

El modelo contractual alemán de derecho de huelga y su problemática compatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales

The German contractual model of the right to strike and its problematic compatibility with European regional fundamental rights protection mechanisms

IVÁN VIZCAÍNO RAMOS

Profesor Ayudante Doctor
Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña

 <https://orcid.org/0000-0003-0397-0363>

Cita sugerida: VIZCAÍNO RAMOS, I. "El modelo contractual alemán de derecho de huelga y su problemática compatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 3 (2022): 167-185.

Resumen

La singularidad del modelo contractual alemán de derecho de huelga ha obligado a Alemania a blindarlo frente a diversas normas internacionales, incorporadas al ordenamiento jurídico alemán, con la finalidad de preservarlo. Este blindaje se ha hecho efectivo frente al Derecho social de la Unión Europea, en 1992, y frente a la Carta Social Europea, en 2020. Sin embargo, dicho modelo queda de momento sin blindaje frente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a la espera de lo que decida al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract

The uniqueness of the German contractual model of the right to strike has forced Germany to shield it from various international standards, which have been incorporated into German law in order to preserve it. This shielding was put into effect in the face of European Union social law, in 1992, and the European Social Charter, in 2020. However, for the time being, this model is not shielded from the European Convention on Human Rights, pending the decision of the European Court of Human Rights.

Palabras clave

Alemania; Carta Social Europea; Derecho de huelga; Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Keywords

Germany; European Social Charter; Right to strike; European Court of Human Rights

1. EL INTERÉS COMPARATISTA DEL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA, DESDE EL PUNTO DE VISTA ESPAÑOL¹

Desde el punto de vista del Derecho español del Trabajo, la justificación del interés comparatista del modelo contractual alemán de derecho de huelga no precisa ninguna acumulación de evidencias contundentes o de cargo, pues la certificación oficial de dicho interés aparece contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981², en la que se realizan hasta tres

¹ Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

² Sobre ella, el comentario clásico es ALONSO OLEA, M.: "En general, sobre las relaciones colectivas de trabajo; y sobre la sentencia interpretativa", en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, tomo I, Madrid, Civitas, 1984, pp. 25 y ss. Véase también MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, poniendo de relieve que en dicha sentencia «se ha adoptado como punto de partida la identificación del contenido esencial del derecho de huelga y, en un segundo momento, operando a través de deducciones lógico-jurídicas, se (...)

jugosas menciones relativas al mismo, aunque se trate -todo hay que decirlo- de menciones de carácter elusivo, en el sentido de que en todas ellas se evita calificar expresamente el modelo de huelga en cuestión como modelo «alemán» de derecho de huelga. En esta conocidísima Sentencia, el grado de elusión en la referencia al modelo contractual alemán de derecho de huelga es decreciente. Dicho grado de elusión es máximo cuando se refiere a la falta de prohibición en España de las huelgas no declaradas por los sindicatos, afirmando a este concreto respecto que «en el momento actual son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores y las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de wild strikes, huelgas “salvajes” o huelgas sin control sindical»³, no quedando más remedio que concluir que esta referencia suya a la «terminología anglosajona» comprende necesariamente la terminología inglesa, de un lado, pero también la sajona o alemana (recuérdese, sin necesidad de ir más lejos, la existencia de los Estados federados alemanes de Baja Sajonia o de Sajonia-Anhalt), del otro lado, pues una característica esencial del modelo alemán del derecho de huelga es la prohibición -certificada por un famoso caso alemán, que examinaremos luego- de la «*wilde Streik*» (esto es, literalmente, «huelga salvaje») o «*nichtgewerkschaftliche Streik*» (esto es, literalmente, «huelga no sindical»)⁴. Por su parte, el grado de elusión es intermedio, allí donde esta Sentencia constitucional teoriza sobre «la llamada “huelga contractual”»⁵, la cual cristaliza en un modelo de regulación del derecho de huelga ajeno a nuestra Constitución, «que no impone modelo alguno»⁶, definiendo dicho concreto tipo de huelga -que es el único tipo de huelga considerado lícito en Alemania, según comprobaremos luego- con la afirmación de que «se entiende por huelga contractual aquella que se desencadena o produce en el momento de la negociación de los convenios colectivos con el fin de presionar en favor de los mismos, de modo que la huelga es un instrumento del convenio»⁷. En fin, la elusión es mínima -aunque la haya, pues se evita la cita de concretas fuentes jurídicas alemanas reguladoras del derecho de huelga-, allí donde esta Sentencia concluye que «el ordenamiento jurídico de nuestro país no se funda en el principio que con expresión alemana se conoce como de la *Waffengleichheit*, también llamado de la *Kampfparität*, esto es, de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o del paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial»⁸.

2. LA SINGULARIDAD Y LA CONGRUENCIA DEL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA

Quizá la singularidad más grande del modelo contractual alemán de derecho de huelga sea la de carecer de toda regulación legal, incluida su regulación constitucional. En efecto, el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal (*Grundgesetz*) de 1949 se limitaba tradicionalmente a regular el derecho de asociación sindical⁹, pero en términos muy genéricos, afirmando -en dos incisos sucesivos- que «el derecho a crear asociaciones para la defensa y promoción de las condiciones de trabajo y de las condiciones económicas, se garantiza a todos y en todas las profesiones»¹⁰, y que «los acuerdos que busquen limitar o impedir este derecho son nulos, y las acciones que se orienten a ello son ilícitas»¹¹. Este apartado crucial de dicho precepto fue modificado en 1968, con la finalidad

afronta la construcción de su régimen jurídico» (p. 103); y TASCÓN LÓPEZ, R.: *El esquirolaje tecnológico*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, calificándola de resolución «salomónica» y reconociendo que es «una de las sentencias más citadas y comentadas de todos los tiempos» (p. 26).

³ Cfr. Fundamento Jurídico 11, párrafo segundo, inciso segundo.

⁴ Cfr. *infra*, apartado 2, párrafo cuarto.

⁵ Cfr. Fundamento Jurídico 14, párrafo primero, inciso primero.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, inciso segundo.

⁸ Cfr. Fundamento Jurídico 22, párrafo segundo, inciso primero.

⁹ Recientemente, véase SACHS, M. (Ed.): *Grundgesetz. Kommentar*, 9ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021, pp. 410 y ss.

¹⁰ Cfr. apartado 3, inciso primero.

¹¹ *Ibidem*, inciso segundo.

de añadirle un nuevo y tercer inciso en el que no se mencionan en concreto las huelgas, sino genéricamente las denominadas «luchas laborales [*Arbeitskämpfe*]», afirmando -con una redacción relativamente premiosa, por su remisión a otros preceptos constitucionales- que «las acciones a que se refieren los artículos 12a y 35, apartados 2 y 3, el artículo 87a, apartado 4, y el artículo 91, no pueden utilizarse contra las luchas laborales que se lleven a cabo por las asociaciones a que se refiere el inciso 1, para la defensa y promoción de las condiciones de trabajo y de las condiciones económicas»¹². Esta carencia de regulación del tema ha sido suplida por la existencia de una relativamente abundante jurisprudencia, tanto del Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) como del Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), que justifica sobradamente la afirmación doctrinal de que el Derecho regulador de las huelgas es, en Alemania, un «Derecho judicial [*Richterrecht*]»¹³. En esta masa de jurisprudencia, quizá lo más llamativo -desde el punto de vista de los Derechos nacionales continentales europeos del Trabajo (francés, italiano y, por supuesto, español)- sea la admisibilidad franca del derecho de cierre patronal, en cuanto que medida de presión colectiva opuesta a la huelga, lo que explica -al efecto de comprender el cierre y la huelga- que el inciso recién citado del apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Federal alemana se vea obligado a hablar genéricamente de «luchas laborales».

Sobre la licitud del «cierre patronal [*Aussperrung*]», la jurisprudencia laboral y constitucional alemana es constante, destacando en esa jurisprudencia una Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 10 junio 1980¹⁴, doctrinalmente calificada como uno de los grandes casos judiciales laborales alemanes¹⁵. En esta Sentencia, se mencionan muy diversos tipos de cierres patronales (por ejemplo, el ofensivo, el de solidaridad o el extintivo de la relación laboral), aunque el supuesto de hecho por ella enjuiciado se refería a un «cierre patronal suspensivo de defensa [*suspendierende Abwehraussperrung*]», decretado para hacer frente a una «huelga parcial [*Teilstreik*]», declarada sólo sobre una parte de las empresas de un sector, la cual era calificada asimismo como «huelga ofensiva [*Angriffstreik*]»¹⁶. En este concreto caso, el Tribunal Federal de Trabajo consideró lícito el cierre patronal impugnado, por aplicación de dos principios rectores del Derecho alemán de «luchas laborales». En primer lugar, el denominado «principio de paridad [*Paritätsprinzip*]», que también protegía las medidas de lucha empresariales, pues «la libertad sindical, por medio del artículo 9, apartado 3, inciso 1, de la Constitución Federal, se “garantiza para todos y para todas las profesiones”, y por consiguiente, corresponde igualmente a los empresarios y a los trabajadores»¹⁷. En segundo lugar, el denominado «principio de proporcionalidad [*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*]», que esta Sentencia aplicó con una precisión a calificar de matemática, pues «si, por medio del acuerdo de huelga, se convoca al paro de trabajo a menos de 1/4 de los trabajadores del ámbito territorial del convenio»¹⁸, entonces «la parte empresarial debe poder ampliar el marco de lucha, en el que no parece desproporcionado un aumento alrededor del 25% de los trabajadores afectados»¹⁹, lo que provocaba la consecuencia de que el cierre patronal suspensivo de defensa enjuiciado tuviese que ser calificado como un cierre patronal lícito, de un lado, porque el sindicato «ha convocado a la huelga al principio, de los más de 500.000 trabajadores del ámbito territorial del convenio, sólo a cerca de 80.000 trabajadores, y más tarde a 90.000 trabajadores»²⁰,

¹² *Ibidem*, inciso tercero.

