentales, no existe una legislación que reúna de una manera unitaria esta materia; realmente la base jurídica se encuentra en la Ley Fundamental de 1949 (GG). Esta no contiene una garantía expresa del derecho de huelga ni de la negociación colectiva, a diferencia de muchos Estados vecinos europeos. Sólo se garantiza de una forma general y expresa el derecho a la libre asociación; en este sentido el art. 3 de la Ley Fundamental (GG) establece:

«El derecho de asociación en la protección y promoción de las condiciones laborales y económicas se garantiza para cada persona y todas las profesiones. Los acuerdos que reduzcan este derecho o que tengan como fin dificultar su ejecución son nulos. Las medidas que se deducen contra este derecho son ilegales» (2).

Este principio genérico resulta de las desavenencias del debate que los partidos políticos tuvieron en su tiempo: a cerca de si este derecho debería comprender la huelga de los funcionarios públicos y las huelgas políticas. No hubo acuerdo por entender que el derecho de huelga se contiene en la Constitución, que su materialización corresponde al desarrollo político de un futuro. Por el contrario, el derecho de conflicto colectivo se garantiza expresamente en algunas de las Constituciones de los Länder. Así, el art. 29.5 de la Constitución de Hesse establecía la ilegalidad del cierre patronal. La sala de los Social del Tribunal Supremo (BAG) decidió que el Derecho del Estado es superior al Derecho de los Länder, por lo que la prohibición establecida por la Constitución de Hesse no tendría eficacia (3).

La concreción del derecho de la libre asociación a través del Derecho Internacional Público (Convenios de la OIT núms. 87,98 y 135) y el Derecho Europeo (art. 6.4 de la Carta Social Europea), según decisión de la más alta instancia judicial, no tiene mayor contenido que el que se encuentra en el art. 9.3 GG.

3. Situación actual de la jurisprudencia y la legislación

3.1. El origen de la jurisprudencia del BAG

El BAG estableció muy tempranamente los principios generales para el ejercicio del derecho de conflictos colectivos, un año después de su constitución en 1964, bajo la presidencia en aquel tiempo de Nipperdey (4).

Al mismo tiempo, el BAG limitó el derecho de huelga a través de una sutil enumeración que emanó de la jurisprudencia, por lo que la posibilidad de interponer un conflicto colectivo legal es bastante limitado.

El cierre patronal es reconocido por la jurisprudencia como modalidad de conflicto colectivo, basándose en la paridad de lucha. Estas resoluciones han influido y marcado la práctica de los conflictos colectivos en la RFA.

3.2. La actual situación de la jurisprudencia del BAG

Las siguientes decisiones del BAG sobre conflicto colectivo contienen nuevos aspectos, que extienden la libertad sindical en este área. La actual situación está realmente marcada por la decisión que el BAG adoptó en 1980 (5).

Las huelgas se reconocen como parte esencial del liberal ordenamiento sobre el conflicto y conciliación basado en el art. 9.3 GG, siendo parte funcional de la autonomía colectiva. Esto quiere decir que las huelgas son lícitas (sólo) cuando persigan una meta colectiva (6).

El cierre patronal ofensivo no se prohíbe, aunque si se limita y por ello los sindicatos pueden anticiparse y calcular los riesgos. El BAG establece una detallada escala de valoración sobre la relación cuantitativa de los trabajadores que participan en la huelga y los afectados por el cierre patronal. Esta consideración se rige por un principio de proporcionalidad. Esto significa que las asociaciones de empresarios pueden realizar el cierre patronal hasta afectar como máximo al 50% de los trabajadores que dentro del ámbito de aplicación del convenio son afectados por el conflicto colectivo.

Es necesario aclarar que los cierres patronales en masa (practicados desde 1963 repetidas veces), siempre tuvieron como fin la extensión cuantitativa del marco del conflicto. Ya que el sindicato paga a sus afiliados una ayuda económica, que es aproximadamente el 70% de su salario bruto en caso de huelga o cierre patronal ofensivo; mientras que los empresarios a través de los cierres patronales comprometen a trabajadores en el conflicto colectivo, debilitando así la caja de resistencia.

Desde la resolución del BAG de 1971 (7), y a diferencia de la situación

1) Las notas a pie de página sólo hacen referencia a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores (TS, TC) y no a las instancias inferiores.

2) El art. 9.3 GG se utiliza en el sentido de conflicto colectivo; no obstante, según muestra la opinión mayoritaria, este contenido no emana del propio artículo apartado 1 y 2.

3) TS 26.4.1988, *Der Betrieb* (DB), pág. 1902: aquí analiza el recurso de amparo interpuesto por el Sindicato ante el TC.

(4) TS, 20.1.1985, *Arbeitsrechtliche praxis* (AP) Nr.1, respecto al art. 9 GG Conflictos colectivos.

(5) TS 21.4.1971, AP Nr.43, respecto art 9 GG Conflicto colectivos; TS 10.6.1980, AP Nr. 64 respecto art.9 GG Conflicto colectivo.

(6) TS 10.6.1980, señalada en nota 5.

(7) TS 10.6.1980, señalada nota 5.

jurídica anterior, el cierre patronal no puede resolver los contratos de trabajo, y permanecen invulnerables en una situación de suspenso. Contra esta situación del cierre patronal los empresarios interpusieron recurso de amparo ante el TC argumentando que su libertad de asociación había sido conculcada.

