

## LA JURISPRUDENCIA LABORAL EN ALEMANIA\*

[THE LABOR CASE LAW IN GERMANY]

Ulrich Zachert

**Sumario:** I. «GRANDES CASOS EN EL DERECHO ALEMÁN DEL TRABAJO». ¿UNA AUSENCIA? II. EL TRIBUNAL FEDERAL DE TRABAJO Y EL TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL: VISIÓN DE CONJUNTO. III. LAS DECISIONES SELECCIONADAS. 1. Nota preliminar sobre la estructura y la selección. 2. Sobre la eficacia de los derechos fundamentales entre privados. 3. Un ejemplo: la protección mínima contra despidos. 4. Autonomía colectiva: los convenios colectivos y otras fuentes del Derecho. 5. Derecho del conflicto laboral: fundamentos. IV. DERECHO JUDICIAL COMO «FUENTE DEL DERECHO» IMPORTANTE.

**Contents:** I. «GREAT LEGAL CASES OF THE GERMAN LABOR LAW». AN ABSENCE? II. THE FEDERAL LABOR COURT AND THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT: AN OVERVIEW. III. THE SELECTED DECISIONS. 1. Preliminary note about the structure and selection. 2. About the efficacy of the fundamental rights inter privados. 3. An example: the minimum protection against dismissals. 4. Collective autonomy: the collective bargaining agreements and another legal sources. 5. The Law relating to industrial conflict: foundations. IV. THE JUDICIAL LAW AS AN IMPORTANT «LEGAL SOURCE».

**Resumen:** Este trabajo presenta y comenta los más grandes casos judiciales laborales alemanes, a juicio del autor, decididos por el Tribunal Federal alemán de Trabajo y por el Tribunal Federal alemán Constitucional.

**Abstract:** This paper introduces and comments the most great German labor legal cases, according to the author, decided by the German Federal Labor Court and by the German Federal Constitutional Court.

**Palabras clave:** Derecho comparado – Alemania – Jurisprudencia laboral.

**Keywords:** Comparative law – Germany – Labor case law.

\* \* \*

\* Conferencia pronunciada en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (España), el día 8 mayo 2008, en el marco del II Congreso Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, sobre «La jurisprudencia laboral en Europa», en dicha Universidad celebrado.

## I. «GRANDES CASOS EN EL DERECHO ALEMÁN DEL TRABAJO». ¿UNA AUSENCIA?

Según una frase frecuentemente citada de *Franz Gamillscheg*, el juez es el verdadero soberano del Derecho del Trabajo. Valora por sí mismo, y somete a examen, las valoraciones del legislador. Sus decisiones, principalmente las del grado de casación, son casi siempre decisiones modelo para una multitud de casos similares<sup>1</sup>. Esta afirmación es reconocida en la ciencia jurídica alemana sobre el tema, con independencia de cómo se valoren en conjunto concretas decisiones particulares o la tendencia de la jurisprudencia de los jueces supremos. Aunque el Derecho judicial, sobre todo en el Derecho del Trabajo, disfruta de una gran importancia, no había en Alemania hasta ahora ninguna presentación de los «grandes casos del Derecho del Trabajo». Que nosotros la encontremos en la cultura jurídica angloamericana<sup>2</sup>, con su tradición de «case law», no puede sorprender. Pero, por ejemplo, la ciencia francesa, con su Derecho del Trabajo fuertemente regulado, ya ha valorado también desde hace tiempo el papel importante de la jurisprudencia<sup>3</sup>.

Respecto del Derecho alemán del Trabajo, se debe mirar muy atrás en el tiempo para encontrar trabajos que se ocupen, principalmente y monográficamente, de la jurisprudencia de los jueces supremos. Aquí hay que mencionar, en especial, la contribución de *Otto Kahn-Freund* en el año 1931, sobre «El ideal social del Tribunal de Trabajo del Reich»<sup>4</sup>. *Kahn-Freund* había criticado la jurisprudencia de los jueces supremos, porque en su opinión, ante todo, restringía el espacio de libertad de los sindicatos en el Derecho colectivo del Trabajo. Le reprochaba que de esta manera prestaba su contribución a la demolición de la democracia, y ayudaba a que se promoviesen las estructuras totalitarias. Una aportación monográfica de comienzos de los años 70 en la República Federal, intentaba referirse a este análisis de la jurisprudencia de los jueces supremos del Tribunal del Reich<sup>5</sup>. Reprochaba al Tribunal Federal de Trabajo, creado en 1953, que su propia jurisprudencia, que estaba fuertemente marcada por su primer Presidente *Hans-Carl Nipperdey* (1953-1963), se caracterizaba también por un «concepto socialconservador del mundo», e impedía la protección de los intereses sindicales, sobre todo en el ámbito de la lucha laboral. Esto había provocado en aquel tiempo una aguda polémica en contra<sup>6</sup>. Los dos ejemplos del año 1931 y de 1975 sirven para un debate crítico con las decisiones judiciales supremas en el Derecho del Trabajo Alemán.