¹³ Por todos, véase Ulrich ZACERT, sosteniendo que «el Derecho de lucha laboral se considera verdaderamente como ejemplo típico de una materia marcada por el Derecho judicial», en ZACERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2008, p. 17.

¹⁴ Referencia oficial I AZR 168/79.

¹⁵ ZACERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, cit., pp. 123 y ss.

¹⁶ *Ibidem*, p. 126.

¹⁷ Cfr. marginal 54, inciso primero.

¹⁸ Cfr. marginal 112, inciso segundo.

¹⁹ *Ibidem*, inciso tercero.

²⁰ Cfr. marginal 113, inciso primero.

por lo que «la lucha laboral se limitó siempre a menos del 25% de los trabajadores del ámbito territorial del convenio»²¹; y de otro lado, porque «la asociación empresarial amplió esta dimensión, por medio del cierre patronal, a 120.000 trabajadores»²², aunque «tampoco ello excedió del límite del 25% de los trabajadores afectados»²³.

Supuesta la paridad y la proporcionalidad de las medidas de lucha, es claro que resulta totalmente acertado calificar como modelo «contractual» el modelo alemán de medidas de lucha laborales, pues estas últimas -sean sindicales o patronales- se orientan siempre a forzar la estipulación de un convenio colectivo, el cual se considera en Alemania un contrato (literalmente, «*Tarifvertrag*» o contrato de tarifas salariales)²⁴. De nuevo sobre este tema, la jurisprudencia alemana laboral y constitucional es constante, aunque destaque de entre ella una Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 21 junio 1988²⁵, nuevamente calificada como otro de los grandes casos judiciales laborales alemanes²⁶. En esta Sentencia, sus afirmaciones clave sobre el modelo en cuestión son las tres siguientes: 1) «las luchas laborales sólo pueden comenzarse y llevarse a cabo cuando sean apropiadas para alcanzar objetivos de lucha justos y la subsiguiente paz laboral, y sean objetivamente necesarias»²⁷; 2) «toda medida de lucha laboral -sea huelga, sea cierre patronal- sólo puede acometerse, además, tras el agotamiento de todas las posibilidades de entendimiento; la lucha laboral, por consiguiente, debe ser el último medio (última ratio) posible»²⁸; y 3) «la admisibilidad de toda medida de lucha laboral requiere que las reivindicaciones sobre el contenido del convenio colectivo a celebrar hayan sido planteadas antes, y que, como regla, también se hayan llevado a cabo negociaciones convencionales sobre estas reivindicaciones»²⁹, lo que explica que «el principio de la última ratio prohíba la lucha laboral por la lucha laboral y la demostración de una fuerza, y para un momento en el que todavía no se ha tenido conocimiento del punto de vista de la contraparte»³⁰.

Lógicamente, la vinculación estrecha del modelo contractual alemán de luchas laborales con la estipulación de un convenio colectivo hace saltar a un primer plano de relevancia jurídica la ley alemana reguladora de los convenios colectivos (*Tarifvertragsgesetz* o, en su acrónimo oficial, TVG) de 1949, en la que se atribuye la legitimación para negociarlos del lado obrero, tanto si se trata de convenios colectivos sectoriales como de empresa, única y exclusivamente a los sindicatos, pero no a otros entes distintos³¹. Esta vinculación fue tempranamente puesta de relieve por una Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 20 diciembre 1963³², que constituye el precedente judicial alemán, actualmente incontrovertido, en materia de ilicitud de huelgas no declaradas por los sindicatos³³. Esta Sentencia constató, refiriéndose a la sentencia de segunda instancia recurrida en casación, que «el tribunal de trabajo de Estado federado declara, como incontrovertido -no se ha presentado una pretensión de rectificación-, que el sindicato competente en el centro de trabajo de la

²¹ *Ibidem*, inciso segundo.

²² *Ibidem*, inciso tercero.

²³ *Ibidem*, inciso cuarto.

²⁴ Véase KEMPEN, O. E. y ZACHERT, U. (Fundadores): *Tarifvertragsgesetz. Kommentar für die Praxis*, 5ª ed., Frankfurt a.M., Bund Verlag, 2014, pp. 58 y ss.

²⁵ Referencia oficial 1 AZR 651/86.

²⁶ Véase ZACHERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, cit., pp. 131 y ss.

²⁷ Cfr. marginal 63.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. marginal 73, inciso segundo.

³⁰ *Ibidem*, inciso cuarto.

³¹ Según su párrafo 2, «las partes del convenio colectivo son los sindicatos y el empresario individual, así como las asociaciones de empresarios [*Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern*]» (apartado 1). Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2007, p. 80.

³² Referencia oficial 1 AZR 428/62.

³³ Véase ZACHERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, cit., pp. 137 y ss.

actora ni ha aprobado el paro de trabajo, ni lo ha autorizado con posterioridad ni tampoco lo ha proseguido»³⁴, concluyendo que «se trata de una llamada huelga salvaje»³⁵, y que «dicha lucha laboral es ilícita en todo caso»³⁶. Al respecto, traía a colación la doctrina científica entonces dominante en Alemania, afirmando que había que «seguir la opinión de NIPPERDEY»³⁷, que «sólo considera lícita la huelga sindical»³⁸, pues «el medio de la huelga es un arma afilada»³⁹, lo que «prohíbe confiar el derecho de huelga a personas o grupos en los que no existe la garantía de que sólo harán uso de él con un alcance justificable»⁴⁰. Con elogiada acribia, el Tribunal Federal de Trabajo concluía aquí afirmando todo lo siguiente: «resumiendo, hay que decir que titulares de la lucha laboral pueden ser, de un lado -junto a las asociaciones de empresarios-, también ciertamente los empresarios individuales, pero del otro lado sólo los sindicatos»⁴¹ -únicos sujetos que poseen verdadera «capacidad convencional»⁴²-, por lo que «si se incumple en una huelga este principio, entonces se trata de antemano de una huelga ilícita»⁴³.

En fin, la congruencia cartesiana de este modelo la evidencia el comentario doctrinal más autorizado de la legislación laboral alemana, que es el «Comentario erfurtense»⁴⁴, allí donde procede a determinar casuísticamente quiénes son titulares, y quiénes no, del derecho de huelga en Alemania. Así, según este comentario tan neutral, los sindicatos de trabajadores autónomos económicamente dependientes (en alemán, «personas asimiladas a trabajadores [*arbeitnehmerähnliche Personen*]) son titulares del derecho de huelga, supuesto que la citada Ley de Convenios Colectivos de 1949 les reconoce expresamente el derecho de negociar con su contraparte empresarial dicha clase de convenios (literalmente, «del parágrafo 12a de la L[ey de] C[onvenios] C[olectivos] se deriva que también las personas asimiladas a trabajadores pueden hacer huelga»⁴⁵). En cambio, el comité de empresa (*Betriebsrat*) -carente de capacidad convencional colectiva- no tiene legitimación para declarar huelgas lícitas, invocando a este respecto el «Comentario erfurtense» la ley alemana reguladora de los representantes unitarios o legales de los trabajadores (esto es, La Ley de Organización de la Empresa [*Betriebsverfassungsgesetz* o, en su acrónimo oficial, BetrVG] de 1972), cuyo parágrafo 74 afirma que «las acciones de lucha laboral entre el empresario y el comité de empresa son inadmisibles»⁴⁶. Tampoco son titulares del derecho de huelga los sindicatos de funcionarios, por la sencilla razón de que las condiciones de empleo y de trabajo de los funcionarios, a diferencia de lo que sucede con los empleados públicos sujetos a relación laboral, se determinan heterónoma y unilateralmente por la Administración pública empleadora, con exclusión de la posibilidad de celebrar con los sindicatos de funcionarios convenios colectivos. A este respecto, el «Comentario erfurtense» resulta categórico, allí donde afirma que «el derecho de huelga de funcionarios, jueces y soldados se ha rechazado hasta ahora en la jurisprudencia y en la doctrina de manera completamente predominante»⁴⁷.

³⁴ Cfr. marginal 58, inciso primero.

³⁵ *Ibidem*, inciso segundo.

³⁶ *Ibidem*, inciso cuarto.

³⁷ Cfr. marginal 65, inciso primero.

³⁸ Cfr. marginal 61, inciso cuarto.

³⁹ Cfr. marginal 72, inciso primero.

⁴⁰ *Ibidem*, inciso segundo.

⁴¹ Cfr. marginal 74, inciso primero.

⁴² Cfr. marginal 66.

⁴³ Cfr. marginal 74, inciso segundo.