3.3. El problema del cierre patronal «frio»

El BAG corroboró la jurisprudencia ya establecida por el Tribunal Imperial (RAG) de la época de Weimar. Esta jurisprudencia tiene por objeto la irradiación de los conflictos colectivos en las empresas en las que no se puede trabajar realmente.

A diferencia del cierre patronal ofensivo (Cap I, 3.1 y 3.2), el proceso laboral no se bloquea porque las asociaciones empresariales (o empleador único) declaren explícitamente el cierre patronal. Frente a esto, durante un cierre patronal «frio» (8) no se puede trabajar a falta de pedidos y suministros, originados como consecuencia de los efectos irradiantes del conflicto colectivo.

Hace unos años que este fenómeno («just in time production») aparece en unos sectores sobre todo la industria de automóviles, produciendo consecuencias de gran alcance.

La razón de esta densa interdependencia entre las empresas productoras, tiene como consecuencia que exista un almacenaje insignificante y que los plazos de entrega sean de duración muy corta. En estos casos, los sindicatos no pueden pagar un apoyo a sus afiliados en todas las áreas del país afectadas por el conflicto (por ejemplo conflicto colectivo en Baden-Württemberg y con efectos en Nordrhein-Westfalen), por cuanto que su estado financiero no se lo permite. Incluso, el gran conflicto colectivo de 1984 desde el punto de vista de los empleados, no fue problemático, por cuanto que los empleados que son afectados «fríamente» por el efecto externo del conflicto colectivo, en principio tuvieron derecho a recibir subsidio de desempleo (ahora el 68% del salario neto para empleados con hijos y empleados casados, en caso contrario el 63%), sin embargo en 1984 fue suprimido este derecho (art. 116 AFG) por decisión política.

Tras recurrir el IG-Metal, el Gobierno conservador-liberal vació de contenido el art. 116 AFG, corriendo a cargo de los sindicatos y sus miembros, en 1986, el apoyo en caso de huelga. Esto fue consecuencia de violentas discusiones políticas. Según el texto refundido del art. 116, los empleados en principio no tienen un derecho a recibir un apoyo de desempleo, sin embargo cabe la precepción de una ayuda social; pero con frecuencia, esta ayuda no es pagada ya que tiene un carácter muy restrictivo aplicándose subsidiariamente, lo que implica que antes de solicitar la ayuda social los fondos propios deben ser consumidos. Los sindicatos y el Land de Nordrhein-Westfalen (gobernado por el SPD) solicitaron el amparo del TC frente a esta modificación, argumentando entre otras causas se vulneraba el derecho a la libertad de asociación. Hasta octubre de 1992 el TC no se ha pronunciado sobre el caso.

(8) Los franceses utilizan aquí el término «chômage technique».

3.4. Decisiones recientes del TC

En los últimos años, las discusiones sobre el cierre patronal «frio y ofensivo» han sido los temas punteros en el marco del derecho de conflictos colectivos en la RFA. Recientemente, el TC ha emitido fallo sobre el tema del cierre patronal «ofensivo». Tras un recurso de amparo interpuesto por las asociaciones de empresarios, el TC acabó con la disputa que sobre esta figura se estaba produciendo (9). El recurso de amparo fue desestimado por infundado; haciéndose eco el TC de la jurisprudencia emanada del BAG. Lo esencial de esta decisión frente a las decisiones del BAG (ver cap. I.3.2) es lo siguiente:

– La libertad de asociación (art. 9.3 GG) se extiende a empleados y empleadores, incluyendo a las asociaciones, así como las actividades para el mantenimiento y promoción de las condiciones laborales y económicas. Si la promoción de los objetivos de la asociación es dependiente de la utilización de ciertas medidas, estas medidas también se protegen por este derecho fundamental.

– Las medidas de conflicto colectivo que tienen como fin concluir un convenio colectivo se incluyen dentro de ámbito de aplicación del art. 9.3 GG. Estas son protegidas por la libertad de asociación, en cuanto que son generalmente indispensables para el funcionamiento de la autonomía colectiva. En todo caso, la protección incluye -dadas las condiciones actuales- el derecho al cierre patronal con efectos suspensivos, los cuales son contramedidas frente a las huelgas parciales, que tienen por objeto el establecimiento de una paridad de negociación.

– La limitación de las medidas de conflicto colectivo, las que tienen como fin el establecimiento de una paridad, es compatible con lo establecido en el art. 9.3 GG; por eso los cierres patronales defensivos frente a huelgas parciales pueden ser limitados, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

II. LAS MODALIDADES DE CONFLICTOS COLECTIVOS

I. Principios generales

En la práctica, las partes contratantes en un CC están provistas de un margen de tolerancia relativamente amplio para organizar la forma de realización de los convenios colectivos. Esto es parte de la libertad de asociación, con sus elementos como el derecho de huelga y la autonomía colectiva (ver art. 9.3 GG).