⁴⁴ Sobre dicha obra, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El género doctrinal “comentarios” en el Derecho alemán. A propósito del “Comentario Erfurtense” sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 141, 2009, pp. 5 y ss.

⁴⁵ Cfr. MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., Múnich, C.H. Beck 2020, p. 126.

⁴⁶ Apartado 2, inciso primero, medio-inciso primero. Al respecto, véase MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., cit., p. 1068.

⁴⁷ Véase MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., cit., p. 130.

3. LA INCOMPATIBILIDAD DEL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA CON EL ARTÍCULO 6, APARTADO 4, DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA ORIGINARIA

Alemania no es Estado fundador del Consejo de Europa, aunque la entonces existente Alemania occidental («*Bundesrepublik Deutschland*», en cuanto que distinta de la Alemania oriental, o «*Deutsche Demokratische Republik*», que nunca llegó a integrarse en el Consejo de Europa) ratificó tempranamente la Carta Social Europea originaria. La ley de ratificación de esta última se publicó en el *Boletín Oficial Federal (Bundesgesetzblatt)* de 23 septiembre 1964⁴⁸, en tres versiones lingüísticas distintas (la oficiosa alemana, y las oficiales inglesa y francesa), en claro contraste con lo que luego acabaría sucediendo en nuestro país⁴⁹. Según dicha ley de ratificación, Alemania procedía a incorporar a su ordenamiento jurídico interno la Carta Social Europea originaria con reservas⁵⁰, refiriéndose estas últimas a cuatro concretos preceptos de dicha Carta, que eran los relativos al preaviso de extinción del contrato de trabajo⁵¹, a la edad mínima de admisión al trabajo asalariado⁵², al trabajo asalariado de las mujeres⁵³ y, por último, a la formación profesional continua⁵⁴. Consecuentemente, la Alemania occidental asumía en su integridad el cumplimiento del resto del contenido de la propia Carta. Este compromiso incluye el apartado 4 del artículo 6 de la misma -que tantos problemas acabaría acarreándole a Alemania, incluso tras su reunificación⁵⁵-, a cuyo tenor se reconoce «el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los Convenios Colectivos en vigor».

Lógicamente, al ratificar la Carta, Alemania se sometía al procedimiento de control del cumplimiento de la misma, regulado en los artículos 21 a 29 de la propia Carta. Este procedimiento de control, denominado «procedimiento de examen de informes [*procedure for examination of reports, procedure d'examen des rapports*]», se articula -en lo esencial- por medio de tres trámites sucesivos: 1) la presentación por cada concreto Estado de un auto-informe, relativo a la adecuación de su ordenamiento interno a los preceptos de la Carta; 2) el examen de dicho informe por el órgano de control del cumplimiento de la Carta, originariamente denominado «comité de expertos» (a partir de 1991, pasó a denominarse «comité de expertos independientes», y a partir de 1998, «Comité Europeo de Derechos Sociales»), que tendría que emitir las correspondientes «conclusiones»; y 3) la remisión de estas últimas al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que podría efectuar -en caso de incumplimiento de la Carta- «recomendaciones» al Estado incumplidor⁵⁶. Originariamente, cada Estado miembro enviaba al Comité un informe conjunto, relativo a su cumplimiento de todos los preceptos de la Carta, aunque este sistema cambió luego, a partir del año 2006, pasando a partir de este momento a enviar cada Estado miembro un informe sobre cuatro grupos temáticos de preceptos, el cual debía remitirse al Comité una vez cada cuatro años⁵⁷. Siempre en cumplimiento de

⁴⁸ Parte II, pp. 1261 y ss.

⁴⁹ Acerca del evidente error diplomático cometido por España, cuando procedió a ratificar la Carta, véase VÁZQUEZ VÁZQUEZ, F.: *La Carta Social Europea y la Inspección de Trabajo. Un estudio comparado de los ordenamientos español, portugués y francés por la vía del procedimiento de control de informes*, Barcelona, Atelier, 2018, pp. 23 y ss.

⁵⁰ Véase su artículo 1.

⁵¹ Se trata del artículo 4, apartado 4, de la Carta.

⁵² Se trata del artículo 7, apartado 1, de la Carta.

⁵³ Se trata del artículo 8, apartados 2 y 4, de la Carta.

⁵⁴ Se trata del artículo 10, apartado 4, de la Carta.

⁵⁵ Sobre el Tratado de reunificación de las dos Alemanias, su naturaleza jurídica y su contenido laboral, véase ARUFE VARELA, A.: *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 28.

⁵⁶ Acerca de todo ello, véase TEIXEIRA ALVES, L.: *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de Salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 69 y ss.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 74 y ss.

estos preceptos procedimentales de la Carta Social Europea originaria, el Gobierno federal alemán de entonces, presidido por el Canciller Sr. KIESINGER, procedió a remitir su primer informe al comité de expertos, correspondiendo este informe al período 1965-1967. Como ahora mismo comprobaremos, el Gobierno alemán se llevó la desagradable sorpresa de que su modelo contractual de regulación del derecho de huelga resultaba incompatible con el tenor del apartado 4 del artículo 6 de la Carta Social Europea.

En efecto, en sus primeras «conclusiones» relativas a Alemania, fechadas el 31 mayo 1969, el comité de expertos afirmó -valorando el informe gubernamental alemán, allí donde reconocía que «los funcionarios públicos no tienen derecho de huelga»⁵⁸- que se encontraba vinculado por dicha declaración, con la consecuencia de que «dicho estado de cosas era incompatible con la Carta»⁵⁹, por lo que recomendaba al Gobierno de la República Federal de Alemania que «extendiese el derecho de huelga a los funcionarios públicos alemanes, de conformidad con la Carta»⁶⁰. Sólo dos años después, en sus segundas «conclusiones» relativas a Alemania (publicadas el 31 julio 1971), el comité de expertos amplió la incompatibilidad del modelo contractual alemán regulador de las huelgas con la Carta Social Europea originaria, afirmando que «en relación con la prohibición, al amparo del Derecho alemán, de todas las huelgas que no se orienten a estipular un convenio colectivo o se lideren por un sindicato, ... el Derecho alemán en este punto es incompatible con la Carta»⁶¹. Todas estas incompatibilidades fueron luego reiteradas por el comité de expertos, en sus «conclusiones» publicadas en 1973⁶², 1975⁶³, 1977⁶⁴, 1979⁶⁵, 1981⁶⁶, 1984⁶⁷, 1986⁶⁸, 1988⁶⁹, 1990⁷⁰, 1992⁷¹, 1994⁷², 1996⁷³ y 1998⁷⁴. Ante este abrumador estado de cosas (agigantado, además, por el hecho de que se interpusiesen diversas «recomendaciones» del Comité de Ministros del Consejo de Europa, invitando a Alemania a enmendar su modelo contractual regulador del derecho de huelga), la reacción del Gobierno alemán fue la de aguantar los chaparrones, mirar para otro lado o, si se prefiere, la de «laissez faire, laissez passer». Todo ello, hasta que se produjo un punto de inflexión (en realidad, un punto y seguido) en la Cámara Baja del Parlamento alemán, en 1998, del que paso a tratar a continuación.

Dicho punto de inflexión/punto y seguido está marcado por dos preguntas efectuadas en el marco del control parlamentario al Gobierno federal, presidido por el Canciller Sr. KOHL, fechadas en 3 septiembre 1998, cuyo tenor literal era el siguiente: «¿Cuál es la opinión del Gobierno federal sobre la reprimenda realizada por segunda vez a comienzos de febrero 1998, en forma de recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, por causa del incumplimiento del artículo 6, apartado 4 (derecho de huelga), de la Carta Social Europea? ¿Qué consecuencias se

⁵⁸ Véase «Conclusions I - Germany - Article 6-4» (localizables a través de la base de datos HUDOC del Consejo de Europa, ubicada en Internet en <https://hudoc.esc.coe.int/eng>). Textualmente, «*public servants have not the right to strike*».

⁵⁹ *Ibidem*. Textualmente, «*such a state of affairs was incompatible with the Charter*».

⁶⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*to extend the right to strike to German public servants in accordance with the Charter*».

⁶¹ Véase «Conclusions II - Germany - Article 6-4». Textualmente, «*as to the prohibition, under German law, of all strikes which are not aimed at obtaining a collective agreement or led by a trade union, ... German law on this point to be inconsistent with the Charter*».

⁶² Véase «Conclusions III - Germany - Article 6-4».

⁶³ Véase «Conclusions IV - Germany - Article 6-4».

⁶⁴ Véase «Conclusions V - Germany - Article 6-4».

⁶⁵ Véase «Conclusions VI - Germany - Article 6-4».

⁶⁶ Véase «Conclusions VII - Germany - Article 6-4».

⁶⁷ Véase «Conclusions VIII - Germany - Article 6-4».

⁶⁸ Véase «Conclusions IX-2 - Germany - Article 6-4».

⁶⁹ Véase «Conclusions X-2 - Germany - Article 6-4».

⁷⁰ Véase «Conclusions XI-2 - Germany - Article 6-4».

⁷¹ Véase «Conclusions XII-2 - Germany - Article 6-4».

⁷² Véase «Conclusions XIII-2 - Germany - Article 6-4».

⁷³ Véase «Conclusions XIII-4 - Germany - Article 6-4».