En realidad, ha sido la jurisprudencia la que ha desarrollado medidas generales de control, lo cual ha posibilitado un control jurisdiccional sobre todas las actividades sindicales en cada caso en particular. El principio decisivo es el principio de proporcionalidad (de los medios) que mencioné anteriormente. En una decisión del 21.4.1971 (10), el BAG derivó de este principio las tres consecuencias siguientes:

(9) TC 26.6.1991, DB 1991, pág. 1678

(10) Señalado en nota 5

— Los conflictos colectivos solamente pueden existir si son idóneos e indispensables para la obtención de fines lícitos y de paz social. Además, cada medida de conflicto colectivo sólo se puede iniciar después del intento de acuerdo; intento que tiene que ser el último instrumento aplicable («ultima ratio»).

— A la hora de iniciar el conflicto colectivo, el principio de proporcionalidad de medidas tiene que ser observado. Las medidas de conflicto colectivo, no puede exceder de las medidas que son absolutamente necesarias para la obtención del fin. El principio de la proporcionalidad de medidas no sólo afecta al momento y al fin del conflicto colectivo, sino también a la manera de llevarlo a cabo y a la intensidad del conflicto colectivo. Por eso, el conflicto colectivo sólo es lícito, siempre que se lucha conforme a las reglas de un conflicto correcto; no está autorizado cuando tenga como fin la destrucción del adversario. Por otra parte, el CC tiene que reestablecer la paz social que -antes de la iniciación del CC- estuvo rota.

— Tras el conflicto colectivo, las partes del convenio colectivo tienen que contribuir a la restauración de la paz social lo antes posible. Esto también resulta del propio principio de proporcionalidad. Sobre todo, las partes negociadoras de un CC tienen que ponerse de acuerdo para buscar medios conciliadores que eviten los conflictos, siendo particularmente responsables en la restauración de la paz social. Las reglas de conflicto colectivo deben contener cláusulas para ello, así como para garantizar unas medidas de conservación de la empresa en conflicto. Después de la terminación del conflicto colectivo, la celebración de un acuerdo sobre la prohibición de sanciones disciplinarias y la reincorporación al trabajo incumbe a las partes contratantes del convenio colectivo (11).

Si estos principios fueran aplicados consecuentemente, no sería necesaria la intervención del órgano jurisdiccional; esta es también la razón por la que parte de la doctrina y de los sindicatos critican esta jurisprudencia.

Sin embargo, hasta ahora, en el desarrollo de las relaciones industriales se ha cristalizado un equilibrio de potestades entre los participantes en el conflicto colectivo; que prevé un margen de tolerancia amplio para la organización y realización de conflicto colectivo a pesar de todas las restricciones jurisdiccionales que mencioné al principio.

2. El deber de paz

Los CC en la RFA tienen -igual que ocurre en otros países- la vigencia que las partes hayan querido otorgar. La vigencia de los convenios colectivos sobre salarios es normalmente de un año, y la de los acuerdos marcos es de tres años o más.

A diferencia de otros muchos países, en la RFA hay un deber de mantener la paz entre las partes del CC durante la vigencia del mismo. Por «deber de paz», se

entiende la obligación de las partes del CC de evitar toda medida que pueda evitar lo pactado; la consecuencia práctica es la prohibición de huelgas por parte del sindicato firmante del CC.

Los deberes de paz y de cumplimiento de lo pactado son las consecuencias más importantes que resultan de la parte obligacional del CC; en realidad según la opinión mayoritaria de la doctrina, el deber de paz solo tiene un efecto relativo, es decir, solo prohíbe las medidas que apunten a desestabilizar la existencia del CC o partes de este (12). A pesar de esta relativización, el reconocimiento del deber de paz contribuye enormemente a la estabilidad de las relaciones industriales de la RFA.

3. La conciliación

Si las partes del CC establecieron un sistema de conciliación, este será el último ensayo para evitar el conflicto laboral colectivo. Según el principio de «ultima ratio» (ver cap. II.1), un conflicto no puede plantearse durante el transcurso del acto de conciliación, a excepción de huelgas simbólicas de corta duración (ver cap. III.1).

A demás de la aplicación del deber de paz laboral, no hay otras treguas laborales que deban ser observadas antes de iniciar un conflicto colectivo a diferencia de lo que ocurre en los EEUU y en numerosos países latinoamericanos.

Existen entre los sindicatos y las asociaciones empresariales, unas reglamentaciones de conciliación que tiene el mismo efecto que un CC. Estos actos de conciliación negociados dependerán del ámbito de aplicación del CC; hay regulaciones según las cuales se inicia la conciliación a petición de ambas partes o de una única parte. Otras regulaciones establecen que, en caso de fracaso de la negociación colectiva, la conciliación se abrirá automáticamente. En ambos casos los procedimientos son distintos.

El número de casos de conciliación en comparación con los números del CC registrados es insignificante. Además el estado ofrece con menos importancia un procedimiento de conciliación regulado por la Ley de Consejo Aliado de Control N 35 del 20.8.1946; determinados Länder, han regulado el derecho de conciliación a nivel de Länd.

En cualquier caso, desde 1945 no existe una conciliación estatal obligatoria dada la mala experiencia de la República de Weimar (1918-1933).

4. El referéndum de huelga

Antes de una huelga se lleva a cabo una votación por parte de los afiliados del sindicato convocante, para decidir las respectivas estrategias de la huelga (13).