⁷⁴ Véase «Conclusions XIV-1 - Germany - Article 6-4».

derivan de ello para el Gobierno federal, y cómo fundamenta sus consecuencias?»⁷⁵. Contestando a ellas, el Gobierno federal se mantuvo en sus trece, afirmando -a su vez- todo lo siguiente: 1) que «el Tribunal Federal de Trabajo considera compatibles con el artículo 6, apartado 4, de la C[arta] S[ocial] E[uropea] los requisitos de admisibilidad para las huelgas desarrollados en el marco de su jurisprudencia, señaladamente la vinculación al convenio colectivo y la gestión sindical de la huelga»⁷⁶; 2) que «el Gobierno federal comparte esta opinión jurídica, que fue confirmada por una mayoría de la Comisión de Gobierno, con motivo de una reunión de interpretación en el año 1987»⁷⁷, teniendo en cuenta que «el Gobierno federal introdujo entonces una reserva en el nuevo procedimiento de vigilancia, que se sigue manteniendo»⁷⁸; y 3) que «por causa de la subsistencia de la reserva, Alemania no está obligada a obedecer la opinión de los expertos y de la comisión de representantes ministeriales»⁷⁹, por lo que «en consecuencia, el Gobierno federal no ve necesidad de actuar con una regulación legal o con una modificación del Derecho vigente sobre la huelga»⁸⁰. Como cabía esperar, quien también se mantuvo en sus trece fue el órgano de control del cumplimiento de la Carta Social Europea, pues a Alemania siguieron lloviéndole «conclusiones» de no conformidad de su modelo contractual de regulación de la huelga con el apartado 4 del artículo 6 de la Carta Social Europea originaria, emitidas ahora por el Comité Europeo de Derechos Sociales, correspondientes a 2001⁸¹, 2003⁸², 2005⁸³, 2006⁸⁴, 2010⁸⁵ y 2014⁸⁶.

A la vista de esta situación, cabe preguntarse qué opina acerca de ella el neutral, hiper-jurídico y autorizado «Comentario erfurtense», a que antes me refería⁸⁷. Esta obra, siempre citada con respeto por la jurisprudencia laboral alemana, trata el tema a propósito de dos tópicos, que son el referido a las fuentes jurídicas del Derecho del Trabajo alemán y al apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Federal (relativo, recuérdese, al derecho de huelga). Pues bien, lo que concluye dicho comentario es lo siguiente: 1) «la naturaleza jurídica de la Carta Social es controvertida»⁸⁸, aunque «según la opinión más correcta, la Carta Social no representa Derecho directamente aplicable»⁸⁹; 2) «en 3.2.1998, el Comité de Ministros del Consejo de Europa dirigió a la República Federal de Alemania una “recomendación” (la sanción “más dura” directamente prevista en la Carta Social Europea, pero apenas eficaz, ...) de que tomase en consideración la conclusión del Comité Europeo

⁷⁵ Véase Acta n.º 13/11415 (localizable en el sitio en Internet de la Cámara Baja, ubicado en www.bundestag.de, con acceso directo en <https://dserver.bundestag.de/btd/13/114/1311415.pdf>), p. 17. Textualmente, «*Wie ist die Auffassung der Bundesregierung zu der Anfang Februar 1998 ein zweites Mal in Form einer Empfehlung vom Ministerkomitee des Europarates wegen Nichteinhaltung des Artikels 6 Abs. 4 (Streikrecht) der Europäischen Sozialcharta ausgesprochenen Rüge? Welche Konsequenzen wird die Bundesregierung daraus ziehen, und wie begründet sie ihre Konsequenzen?*».

⁷⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*das Bundesarbeitsgericht hält die im Rahmen seiner Rechtsprechung entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen für Streiks, nämlich Tarifvertragsbezogenheit und gewerkschaftliche Streikführung, mit Artikel 6 Abs. 4 ESC vereinbar*».

⁷⁷ *Ibidem*. Textualmente, «*die Bundesregierung teilt diese Rechtsauffassung, die vom Regierungsausschuss anlässlich einer Interpretationssitzung im Jahre 1987 mehrheitlich bestätigt wurde*».

⁷⁸ *Ibidem*, p. 18. Textualmente, «*die Bundesregierung hat seinerzeit einen Vorbehalt gegen das neue Überwachungsverfahren eingelegt, der weiterhin aufrechterhalten wird*».

⁷⁹ *Ibidem*. Textualmente, «*Deutschland ist wegen des fortbestehenden Vorbehalts nicht verpflichtet, der Auffassung der Sachverständigen und des Ausschusses der Ministerbeauftragten zu folgen*».

⁸⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*die Bundesregierung sieht somit keinen Handlungsbedarf für eine gesetzliche Regelung oder Änderung des geltenden Streikrechts*».

⁸¹ Véase «Conclusions XV-1 - Germany - Article 6-4».

⁸² Véase «Conclusions XVI-1 - Germany - Article 6-4».

⁸³ Véase «Conclusions XVII-1 - Germany - Article 6-4».

⁸⁴ Véase «Conclusions XVIII-1 - Germany - Article 6-4».

⁸⁵ Véase «Conclusions XIX-3 - Germany - Article 6-4».

⁸⁶ Véase «Conclusions XX-3 - Germany - Article 6-4».

⁸⁷ *Supra*, apartado 2, párrafo quinto.

⁸⁸ Véase MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., cit., p. 1429.

⁸⁹ *Ibidem*.

de Derechos Sociales»⁹⁰, aunque «el Gobierno federal ha mantenido la opinión de que no está obligado a obedecer esta recomendación, y a modificar el Derecho de huelga vigente»⁹¹; y 3) «en este sentido, la soberanía interpretativa no yace en el Comité Europeo de Derechos Sociales ni en el Comité de Ministros ...; más bien, la determinación del contenido y del alcance de la Carta Social Europea, mediante los métodos de interpretación usuales en el Derecho internacional, es cosa de los operadores jurídicos nacionales»⁹². Esto despejado, el «Comentario erfurtense» concluye su análisis realizando una afirmación, a calificar de irritante para buena parte del iuslaboralismo continental europeo. Se trata de su constatación, justificada con cita de jurisprudencia laboral alemana, de que «aunque los cierres patronales no se mencionan expresamente, también se incluyen en las “medidas colectivas” de la Carta Social Europea, “porque el cierre patronal es la principal, cuando no la única forma, de medida colectiva que los empresarios pueden emprender para la defensa de sus intereses” (Tribunal Federal de Trabajo 12.3.1985 ...)»⁹³.

4. EL BLINDAJE DEL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Como es sabido, el Derecho de la Unión Europea no tiene absolutamente nada que ver con el Derecho formalizado en el Carta Social Europea, si es que se comparan ambos atendiendo a su grado de eficacia jurídica. En efecto, en sus relaciones con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, el Derecho de la Unión se rige por el principio de primacía, ya declarado en los lejanos tiempos en que todavía existían las Comunidades Europeas por el caso *Costa contra ENEL*, fallado por Sentencia del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 julio 1964⁹⁴, y luego contundentemente reiterado por el propio Tribunal de Luxemburgo, en el caso *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Limited and others*, fallado por Sentencia suya de 19 junio 1990⁹⁵, en el que se afirma -resolviendo una cuestión prejudicial planteada por la Cámara de los Lores- que «en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional»⁹⁶, resultando «incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias»⁹⁷. Lógicamente, las autoridades alemanas siempre han sido conscientes de toda la potencia jurídica del principio comunitario de primacía, lo que explica que pretendiesen blindar su peculiar modelo contractual de regulación del derecho de huelga, cuando se hizo evidente que iban a abrirse nuevas puertas a la actividad legiferante de lo que, desde el año 1992, pasaría a conocerse con el nombre de Unión Europea.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 112.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Asunto 6/64.

⁹⁵ Asunto C-213/89.

⁹⁶ Cfr. marginal 18.

⁹⁷ Cfr. marginal 20. Sobre este principio, con análisis de jurisprudencia ulterior del Tribunal de Luxemburgo, véase GAROT, M. J.: “La sentencia Küçükdeveci y los principios de primacía y efecto directo”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 315, 2011, pp. 143 y ss.

Tras el «no» del Reino Unido a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989⁹⁸, la construcción de la Unión Europea se inicia con el Tratado homónimo (o Tratado de Maastricht) de 1992, cuyo Protocolo núm. 14, sobre «Política Social», blindaba las peculiaridades más llamativas del Derecho alemán del Trabajo, colectivo e individual, al afirmar su artículo 2 (abierto a la posibilidad de promulgar Directivas, con exclusión de la regla de la unanimidad y, consecuentemente, por mera mayoría cualificada de los Estados miembros) que «las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal»⁹⁹. Como se sabe, tras el vuelco político habido en el Reino Unido (al acceder al gobierno los laboristas del Sr. BLAIR)¹⁰⁰, dicho protocolo extravagante pudo incorporarse al articulado del nuevo Tratado de Ámsterdam de 1997, en el que el blindaje de las peculiaridades alemanas citadas aparece contenido en el apartado 6 de su artículo 118, habiendo luego migrado esta norma al apartado 5 del artículo 153 del vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, siempre con idéntico tenor literal («las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal»). Este blindaje alemán lo completaba la peculiar redacción del artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, con idéntico valor jurídico que el Derecho originario de la Unión, a cuyo tenor -remitiéndose a los concretos ordenamientos laborales de cada Estado miembro- «los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, *de conformidad* con el Derecho de la Unión y *con las legislaciones y prácticas nacionales*, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, *en caso de conflicto de intereses*, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, *incluida la huelga*», aclarando las «explicaciones» correspondientes al precepto en cuestión, aunque no hiciese falta, que «las modalidades y límites en el ejercicio de acciones colectivas, incluida la huelga, entran dentro del ámbito de las legislaciones y prácticas nacionales, incluida la cuestión de si pueden llevarse a cabo de forma paralela en varios Estados miembros»¹⁰¹.

La prueba de cargo de que el citado precepto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea está concebido para blindar las peculiaridades laborales alemanas la suministra lo ocurrido en los últimos siete años con la parte del mismo relativa a la exclusión de «las remuneraciones». Como es sabido, Alemania (a diferencia de Francia, España, Portugal o el Reino Unido) venía caracterizándose tradicionalmente por la inexistencia de un salario mínimo interprofesional legal¹⁰², hasta que se promulgó la Ley para la regulación de un salario mínimo general (*Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns* o, en su abreviatura oficial, MiLoG), de 11 agosto 2014, para así dar cumplimiento al contrato de coalición entre el centro-derecha alemán de la Sra. MERKEL, de un lado, y el partido socialdemócrata alemán (y por exigencia de este último), del otro¹⁰³. A partir de este momento, a Alemania dejó de interesarle el blindaje ofrecido por el citado artículo 153, apartado 5, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, precisamente en lo tocante a «las remuneraciones». Y así se explica que la Comisión Europea, actualmente presidida por una alemana, se haya animado a promover la existencia de legislación europea sobre el salario mínimo, habiendo cristalizado esta novedosa y sorprendente iniciativa en una Propuesta de Directiva del

⁹⁸ Sobre el tema, véase ARUFE VARELA, A.: “El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 49, 2018, pp. 37-38.

⁹⁹ Apartado 6.

¹⁰⁰ Sobre el tema, véase ARUFE VARELA, A.: “El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico”, cit., pp. 38-39.

¹⁰¹ Inciso último.

¹⁰² Acerca de todo ello, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, A Coruña, Netbiblo, 2009, pp. 4 y ss.

¹⁰³ Sobre dicha Ley, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La nueva ley alemana reguladora del salario mínimo general. Comentario, estudio contextualizador y traducción castellana”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 41, 2015, pp. 439 y ss.

Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 octubre 2020, «sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea»¹⁰⁴. De cuajar, en nada afectará a Alemania, aunque con toda probabilidad acabará inquietando al Gobierno español, pues esta Propuesta de Directiva -en línea con la recién citada Ley federal alemana de 2014- afirma, entre otras cosas, que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los interlocutores sociales participen de manera oportuna y efectiva [sic] en la fijación y actualización del salario mínimo legal»¹⁰⁵.

5. LA RENOVADA DECLARACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA PARA HACERLO SUPUESTAMENTE COMPATIBLE CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A diferencia de lo que sucede con la Carta Social Europea, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (aunque se trata, también, de un instrumento jurídico del Consejo de Europa) presenta un parecido irresistible con el Derecho de la Unión Europea, si es que se contempla desde el punto de vista de su eficacia jurídica¹⁰⁶. Ello se debe a que posee un potentísimo órgano de control de su cumplimiento, que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también llamado, por causa de la ciudad donde radica su sede, Tribunal de Estrasburgo), al que la parte agraviada por una supuesta violación de los derechos protegidos por este Convenio puede acceder, tras haber agotado todos los recursos jurisdiccionales previstos en el concreto Estado miembro a que pertenezca¹⁰⁷, cabiendo perfectamente la posibilidad de que el Tribunal de Estrasburgo revoque la decisión que hubiese agotado dicha vía judicial interna previa, aunque se trate de una resolución emanada incluso por un concreto Tribunal Constitucional nacional. En la panoplia de derechos fundamentales protegidos por este trascendental Convenio, se cuentan los mencionados en su artículo 11, en el que aparece incluido el derecho de «toda persona» a «fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses»¹⁰⁸, interpretando el cual el Tribunal de Estrasburgo viene elaborando una copiosa jurisprudencia sobre Derecho colectivo del Trabajo, en la que obran pronunciamientos muy explícitos suyos sobre concretas regulaciones nacionales europeas del derecho de huelga¹⁰⁹. Por supuesto, Alemania ratificó en su día este Convenio (por Ley de 7 agosto 1952)¹¹⁰, sin efectuar ningún tipo de reservas a dicho artículo 11, cabiendo reseñar que ha comprobado toda la potencia jurídica del Convenio en cuestión (eso sí, respecto de otros varios preceptos del mismo), al haber anulado en el pasado el Tribunal de Estrasburgo concretos Autos o Sentencias del Tribunal Federal Constitucional alemán¹¹¹. Se trata de un tema de máxima actualidad jurídico-laboral a día de hoy en Alemania, por

¹⁰⁴ Localizable en EUR-Lex, con acceso directo en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0682>. Sobre ella, véase ÁLVAREZ ALONSO, D.: “Salarios mínimos en la Unión Europea: propuesta de Directiva e implicaciones para España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 151, 2021, pp. 33 y ss.

¹⁰⁵ Cfr. artículo 7, párrafo primero.

¹⁰⁶ Véase CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 11 y ss.; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2010, pp. 7 y ss.; y GARCÍA ROCA, F. J.: *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, pp. 15 y ss.

¹⁰⁷ Al respecto, véase CUENCA CURBELO, S.: “El acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos: cómo presentar una demanda y peticiones de medidas cautelares”, en ELÓSEGUI ITXASO, M., MORTE GÓMEZ, C., MENGUAL I MALLOL, A. M. y CANO PALOMARES, G. (Coords.): *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 97 y ss.

¹⁰⁸ Cfr. apartado 1.

¹⁰⁹ Sobre el tema, véase DURÁN LÓPEZ, F.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Temas Laborales*, n.º 145, 2018, pp. 317 y ss.

¹¹⁰ *Boletín Oficial Federal* de 22 agosto 1952, parte II, pp. 685 y ss.

¹¹¹ Por ejemplo, el caso *Heinisch v. Germany*, decidido el 21 julio 2011 (localizable a través de la citada base de datos HUDOC del Consejo de Europa, con acceso directo en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105777%22%7D%7D>}), en relación con una enfermera geriátrica despedida.

causa de los contenciosos administrativos, relativos a la inexistencia del derecho de huelga en la función pública alemana, a que paso a referirme seguidamente.

Los contenciosos administrativos en cuestión son cuatro, apareciendo pulcramente descritos en una trascendental y controvertida Sentencia del Tribunal Federal Constitucional de 12 junio 2018¹¹², en la que aparecen acumulados dichos cuatro procesos. Se trata de procesos contencioso-administrativos que presentan caracteres comunes, pues todos ellos se refieren a profesores funcionarios no universitarios, multados por sus respectivas Administraciones públicas educativas empleadoras por haber participado en una huelga. Ahora bien, se trata de procesos contencioso-administrativos con recorridos jurisdiccionales muy diversos, pues en dos de ellos la sanción de multa fue confirmada por tribunales contencioso-administrativos de segunda instancia, mientras que en los otros dos el asunto llegó a acceder al Tribunal Federal Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*), aunque sólo en uno de estos casos este supremo tribunal de la Federación alemana llegó a pronunciarse por medio de Sentencia. Esta Sentencia, de fecha 27 febrero 2014¹¹³, confirmó la legalidad de la sanción de multa impuesta a un funcionario huelguista docente, pero advirtiendo que podía existir una incompatibilidad entre la proscripción de la huelga de funcionarios por el Derecho funcional alemán (aparentemente blindada por el artículo 33, apartado 5, de la Constitución Federal), de un lado, y la jurisprudencia sobre la huelga de funcionarios elaborada por el Tribunal de Estrasburgo (interpretando y aplicando el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), del otro, aunque esta incompatibilidad sólo podía resolverla el legislador federal alemán, debiendo atenerse entre tanto los tribunales supremos de la Federación al Derecho positivo alemán vigente (literalmente, «en la actualidad, los funcionarios no pueden llevar a cabo sus derechos garantizados por el artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos] en negociaciones colectivas y medidas colectivas de lucha, dado que las medidas de huelga no entrarían en consideración, por carecer de capacidad convencional y, además, estar prohibidas en virtud del artículo 33, apartado 5, de la C[onstitución] F[ederal]»¹¹⁴, teniendo en cuenta que «al legislador le corresponde la función de crear una concordancia práctica, por la cual se le abrirían diferentes posibilidades»¹¹⁵). Sobre esta supuesta incompatibilidad, tras acumular los cuatro procesos contencioso-administrativos citados, acabó pronunciándose expresamente la Sentencia arriba mencionada del Tribunal Federal Constitucional, cabiendo anticipar que rechazó los recursos de queja constitucional (equivalentes a nuestro amparo constitucional) interpuestos por los cuatro funcionarios docentes multados.