(12) Comparación con los tiempos anteriores; TS 27..1989, DB 1989, pág. 2228

(13) Tribunal de lo Social de Düsseldorf 21.8.1972, *Der Betriebsrat* 1973, pág. 174

(11) Sentencia del TS 21.4.1974.

Regularmente se ha venido utilizando esta votación antes de una huelga importante (huelga de sector), para obtener una cierta seguridad de que todos los afiliados al sindicato están dispuestos a no acudir a sus puestos de trabajo. Excepción a este tradicional procedimiento rigen para las huelgas simbólicas, sorprendiendo el hecho de que no haya una votación previa

5. Los servicios mínimos durante el conflicto colectivo

5.1. La organización de los servicios mínimos

En la práctica, la organización de servicios mínimos se decide a nivel de empresa, por parte del comité de huelga y el empresario (acuerdo de servicios mínimos). También el comité de empresa se compromete en esta labor. Sin embargo, el comité de empresa no tiene esta competencia originariamente, pudiéndose deducir del art. 9.3 GG y siéndole prohibido expresamente por el art. 74.2 BetrVG el actuar como órgano en el conflicto.

En las directrices marcadas sobre los conflictos colectivos por el DGB, en su Congreso del 5.6.1974 se puede observar lo siguiente:

1. El sindicato promotor del conflicto tiene que regular la forma de cubrir los puestos de trabajo asignados a los servicios mínimos que ha establecido.
2. Los estatutos o directrices del sindicato deben obligar, a los afiliados al mismo al cumplimiento de los servicios mínimos.
3. Las directrices deben contener las disposiciones necesarias para que los servicios mínimos no se cumplan en caso de cierre patronal. Esto no sería válido en caso de que la omisión de este trabajo causa a la comunidad un daño grave e irreparable.
4. Para los conflictos colectivos en el marco del suministro a la población de bienes vitales, debe ser asegurado el mismo.

Estas directrices fueron acogidas por los sindicatos de rama de una forma favorable.

5.2. Alcance de los servicios mínimos

Bajo el concepto de servicio mínimo o servicio de mantenimiento se engloban los trabajos, mediante los cuales se aseguran la continuidad del trabajo y la producción. En estos se integran, junto al mantenimiento de las instalaciones de producción, la protección de las instalaciones de la empresa, así como la seguridad de la misma.

En relación con los servicios de mantenimiento se discute, de vez en cuando por la doctrina, si los trabajos que eviten el deterioro de productos o materias primas, el envío de mercancías a clientes y la recogida de mercancías en una situación de subcontratas puede considerarse como tales.

Esto explica que la línea jurisprudencial haya interpretado el círculo de los servicios mínimos. El BAG sentencia sobre este tema que una huelga tiene el sentido de ejercer presión sobre el adversario por disminución del rendimiento de trabajo. Esta presión se ejerce, en el caso de una huelga de servicios mínimos, a través de la interrupción de ciertos trabajos.

adversario no puede sacar provecho económico de la mano de obra para continuar la producción (14).

El principio por el cual las partes del convenio colectivos son responsables del mantenimiento de ciertos trabajos o servicios que deben ser continuados a pesar del conflicto colectivo, es extensible a los servicios esenciales.

Por servicios mínimos (15) se entienden las actividades que son indispensables para proteger los bienes jurídicos de terceras personas contra las consecuencias de una huelga. Primeramente es el aseguramiento del suministro a la población de bienes vitales; especialmente servicios esenciales el suministro a la población de bienes como agua, gas, electricidad. Los servicios mínimos podrán ser de considerable importancia cuando haya huelga de transporte o en hospitales (ver cap. III.5).

III. TIPOS Y LIMITES DE LA HUELGA

1. Huelgas sindicales simbólicas

Las huelgas simbólicas son huelgas sindicales que se distinguen de las huelgas «completas» por el tiempo de su duración. Las huelgas simbólicas se ponen en práctica después de haber transcurrido el plazo del deber de paz que emana del CC, pero cabe también su realización en el curso de la negociación del mismo; por ej. en el marco del acto de conciliación.

Además, típicamente son huelgas de corta duración (por ej. de 2 a 4 horas). Por causa del factor sorpresa, los sindicatos no realizan un referéndum previo.

Desde hace poco, la jurisprudencia ha venido aplicando el principio de «ultima ratio» como expresión del principio de proporcionalidad a las huelgas simbólicas (ver Cap. II.1). La jurisprudencia ha establecido que el sindicato ejerce una «presión suave» sobre las asociaciones empresariales, para demostrar su disposición de llevar a cabo un gran conflicto colectivo, y agilizar así las negociaciones. Por eso, las huelgas simbólicas también serán lícitas, en aquellos casos en los que las posibilidades de negociación no sean apuradas (16). Esta argumentación se confirmó por el BAG, ante las huelgas rotatorias, que fueron conducidas por el IG-Metal en la industria de automóviles; millones de trabajadores participaron sucesivamente en estas huelgas, a través de la estrategia de la «nueva movilidad» (17). Por causa de la interdependencia de la producción

(14) TS 30.3.1982, DB 1982, pág. 2139 *Arbeit und Recht* (ArbuR) 1983, pág. 251 con comentario de Buschmann: TS 8.6.1982, pág. 1827.