Según el Tribunal Federal Constitucional, la incompatibilidad entre la prohibición de la huelga a los funcionarios alemanes y el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se basaba en hasta siete sentencias del Tribunal de Estrasburgo, todas ellas relativas a funcionarios o sindicatos de funcionarios turcos, por él descritas en los siguientes términos literales, por el orden en que aparecen mencionadas en su Sentencia: 1) «en el procedimiento *Demir y Baykara v. Turquía* (Sentencia de 12 noviembre 2008 ...), [“que se refería a un acuerdo colectivo del sindicato turco *Tüm Bel Sen* con una municipalidad turca”], la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ... declaró que los integrantes de la Administración del Estado no podían ser excluidos del ámbito de aplicación del artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos]»¹¹⁶; 2)

¹¹² Referencia oficial 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14 y 2 BvR 626/15.

¹¹³ Referencia oficial 2 C 1.13.

¹¹⁴ Cfr. marginal 33, inciso primero. Textualmente, «*die Beamten könnten ihre durch Art. 11 EMRK gewährleisteten Rechte auf Tarifverhandlungen und kollektive Kampfmaßnahmen derzeit nicht durchsetzen, da Streikmaßnahmen mangels Vorliegens einer tariffähigen Situation nicht in Betracht kämen und zudem nach Art. 33 Abs. 5 GG verboten seien*».

¹¹⁵ *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*dem Gesetzgeber komme die Aufgabe der Herstellung praktischer Konkordanz zu, wobei ihm verschiedene Möglichkeiten offen stünden*».

¹¹⁶ Cfr. marginal 165. Textualmente, «*in dem Verfahren Demir und Baykara v. Türkei (Urteil vom 12. November 2008 ...) [“das eine Kollektivvereinbarung der türkischen Gewerkschaft Tüm Bel Sen mit einer türkischen Kommune betraf”] hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ... stellte ... fest,* (...)»

«en el procedimiento Enerji Yapi-Yol Sen v. Turquía del año 2009 [“Sentencia de 21 abril 2009”], que se refería al recurso de un sindicato de funcionarios, la Sala de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que la prohibición de huelga interfería en las garantías del artículo 11, apartado 1, del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos]»¹¹⁷; 3) «ya antes, en Sentencia de 27 marzo 2007, la Sala de la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió sobre el alcance del artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos], con referencia a la situación jurídica en Turquía (... Karaçay v. Turquía, Sentencia de 27 marzo 2007 ...)»¹¹⁸, teniendo en cuenta que «el Tribunal destacó, en primer lugar, que el ámbito personal de protección del artículo 11, apartado 1, es integral, y que tampoco los funcionarios pueden ser excluidos de antemano de él»¹¹⁹; 4) «en el procedimiento Urcan y otros v. Turquía, la Sala de la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió, el 17 julio 2008, sobre los recursos de varios profesores turcos que habían sido condenados a sanciones disciplinarias por los tribunales turcos por su participación en una jornada de huelga»¹²⁰, destacando que «la sanción constituye una intromisión en el artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos]»¹²¹; 5) «en el procedimiento Kaya y Seyhan v. Turquía, la Sala de la Sección Segunda decidió sobre la sanción por la participación de dos profesores y afiliados a un sindicato en una jornada de acción contra la Ley de organización del sector público (... Sentencia de 15 septiembre 2009 ...)»¹²², afirmando que «las medidas disciplinarias impuestas a los recurrentes no responden a ninguna necesidad social apremiante y, en consecuencia, tampoco son necesarias en una sociedad democrática»¹²³; 6) «en el procedimiento Saime Özcan v. Turquía, la Sala de la Sección Segunda, igualmente el 15 septiembre 2009, se ocupó del recurso de una profesora que era al mismo tiempo una afiliada a un sindicato, y que había participado en una jornada de huelga nacional para la mejora de las condiciones de trabajo de los funcionarios»¹²⁴, teniendo en cuenta que «la Sala vio una violación del artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos]»¹²⁵; y 7) «en la Sentencia de 13 julio 2010, en el procedimiento Çerikci v. Turquía, que se refería a la participación en una huelga de un funcionario municipal turco y de la medida disciplinaria derivada de ella, la

Angehörige der Staatsverwaltung könnten nicht aus dem Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK ausgeschlossen werden».

¹¹⁷ Cfr. marginal 167. Textualmente, «in dem Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei aus dem Jahr 2009 [“Urteil vom 21. April 2009”], das die Beschwerde einer Beamtengewerkschaft betraf, entschied die Kammer der 3. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ein Streikverbot greife in die Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK ein».

¹¹⁸ Cfr. marginal 168. Textualmente, «bereits zuvor, mit Urteil vom 27. März 2007, entschied die Kammer der 2. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über die Reichweite von Art. 11 EMRK mit Blick auf die Rechtslage in der Türkei (... Karaçay c. Turquie, Urteil vom 27. März 2007 ...)».

¹¹⁹ *Ibidem*. Textualmente, «der Gerichtshof betonte zunächst, dass der persönliche Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK umfassend sei und auch Beamte hiervon nicht von vornherein ausgenommen würden».

¹²⁰ Cfr. marginal 169. Textualmente, «in dem Verfahren Urcan u.a. v. Türkei entschied die Kammer der 2. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte am 17. Juli 2008 über die Beschwerden mehrerer türkischer Lehrer, die von türkischen Gerichten wegen der Teilnahme an einem Streiktag zu Disziplinarstrafen verurteilt worden waren».

¹²¹ *Ibidem*. Textualmente, «die Sanktionierung stelle einen Eingriff in Art. 11 EMRK ... dar».

¹²² Cfr. marginal 170. Textualmente, «im Verfahren Kaya und Seyhan v. Türkei entschied die Kammer der 2. Sektion über die Sanktionierung einer Teilnahme zweier Lehrkräfte und Gewerkschaftsmitglieder an einem Aktionstag gegen ein Gesetz zur Organisation des öffentlichen Dienstes (... Urteil vom 15. September 2009 ...)».

¹²³ *Ibidem*. Textualmente, «die den Beschwerdeführern auferlegten Disziplinarmaßnahmen entsprächen keinem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis und seien daher auch nicht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig».

¹²⁴ Cfr. marginal 171. Textualmente, «im Verfahren Saime Özcan v. Türkei befasste sich die Kammer der 2. Sektion, ebenfalls am 15. September 2009, mit der Beschwerde einer Lehrerin, die zugleich Gewerkschaftsmitglied war und an einem nationalen Streiktag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Beamten teilgenommen hatte».

¹²⁵ *Ibidem*. Textualmente, «sah die Kammer ... eine Verletzung von Art. 11 EMRK».

Sala de la Sección Segunda ... constató de nuevo una violación del artículo 11 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos]»¹²⁶.

Ahora bien, aun teniendo a la vista toda esta masa de jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, el Tribunal Federal Constitucional confirmó la compatibilidad entre el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la prohibición de que los funcionarios alemanes participasen en huelgas o sus sindicatos las declarasen, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque no cabía trasladar mecánicamente o automáticamente las citadas siete decisiones sobre el Derecho funcional turco al Derecho funcional alemán, dada la diferencia de contextos jurídicos existente entre Turquía y Alemania, lo que provocaba que la segunda sólo pudiese estar vinculada por decisiones del Tribunal de Estrasburgo que tuviesen en cuenta ese peculiar contexto alemán, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a cuyo tenor «las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes»¹²⁷ (literalmente, siempre según el Tribunal Federal Constitucional, «la sentencia dictada contra Turquía ..., en consecuencia, no posee eficacia de cosa juzgada directa respecto de la República Federal de Alemania»¹²⁸; «las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más allá del artículo 46 del C[onvenio] E[uropeo de] D[erechos] H[umanos], también tienen un significado específico en la interpretación del Derecho nacional conforme al convenio, por la eficacia orientativa y rectora que le es propia»¹²⁹; «esta eficacia orientativa es especialmente intensa cuando se refiere a casos paralelos en el ámbito de aplicación del mismo ordenamiento jurídico, esto es, en procedimientos (diferentes) referidos al Estado contratante afectado por la decisión inicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»¹³⁰; «más allá de estas situaciones paralelas, la eficacia orientativa y rectora hay que ponerla en juego por medio de un examen del ordenamiento jurídico propio»¹³¹). En segundo lugar, y esto despejado, porque la prohibición alemana estaba sólidamente anclada en el artículo 33 de la Constitución Federal, allí donde este precepto afirma que «hay que regular y desarrollar continuamente el Derecho del servicio público, tomando en consideración los principios tradicionales del funcionariado de carrera»¹³², resultando -con renovación de la confirmación de su constitucionalidad- que «la prohibición de huelga de los funcionarios representa un principio tradicional autónomo del funcionariado de carrera, en el sentido del artículo 33, apartado 5, de la C[onstitución] F[ederal]»¹³³, teniendo en cuenta que «cumple los requisitos necesarios de tradicionalismo ... y sustancialidad ..., para su calificación como principio tradicional»¹³⁴.

Por supuesto, esta Sentencia del Tribunal Federal Constitucional aparece noticiada en el templado y autorizado «Comentario Erfurtense», a que repetidamente vengo refiriéndome (literalmente, según la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional de 12 junio 2018, «la

¹²⁶ *Ibidem*. Textualmente, «im Urteil vom 13. Juli 2010 in dem Verfahren Çerikci v. Türkei, das die Streikteilnahme eines türkischen Kommunalbeamten und eine daraufhin ergangene Disziplinarmaßnahme betraf, ... die Kammer der 2. Sektion ... stellte wiederum eine Verletzung von Art. 11 EMRK fest».