(15) La terminología no es unitaria, al distinguir entre servicios mínimos y servicios de mantenimiento. Para diferenciar ambos conceptos TS 30.3.1982, nota 14.

(16) TS 17.7.1976, DB 1976, pág. 824.

(17) TS 19.9.1984, ArbuR 1984, pág. 309 y ss. En este sentido el principio «ultima ratio» no puede ser interpretado por el art. 64 de la Carta Social Europea; TS 20.1.1985, pág. 227.

(cap.I.3.3), las huelgas de corta duración y de esta naturaleza tuvieron consecuencias de gran alcance.

Esta jurisprudencia fue criticada por las asociaciones empresariales y por la doctrina tradicional. Aún cuando el BAG modificó considerablemente la fundamentación de esta jurisprudencia, se atiende todavía al resultado. Ahora, el principio de «ultima ratio» también es aplicable a las huelgas simbólicas, aún cuando se reduce su alcance. Sobre todo, no se quiere decir que, es necesaria una previa declaración de los sindicatos, por la que se afirma oficialmente que las negociaciones han fracasado.

Esto supondría avisar previamente a las empresas del sector en conflicto, lo que implicaría que las empresas se prepararían para ello; ante esto, los sindicatos declararían tácitamente que, en su opinión la posibilidad de acuerdo es imposible (18).

Así, el factor sorpresa de la huelga simbólica es respetado por la nueva tendencia jurisprudencial. Las asociaciones empresariales interpusieron un recurso de amparo ante el TC contra las decisiones del BAG de 19.9.1984 y 29.1.1985 sobre las huelgas simbólicas. Afirmando que fue vulnerado su derecho de libertad de asociación. Sobre este recurso no se ha pronunciado todavía el TC.

2. Huelgas de solidaridad sindical

Las huelgas de solidaridad sindical como apoyo a un conflicto principal contra una determinada asociación empresarial, o raras veces contra un empresario único (que no es parte negociadora frente al sindicato que convoca la huelga), sólo son lícitas en casos limitados.

El aspecto predominante de esta jurisprudencia —la cual ha sido crítica repetidas veces— es que el conflicto colectivo se refiere a la negociación y conclusión de un CC (19). Por eso, el BAG sentenció una huelga de solidaridad de corta duración, realizada por el Sindicato de la Función Pública (OTV) para apoyar al Sindicato del Metal en su reivindicación de una jornada semanal de 35 horas, como ilícita (20).

La jurisprudencia hace excepción de este principio si existe una densa agrupación económica entre los empresarios (Grupos de Empresa) de la huelga principal y la huelga de solidaridad (21).

3. Huelgas espontáneas no sindicales y ocupación de los locales de la empresa

3.1. Huelgas espontáneas no sindicales

Uno de los puntos esenciales para comprender el derecho de huelga en la

(18) TS 21.6.1988, DB 1988, pág. 1952.

(19) TS 10.6.1980, nota 5, ver capítulo I,3.2

(20) TS 12.1.1988, *Arbeitsrecht im Betrieb* (AiB) 1988, pág. 181 contiene comentario crítico de Zachert.

(21) TS 5.3.1985, DB 1985, pág. 1695.

RFA, es el hecho de que tanto la jurisprudencia como la doctrina científica mayoritaria, a diferencia de la mayoría de los Estados (Europeos), consideran que la huelga no es ejercitada como derecho individual sino como derecho colectivo.

En realidad es aceptado que, el derecho de asociación del art. 9.3 GG, contiene y protege elementos individuales y colectivos; por ello aceptan las más altas instancias judiciales que el soporte del derecho de huelga es abanderado por el sindicato como organización y no por el trabajador en su unión colectiva.

Como consecuencia, las huelgas espontáneas no sindicales son ilegales. El BAG aplicó a estos casos peyorativamente el concepto de «huelgas salvajes» (22). Los empresarios permanecen en contra de los trabajadores, los cuales participan en semejantes huelgas ilícitas, teniendo todas las posibilidades de sancionarlos individualmente y en realidad de disuadirlos con el despido e incluso demandarlos judicialmente por daños y perjuicios (23). El sindicato que apoyara una huelga semejante estaría, si se diera el caso, obligado a indemnizar por daños y perjuicios (24).

A pesar de la crítica masiva por parte de los profesores de Derecho así como por parte de los sindicatos, por cuanto que a través de esta resolución no son privilegiados sino más bien se encuentran presionados en el contexto jurídico de una función de orden. Planteándose vagamente por la jurisprudencia, sí se están restringiendo los márgenes de acción de la política sindical.

Esto sería de considerable importancia en el marco del equilibrio de intereses por el despido de un trabajador que participó en una huelga espontánea, o de otro trabajador que ha mostrado una importante solidaridad. Además, el despido puede ser declarado nulo si el sindicato o un gran número de personas apoyara esta huelga espontánea (25).

Por contra, el BAG ha sancionado hace pocos años a un trabajador de una editorial con el pago de 150.000 marcos en concepto de daños y perjuicios, que había abandonado su trabajo en señal de solidaridad por el despido de uno de los miembros del comité de empresa.

Cabría plantearse la existencia de una contradicción frente al art. 6.4 de la Carta Social Europea, pero tras la interpretación del BAG también la huelga puede ejercitarse para que se lleve a cabo o siga a delante el CC. El Convenio número 87 de la OIT, según la interpretación de la Comisión de Expertos, justifica las huelgas espontáneas de corta duración, sin embargo el BAG no ha tratado todavía este tema (26).

A pesar de esta jurisprudencia, que limita el derecho de huelga individual, el abandono del puesto de trabajo es característico de los conflictos colectivos en la

(22) TS 20.12.1963, AP Nr 32 del art. 9.3 GG Conflicto colectivo

(23) TS 21.10.1969, AP Nr 41 del art. 9.3 GG Conflicto colectivo.

(24) TS 20.12.1963, AP Nr.33 del art. 9.3 GG Conflicto colectivo.

(25) TS 17.12.1976, AP Nr. 52 del art. 9.3 GG Conflicto colectivo: TS 14.2.1978, *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (-EzA)* Nr 22 del art 9.3 GG Conflicto colectivo.

(26) TS 7.6.1988, DB 1988, pág. 2102.

RFA, sobre todo en los tiempos de crisis. Existe una amplia solidaridad y si se diera adicionalmente un apoyo público para acciones de este tipo no cabría la posibilidad—como a menudo ocurre—de sanciones adoptadas legítimamente por el empresario.

3.2. La ocupación de los locales de la empresa

La ocupación de los locales, en todas sus facetas, no tiene en Alemania la tradición que pueda tener en el derecho de conflicto colectivo francés, por cuanto viene precedido normalmente por una crisis de empresa. Además, en algunos ámbitos las ocupaciones de los locales de empresa son de considerable importancia, por ej. en el sector de medios de la información. Es decir, porque la utilización de nuevas técnicas, como por ej. la publicación de periódicos puede ser llevado a cabo sin plantilla y a pesar de la huelga.

Acciones de este tipo son apoyadas de una manera cauta por parte de los sindicatos, dada la jurisprudencia tan restrictiva que existe sobre el tema (27). En la doctrina se plantea la controversia de si el derecho al puesto de trabajo se puede derivar del derecho de la personalidad reconocido en el art. 2 GG.

En cualquier caso, la doctrina mayoritaria (tradicional) es bastante reservada en este tema.

4. Huelgas políticas

Es doctrina reiterada por la jurisprudencia (28), que el objeto de la huelga debe referirse a la celebración de un conflicto colectivo; por consiguiente las huelgas políticas son ilícitas.

Esto se demuestra con el siguiente ej. (29): el BAG señaló que un profesor no tiene derecho a rehusar dar clases porque quiera participar en una manifestación sindical que tenga como fin señalar una situación social gravosa. No consideran esta medida como una reivindicación social.

La diferencia entre las huelgas políticas y las huelgas ilícitas, para llevar adelante las reivindicaciones colectivas, es tratada por la doctrina y la jurisprudencia dependiendo del destinatario (30). Si es el Estado, es una huelga política. Si es una huelga sindical que apunta contra un negociador, es una huelga lícita en el marco de los diferentes tipos de huelga. La posición contraria en la doctrina, se

(27) Bloqueo de empresas; TS 21.6.1988, DB 1988, pág. 1397 y 1955.

(28) TS 10.6.1980, ver nota 5. Si fuera posible tomar la resolución del TC de 26.2.1991—junto al cap. I, 3.4—posición más abierta. Esta señala, que los medios de conflicto colectivo están incluidos en cualquier caso (Subrayado de Ulrich Zachert) en el ejercicio de la libertad de asociación, como indispensables para asegurar el funcionamiento de la autonomía colectiva.

(29) Respecto al problema de la huelga de funcionarios, se trata más tarde en el capítulo II.5.

(30) TS 23.10.1984, DB 1985, pág. 1239.

remite, entre otros argumentos, al texto del art. 9.3 GG, que habla de «condiciones laborales y económicas» en remisión al derecho de asociación.

Haciendo referencia a las huelgas políticas las consecuencias hubieran sido otras, si se llevaran a cabo con el fin de mejorar el derecho de cogestión o contra una limitación del derecho sindical de huelga. Esto se confirma por la conexión que tienen el derecho de asociación y el derecho de huelga (art. 9.3 GG) con el mismo mandamiento del Estado social y democrático (art. 20 GG). Este mandamiento también incluye—tras la interpretación de una parte de la doctrina—elementos extensos referidos a la participación y autodeterminación del «ciudadano de empresa».

Frente al punto de vista limitador de la jurisprudencia y de parte de la doctrina, hubo huelgas políticas en el curso de la historia de conflictos colectivos de la RFA. Del reciente pasado, se pueden enumerar las acciones de los sindicatos frente a las acciones de «Cruise Missiles» (1983), frente al deterioro del derecho de huelga por la modificación de la Ley de Fomento de Trabajo (AFG) en 1986, y finalmente los minutos de silencio contra la Guerra del Golfo (1991).

Esporádicamente hubo sanciones (disuasiones y despidos) frente a los trabajadores por parte de sus empresarios. Por eso la RFA fue reprendida por la violación de lo establecido en el convenio número 87 de la OIT, el cual había suscrito.