¹²⁷ Apartado 1.

¹²⁸ Cfr. marginal 173. Textualmente, «unmittelbare Rechtskraftwirkung begründet das gegenüber der Türkei ergangene Urteil ... für die Bundesrepublik Deutschland daher nicht».

¹²⁹ *Ibidem*. Textualmente, «entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben indes auch jenseits von Art. 46 EMRK über die ihnen eigene Leit- und Orientierungswirkung eine spezifische Bedeutung bei der konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts».

¹³⁰ *Ibidem*. Textualmente, «diese Orientierungswirkung ist dann besonders groß, wenn sie sich auf Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung bezieht, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte betroffenen Vertragsstaat betrifft».

¹³¹ *Ibidem*. Textualmente, «jenseits dieser Parallelsituationen ist der Leit- und Orientierungswirkung durch eine Überprüfung der eigenen Rechtsordnung ... Rechnung zu tragen».

¹³² Apartado 5.

¹³³ Cfr. marginal 144. Textualmente, «das Streikverbot für Beamte stellt einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar».

¹³⁴ *Ibidem*. Textualmente, «es erfüllt die für eine Qualifikation als hergebrachter Grundsatz notwendigen Voraussetzungen der Traditionalität ... und Substantialität».

prohibición general de la huelga [funcionarial] es conforme con el Derecho constitucional y conforme con el Derecho europeo para la generalidad de los funcionarios»¹³⁵, indicándose en dicha obra -acerca del Convenio Europeo de Derechos Humanos- lo siguiente. Ante todo, que dicho Convenio y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (ratificado por Alemania en 1966), a diferencia de la Carta Social Europea, «tienen eficacia como Derecho federal directamente aplicable»¹³⁶. Y luego, tras recordar que las restricciones contenidas en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 31 de la Carta Social Europea son «de tenor casi igual»¹³⁷, que no cabe pasar por alto la posibilidad de que el artículo 11 en cuestión pudiese llegar a trastocar -si es que así lo decide el Tribunal de Estrasburgo- no sólo la prohibición alemana de la huelga de funcionarios, sino también todo el modelo contractual alemán de regulación del derecho de huelga (con sus prohibiciones de las huelgas no sindicales o de las huelgas generales, sobre las cuales no se pronunciaba el Tribunal Federal Constitucional, en 2018), al dar por supuesto que ambos instrumentos normativos del Consejo de Europa amparan un modelo de regulación del derecho de huelga completamente distinto del vigente a día de hoy en Alemania (literalmente, «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos puede convertirse en una puerta indirecta de entrada a la práctica decisoria [sobre la Carta Social Europea] del Comité Europeo de Derechos Sociales»)¹³⁸. En el momento en que esto escribo, la doctrina científica alemana confirma que la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional ha sido recurrida ante el Tribunal de Estrasburgo, sin que este último se haya pronunciado todavía sobre el tema¹³⁹. En todo caso, Alemania ha reaccionado, a partir de 2019, cerrando vías a que su peculiar modelo de regulación del derecho de huelga pueda seguir siendo declarado incompatible con los instrumentos sociales internacionales suscritos por ella.

6. LA RATIFICACIÓN POR ALEMANIA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA Y SU DECLARACIÓN INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 6, APARTADO 4, DE LA MISMA, RELATIVA AL MODELO CONTRACTUAL ALEMÁN DE DERECHO DE HUELGA

Tras la Sentencia citada del Tribunal Federal Constitucional de 12 junio 2018, un nuevo hecho relevante -que acabó provocando el hartazgo de Alemania- fue el de que el Comité Europeo de Derechos Sociales hiciese públicas, en 2019, sus últimas «conclusiones» relativas al cumplimiento por Alemania del apartado 4 del artículo 6 de la Carta Social Europea originaria. No se aludía en ellas a la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán de 2018, pues cubren el período de referencia comprendido entre los años 2013 y 2016. Ahora bien, en línea con todos sus precedentes -a que antes me referí-, resultan completamente demoledoras para el Gobierno alemán, pues se afirmaba en ellas lo siguiente: 1) «el Derecho alemán sobre la acción colectiva, basado en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución ..., sigue prohibiendo las huelgas que no están conectadas con la conclusión de convenios colectivos»¹⁴⁰, de manera que «la prohibición de todas las huelgas no orientadas a la consecución de un convenio colectivo constituye una restricción excesiva del

¹³⁵ Véase MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., cit., p. 130.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 1429.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 112.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Véase JACOBS, M. y PAYANDEH, M.: "The ban on strike action by career civil servants under the German Basic Law: how the Federal Constitutional Court constitutionally immunized the German legal order against the European Convention on Human Rights", *German Law Journal*, n.º 21, 2020, pp. 223 y ss.

¹⁴⁰ Véase «Conclusions XXI-3 - Germany - Article 6-4». Textualmente, «*German law on collective action, based on Article 9§3 of the Constitution ..., still prohibits strikes which are not concerned with the conclusion of collective agreements*».

derecho de huelga»¹⁴¹; 2) en cuanto al «derecho de convocatoria de una acción colectiva»¹⁴², indica que «no ha habido cambios en la situación»¹⁴³, de manera que «los requisitos que debe cumplir un grupo de trabajadores para constituir un sindicato que satisfaga las condiciones de convocatoria de una huelga, constituyen una restricción excesiva del derecho de huelga»¹⁴⁴; y 3) «todos los funcionarios públicos que no ejercen poderes en nombre del Estado deberían tener recurso a la acción huelguística en defensa de sus intereses»¹⁴⁵, de manera que «la negación del derecho de huelga a los funcionarios públicos en su conjunto, con independencia de si ejercen poderes públicos, constituye una restricción excesiva del derecho de huelga»¹⁴⁶.

En mi opinión, es claro que estas «conclusiones» del Comité Europeo de Derecho Sociales de 2019 sólo pueden ser calificadas, si es que se me permite la metáfora, como un auténtico canto del cisne, pues ya no volverán a repetirse nunca más. Ello se debe a que Alemania ratificó, por Ley de 12 noviembre 2020¹⁴⁷, la Carta Social Europea revisada de 1996 (rigurosamente coincidente con la Carta Social Europea originaria de 1961, en lo tocante al contenido del apartado 4 del artículo 6), pero teniendo en cuenta que el artículo 1 de dicha Ley de ratificación menciona hasta siete «declaraciones interpretativas [*Auslegungserklärungen*]», efectuadas a otros tantos preceptos de la Carta Social Europea revisada, entre las cuales se incluye una efectuada precisamente al «artículo 6, apartado 4». Se trata de una «declaración interpretativa contenida en una carta del Ministro federal de Asuntos Exteriores de Alemania, fechada el 15 febrero 2021, depositada simultáneamente con el instrumento de ratificación de 29 marzo 2021»¹⁴⁸, aclarándose que se redactó en las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa (esto es, en inglés y en francés). En esta «declaración interpretativa» se afirma lo siguiente: 1) «la República Federal de Alemania interpreta que el artículo 6 (4) de la Carta Social Europea de 18 octubre 1961 y el artículo 6 (4) de la Carta Social Europea (revisada) de 3 mayo 1996 significan que el ejercicio lícito del derecho de huelga de los trabajadores puede condicionarse al cumplimiento de requisitos de admisibilidad»¹⁴⁹; 2) «la República Federal de Alemania declara que los requisitos de admisibilidad de las huelgas desarrollados por los tribunales de la República Federal de Alemania en sus sentencias son aplicables a la cuestión de si el derecho de huelga de los trabajadores formalizado en el artículo 6 (4) de la Carta Social Europea de 18 octubre 1961 y en el artículo 6 (4) de la Carta Social Europea (revisada) de 3 mayo 1996 se ejercita lícitamente»¹⁵⁰; y 3) «esto se aplica especialmente a los requisitos de admisibilidad exigiendo que la huelga debe servir para llevar a cabo un objetivo que pueda regularse por convenio colectivo, y a que las huelgas sólo pueden declararse por

¹⁴¹ *Ibidem*. Textualmente, «*the prohibition on all strikes not aimed at achieving a collective agreement constitutes an excessive restriction on the right to strike*».

¹⁴² *Ibidem*. Textualmente, «*entitlement to call a collective action*».

¹⁴³ *Ibidem*. Textualmente, «*there have been no changes to this situation*».

¹⁴⁴ *Ibidem*. Textualmente, «*the requirements to be met by a group of workers in order to form a union satisfying the conditions for calling a strike constitute an excessive restriction to the right to strike*».

¹⁴⁵ *Ibidem*. Textualmente, «*all public servants who do not exercise authority in the name of the State should have recourse to strike action in defence of their interests*».

¹⁴⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*the denial of the right to strike to civil servants as a whole, regardless of whether they exercise public authority, constitutes an excessive restriction to the right to strike*».

¹⁴⁷ *Boletín Oficial Federal* de 24 noviembre 2020, parte II, pp. 900 y ss.

¹⁴⁸ Véase en el sitio en Internet del Consejo de Europa, ubicado en [www.coe.int](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=163&codeNature=1&codePays=GER), con acceso directo en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=163&codeNature=1&codePays=GER>.