Una última tendencia y a causa de la contradicción de la realidad y el derecho (jurisprudencia), la doctrina ensaya al justificar las huelgas políticas de corta duración al poner en primer plano el derecho de huelga como derecho fundamental de comunicación (acción basada en la libertad de opinión y comunicación recogido en el art. 5 GG).

5. Huelgas en la Función Pública

5.1. Trabajadores y empleados

En la RFA, de entre aproximadamente 4,6 millones de asalariados, aproximadamente 2,8 millones tienen el «status» de trabajador o empleado. 1,8 millones se emplean como funcionario (todas las cifras excluyendo los nuevos Länder). Para los trabajadores y empleados, sin excepción son válidos los principios generales del derecho colectivo.

5.2. Los funcionarios

Frente a los trabajadores y empleados, los funcionarios no tienen reconocido el derecho a la huelga. Desde el punto de vista de la jurisprudencia, es lícito que—en caso de huelga en la Función Pública—los funcionarios deben ser llamados y obligados a renunciar a la huelga (31).

(31) TS 10.9.1986, AP Nr 85 del art. 9GG, AruR 1985, pág. 166 con comentario crítico de Udo Mayer.

Los sindicatos afectados han apelado al TC, por cuanto opinan que su derecho a la libre asociación ha sido vulnerado. El TC no ha fallado todavía sobre este asunto.

La opinión de la doctrina mayoritaria, que niega el derecho de huelga a los funcionario, sólo toma en consideración el «status» de las personas afectadas en este colectivo y, por ejemplo, no toma en consideración que personas con otro «status» puedan desarrollar las mismas funciones. Por ejemplo, los carteros en el servicio de Correos pueden ser funcionarios o empleados, pero ejercen la misma función. Un grupo (los empleados) tienen derecho a participar en una huelga; otro grupo, aún realizando la misma función, no tienen este derecho.

La argumentación de esta doctrina mayoritaria se remite a la regulación específica que contiene la Ley Fundamental (GG), cuyo art. 33 establece ciertas peculiaridades para el desarrollo legal de la Función Pública (art. 33.4 GG: «una relación fiel y de derecho público»; art. 33.5 «los principios tradicionales de la profesionalidad como funcionario»).

La posición contraria opina que estas normas constitucionales no pueden derogar un elemento esencial de la libertad de asociación (art. 9.3 GG), como es el derecho de huelga. Esta posición subraya entre otros aspectos que el art. 9.3 GG está investido de una especial protección, por cuanto pertenece al capítulo de los derechos fundamentales enumerados en los art. 1 al 20 de Ley Fundamental.

La Comisión de Expertos de la OIT reprimió de nuevo a la RFA en el año 1991, porque unos profesores que eran funcionarios, fueron sancionados a causa de una huelga convocada con el fin de obtener una reducción de jornada; en opinión de la OIT esta sanción conculca los derechos reconocidos en el Convenio número 87 de dicho organismo.

Además, un Tribunal de lo Social interpuso una cuestión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, planteando si la exclusión del derecho de huelga a los funcionarios en la RFA no falta a la prohibición del art. 7 y también al derecho de la libre circulación del art. 48.2 del Tratado de las Comunidades Europeas (32).

5.3. Límites adicionales al derecho de huelga en los ámbitos esenciales de la comunidad

En la RFA no plantea dificultades el hecho de que se excluya de la huelga a las «empresas que prestan servicios vitales». Dado el principio de la autonomía de las asociaciones, se aplica el procedimiento desarrolladas por estas con prioridad, el cual hace referencia a la organización de los servicios mínimos así como al de servicios de mantenimiento.

Por eso, la cuestión discutida por la doctrina es cómo se determinan el círculo de estos ámbitos vitales, cuestión que tan sólo tiene un valor teórico. En consecuencia, «las empresas vitales» se compondrían, sobre todo de la asistencia

sanitaria en caso de emergencia. En los demás ámbitos (abastecimiento energético, transporte, recogida de basuras, etc.) sólo serán catalogados como empresas vitales, cuando la duración y alcance de la interrupción pudieran causar peligro de muerte.

Esto puede ser ilustrado por un ejemplo reciente: en mayo de 1989 se produjeron, por primera vez, medidas de conflicto en el sector de la salud pública de la RFA. Tras una convocatoria de huelga simbólica por parte del sindicato OTV, unos 50.000 empleados que asistían a enfermos y ancianos participaron con la suspensión de su trabajo manifestaciones y otras acciones. Los motivos por lo que se llevó a cabo este conflicto, fueron mejorar las condiciones laborales, trabajo a turno, servicio de guardia nocturna y las horas extras tanto de presencia física como de disponibilidad.

Las huelgas simbólicas se realizaron en su gran mayoría de una forma que, por una parte, se realizaron acciones demostrativas con gran efecto público y, por otra parte, la asistencia a los enfermos se garantizó bien por un sistema de cuadrantes de fiesta, aún con poco personal. Un consejo de médicos estuvo a disposición del sindicato durante todo el tiempo que duraron las medidas de conflicto.

Además se estableció que, todo el personal que era movilizado por la huelga debía estar localizable el tiempo que durada. Así, los detalles sobre el establecimiento de servicios esenciales, fueron determinados por las direcciones sindicales locales (33).