¹⁴⁹ *Ibidem*. Textualmente, «*the Federal Republic of Germany interprets Article 6 (4) of the European Social Charter of 18 October 1961 and Article 6 (4) of the European Social Charter (revised) of 3 May 1996 to mean that the lawful use of the right to strike of workers can be made conditional on the fulfilment of admissibility requirements*».

¹⁵⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*the Federal Republic of Germany declares that the admissibility requirements for strikes developed by courts in the Federal Republic of Germany in their judgments are applicable to the question whether the right to strike of workers enshrined in Article 6 (4) of the European Social Charter of 18 October 1961 and Article 6 (4) of the European Social Charter (revised) of 3 May 1996 is exercised lawfully*».

organizaciones de trabajadores legitimadas para negociaciones colectivas - organizaciones que deben cumplir las condiciones relativas a la capacidad para negociar colectivamente desarrolladas por los tribunales alemanes en sus sentencias»¹⁵¹. Como se ve, con esta «declaración interpretativa», queda blindado prácticamente en su integridad el peculiar modelo contractual alemán de derecho de huelga, a reserva de lo que decida en su día el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la huelga de funcionarios, la cual no aparece mencionada en absoluto por la misma.

Por lo demás, a diferencia de lo ocurrido en nuestro país (que no sólo ratificó en 2021 la Carta Social Europea revisada, sino también el Protocolo Adicional a la misma previendo un sistema de quejas colectivas de 1995, aunque lo publicado en el *Boletín Oficial del Estado* haya sido una versión oficiosa, en castellano, de ambos tratados internacionales)¹⁵², Alemania ha eludido ratificar el Protocolo Adicional recién citado. Evidentemente, esta omisión obstruye la posibilidad de que los sindicatos alemanes, sean o no de funcionarios, planteen denuncias contra el Gobierno alemán por violación de sus derechos de libertad sindical, resultando ocioso recordar que esta otra vía de impugnación puede llegar a tener un impacto jurídico temible (doctrinalmente, se ha puesto de relieve entre nosotros que una de estas quejas colectivas obligó a refundar en Portugal su sistema de inspección de trabajo, que había sido acusado de corrupción, por causa de su inacción, frente al fenómeno del trabajo infantil en el sector primario, aparentemente tolerado por la sociedad portuguesa en su conjunto)¹⁵³. En España, en cambio, el Gobierno español tendrá que activar todos sus mecanismos de defensa jurídica, pues -precisamente por la vía de este procedimiento de planteamiento de quejas colectivas- la central sindical UGT acaba de plantear una ante el Comité Europeo de Derechos Sociales con fecha 24 marzo 2022¹⁵⁴, en la que solicita «que declare la normativa española relativa a los despidos individuales sin justa causa (arts. 56 ET y art. 110 LRJS, así como legislación concordante) disconforme con el art. 24 CSER, en lo relativo a la previsión de un sistema de cálculo legalmente predeterminado desligado tanto de los daños reales sufridos por las personas trabajadoras a raíz de una decisión de despido abusivo, arbitraria o sin causa cuanto de efecto disuasorio»¹⁵⁵, así como «que adopte cuantas medidas están previstas en el sistema de la CSER para promover que el Estado español corrija esta violación del derecho reconocido en ella a una protección adecuada frente al despido (injustificado, abusivo)»¹⁵⁶.

7. EPÍLOGO

Tras sus sucesivos blindajes frente a interferencias potenciales del Derecho de la Unión Europea, en 1992, y frente a interferencias de presente o actuales por la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, treinta años después de dicho primer blindaje, el modelo contractual alemán de regulación del derecho de huelga sólo tiene un flanco abierto a día de hoy, a ventilarse en el foro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y relativo únicamente al derecho de huelga de los funcionarios. Los destrozos provocados por una eventual revocación por el Tribunal de Estrasburgo de la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán de 2018, antes analizada, siempre resultarían susceptibles de ser, bien enervados, bien acotados, por parte del Gobierno alemán. Lo primero, formulando una reserva a la aplicación en Alemania del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en línea con la «declaración

¹⁵¹ *Ibidem*. Textualmente, «this especially applies to admissibility requirements stipulating that a strike must serve to enforce an objective that can be regulated in a collective agreement and that strikes can only be held by workers' organisations entitled to conduct collective negotiations - organisations which must fulfil the conditions regarding this collective bargaining capacity developed by the German courts in their judgments».

¹⁵² Acerca de este tipo de errores de Derecho diplomático, véase *supra*, apartado 3, párrafo primero.

¹⁵³ Sobre el tema, véase VÁZQUEZ VÁZQUEZ, F.: *La Carta Social Europea y la Inspección de Trabajo. Un estudio comparado de los ordenamientos español, portugués y francés por la vía del procedimiento de control de informes*, cit., pp. 101-111.

¹⁵⁴ Véase en el citado sitio en Internet del Consejo de Europa, con acceso directo en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/no-207-2022-union-general-de-trabajadores-ugt-v-spain>.

¹⁵⁵ P. 42.

¹⁵⁶ P. 43.

interpretativa», antes también abordada, relativa al apartado 4 del artículo 6 de la Carta Social Europea, en sus versiones originaria y revisada), lo que mantendría incólume la jurisprudencia constitucional dictada en interpretación del artículo 33 de la Constitución federal alemana. Lo segundo, metabolizando dicha eventual decisión desfavorable del Tribunal de Estrasburgo y, al mismo tiempo, minimizándola. Esto último -sin desmentir la configuración «contractual» del modelo alemán- podría conseguirse enmendando la legislación funcionarial ordinaria, pero ofreciéndole a los funcionarios con dicha enmienda un derecho de negociación colectiva descafeinado, orientado a la estipulación de pactos o acuerdos colectivos carentes de eficacia directa, supuesto que no contasen con el *placet* de la correspondiente Administración pública empleadora alemana. A fin de cuentas, es el modelo de negociación colectiva funcionarial (formalizado en el Estatuto Básico del Empleado Público) que tenemos en España¹⁵⁷, y que nadie considera entre nosotros -a pesar de su carácter de negociación colectiva de segunda división, frente a la negociación colectiva «laboral» protegida por el artículo 37 de la Constitución- que resulte incompatible con el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, nuestro Tribunal Constitucional mantiene, como se sabe, el derecho de huelga de los funcionarios españoles al margen de la protección privilegiada otorgada por el artículo 28 de la Constitución (consecuentemente, no gozarían en este concreto caso de ningún derecho fundamental amparable)¹⁵⁸, sin que aparentemente tampoco nadie se haya propuesto demandar a nuestro país, invocando el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por una supuesta violación del derecho de huelga de nuestros funcionarios.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO OLEA, M.: “En general, sobre las relaciones colectivas de trabajo; y sobre la sentencia interpretativa”, en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, tomo I, Madrid, Civitas, 1984.
- ÁLVAREZ ALONSO, D.: “Salarios mínimos en la Unión Europea: propuesta de Directiva e implicaciones para España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 151, 2021.
- ARUFE VARELA, A.: *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.
- ARUFE VARELA, A.: “El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 49, 2018.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003.
- CUENCA CURBELO, S.: “El acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos: cómo presentar una demanda y peticiones de medidas cautelares”, en ELÓSEGUI ITXASO, M., MORTE GÓMEZ, C., MENGUAL I MALLOL, A. M. y CANO PALOMARES, G. (Coords.): *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Temas Laborales*, n.º 145, 2018.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia, Laborum, 2005.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, Cedecs, 1996.

¹⁵⁷ Sobre el tema, véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 27 y ss.; y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia, Laborum, 2005, pp. 111 y ss.

¹⁵⁸ Sobre el tema, véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, cit., pp. 157 y ss.

- GARCÍA ROCA, F. J.: *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- GAROT, M. J.: “La sentencia Küçükdeveci y los principios de primacía y efecto directo”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 315, 2011.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2010.
- JACOBS, M. y PAYANDEH, M.: “The ban on strike action by career civil servants under the German Basic Law: how the Federal Constitutional Court constitutionally immunized the German legal order against the European Convention on Human Rights», *German Law Journal*, n.º 21, 2020.
- KEMPEN, O. E. y ZACHERT, U. (Fundadores): *Tarifvertragsgesetz. Kommentar für die Praxis*, 5ª ed., Frankfurt a.M., Bund Verlag, 2014.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El género doctrinal “comentarios” en el Derecho alemán. A propósito del “Comentario Erfurtense” sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 141, 2009.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La nueva ley alemana reguladora del salario mínimo general. Comentario, estudio contextualizador y traducción castellana”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 41, 2015.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2007.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, A Coruña, Netbiblo, 2009.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. y SCHMIDT, I. (Eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 20ª ed., Múnich, C.H. Beck 2020.
- SACHS, M. (Ed.): *Grundgesetz. Kommentar*, 9ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021.
- TASCÓN LÓPEZ, R.: *El esquirolaje tecnológico*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.
- TEIXEIRA ALVES, L.: *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de Salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Barcelona, Atelier, 2014.
- VÁZQUEZ VÁZQUEZ, F.: *La Carta Social Europea y la Inspección de Trabajo. Un estudio comparado de los ordenamientos español, portugués y francés por la vía del procedimiento de control de informes*, Barcelona, Atelier, 2018.
- ZACHERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2008.