IV. SANCIONES FRENTE A LAS HUELGAS ILEGALES

1. Generalidades

Las sanciones más importantes aplicables a las huelgas ilegales han sido ya tratadas en otro contexto (cap. III.1).

La base jurídica del derecho a ser indemnizado por los sindicatos o por los trabajadores individuales por daños y perjuicios, es «el derecho al establecimiento y ejercicio de una explotación industrial», el cual se deriva de una forma dudosa del Derecho Civil, en concreto del art. 823 del Código Civil (BGB). El mencionado art. 823 BGB protege unos derechos de gran importancia, entre otros, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad y otros derechos absolutos, contra intervenciones dolosas y negligentes.

Desde las primeras decisiones fundamentales del BAG sobre el derecho de conflicto colectivo (28-1-1985) (34), la jurisprudencia estima que en caso de un conflicto colectivo, existen unas oportunidades de lucro en el ámbito de protec-

(32) Tribunal de lo Social de Elmshorn, propuesta de resolución 28.9.1990, *Der Personalrat* 191, pág. 312 con comentario de Rahnenführer.

(33) Agradezco esta información al letrado del sindicato OTV Profesor Ulrich Hammer.

(34) Ver nota 4.

ón de esta norma. Para ello, el medio es el mencionado «derecho al establecimiento de una protección industrial» (35).

Dejando al margen los pocos casos en que se ha ejercitado la acción de daños perjuicios contra el sindicato o contra los trabajadores individuales, en los casos de huelgas ilegales esta protección no ha obtenido una gran importancia. No obstante, la jurisprudencia ha influido, a veces, de forma preventiva y a veces de forma disuasoria a la hora de abordar este tema.

. Auto provisional

Antes de iniciar el conflicto colectivo, el auto provisional juega un papel importante. Sin embargo, se discute su legalidad, porque aquellas medidas de conflicto que han sido prohibidas no pueden ser repetidas o continuadas. Estos autos tienen como consecuencia que la otra parte no pueda ejercer estas medidas; o que, en principio es contradictorio con los caracteres propios de los medios de derecho fundamental. La mayoría de las opiniones emitidas sobre el tema, en atención con la garantía constitucional del derecho de huelga y a la autonomía colectiva, establecen que estos autos provisionales tendrán como consecuencia inmediata la suspensión de la huelga, tan solo en aquellos casos en que la huelga sea evidentemente ilegal o cuando la empresa afectada por la huelga se vea amenazada en su existencia.

V. VALORACION FINAL

La regulación del derecho de conflicto colectivo en la RFA limita a los sindicatos, sin duda, en la capacidad de poner en práctica estas medidas. Lo que no demuestra la debilidad de los sindicatos.

Cierto es que la RFA desde hace tiempo es uno de los países que menos conflictos tiene, lo que no excluye grandes conflictos colectivos como el de la obtención de la jornada semanal de 35 horas. Adicionalmente no se puede olvidar que entre otras razones, dos factores especialmente contribuyen a que no se inicie el conflicto colectivo:

Por una parte, la institucionalización del Comité de Empresa elegido y apoyado por los trabajadores, que facilita la solución o, al menos, disminuye los conflictos de empresa, dado que el Comité de Empresa participa o previene los conflictos mediante un dialogo permanente si fuera necesario en confrontación. Manifestación del derecho de congestión que le es reconocido en la Ley de Representación de los Trabajadores (BetrVG). En otros países, estas situaciones conflictivas tienen como consecuencia inmediata el conflicto colectivo.

(35) En tiempos anteriores, el ámbito de los sindicatos fue incluso ampliado, TS 21.6.1988, *Arbeit und Recht* 1988, pág. 346 DB 1988, pág. 1952; Ts 8.11.1988, *ArbuR* 1989, pág. 147. DB 1989, pág. 1087; Nuevas críticas al Tribunal de lo Social de Hamburgo 30.6.1992, *AiB* 1992, pág. 530 con comentario de Grimberg.

Por otra parte, contribuye a la no conflictividad la forma homogénea del sindicato único (DGB) con sus 16 sindicatos de rama, así como la estructura comparativamente clara de los convenios colectivos en su amplia área de aplicación. También contribuye que los sindicatos, hasta el día de hoy, son respetados y reconocidos en general. Esto significa que la credibilidad del anuncio de movilizaciones por parte de un sindicato, será suficiente para motivar el compromiso de sus afiliados antes de iniciar un conflicto.

El futuro mostrará si, este equilibrio de potestades, podría perdurar en tiempos de gran inseguridad económica y de crisis en el mercado de trabajo, así como si este podrá tener el suficiente margen de tolerancia considerando la distribución de los bienes.

BIBLIOGRAFIA

Manuales:

DAÜBLER, Herausgeber, *Arbeitskampfrecht*, 2. Auflage 1987.

BROX/RÜTHERS, Herausgeber, *Arbeitskampfrecht*, 2 Auflage 1982.

Artículos de revistas especializadas:

DÄUBLER, Arbeitskampfrecht mit neun Konturen? *Arbeit und Recht* 1992, pág. 1 sig.

KISSEL, Der Kampf um den Arbeitskampf, *Recht der Arbeit* 1989, pág. 331 sig.

ZACHERT, Schwierigkeiten mit dem Arbeitskampf, *Arbeit und Recht* 1990, pág. 77 sig.