Más tarde, se perdió un poco de vista que la jurisprudencia, condicionada por estructuras sociales más abiertas que en los primeros veinte años de la República Federal, y marcada por una nueva generación de jueces, se ha abierto en muchos campos temáticos jurídico-laborales desde los años 70. Se hizo «más plural». Se considera ejemplar la fuerte influencia de los derechos fundamentales en beneficio de la parte contractual más débil, que en el Derecho del Trabajo es típicamente el trabajador. Aquí

<sup>1</sup> F. GAMILLSCHEG; Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 1964, pág. 385, 388.

<sup>2</sup> L. J. COOPER/C. L. FISK; Editores, Labor Law Stories, 2005.

<sup>3</sup> G. LYON-CAEN/J. PÉLISSER, Les Grands arrêts du Droit du Travail, 3ª ed. 1988.

<sup>4</sup> O. KAHN-FREUND, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts (1931), en: TH. RAMM, Editor, Arbeitsrecht und Politik, 1966, págs. 149 y ss.

<sup>5</sup> W. DÄUBLER, Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, 1975.

<sup>6</sup> Expuesta, por ejemplo, en R. RICHARDI, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung, 2002, págs. 238 y ss.

vinieron los impulsos decisivos del Tribunal Federal Constitucional. Además, de ello forma parte una «modernización de la jurisprudencia sobre la lucha laboral», entre otras cosas, por medio de la restricción del cierre patronal, del que los empresarios habían hecho uso con una gran extensión en los años 70. Finalmente, el Tribunal Federal de Trabajo ha reconocido en numerosas Sentencias que a las partes convencionales les corresponde un margen de juego, tendencialmente amplio, en el establecimiento de las condiciones de trabajo por medio del convenio colectivo. Sobre estos campos temáticos y otros aspectos, existen numerosas decisiones que entretanto han estructurado y perfeccionado el Derecho alemán del Trabajo.

## II. EL TRIBUNAL FEDERAL DE TRABAJO Y EL TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL: VISIÓN DE CONJUNTO

Las decisiones aquí reproducidas son las del Tribunal Federal de Trabajo y del Tribunal Federal Constitucional.

El *Tribunal Federal de Trabajo* se creó en el año 1953, sobre la base de la aún hoy vigente *Ley del Tribunal de Trabajo (ArbGG)*, en la ciudad de Kassel (en el norte de Hesse). Con la Ley del Tribunal de Trabajo se logró una jurisdicción de trabajo, que está organizada autónomamente, en todos y cada uno de sus tres grados, frente a las otras jurisdicciones<sup>7</sup>. Desde 1999, el Tribunal Federal de Trabajo tiene su sede en la ciudad de Erfurt, en el Estado federado de Turingia, uno de los nuevos Estados federados tras la unificación de los dos Estados alemanes en el año 1989. El Tribunal tiene diez Salas, cada una de las cuales es competente, tras una distribución interna, para determinados temas específicos jurídico-laborales. Se trata de un grado de casación, que sólo decide cuestiones de Derecho.

El *Tribunal Federal Constitucional* tiene su sede en la ciudad de Karlsruhe, en el Estado federado de Baden-Württemberg. Se creó en el año 1951, sobre la base de la *Ley sobre el Tribunal Federal Constitucional (BVerfGG)*. El Tribunal se compone de sólo dos Salas, cada una con ocho jueces. La Sala Primera es competente para la interpretación vinculante de los derechos fundamentales.

## III. LAS DECISIONES SELECCIONADAS

### 1. NOTA PRELIMINAR SOBRE LA ESTRUCTURA Y LA SELECCIÓN

Se han elegido sólo unas pocas decisiones judiciales supremas del Tribunal Federal de Trabajo y del Tribunal Federal Constitucional. Se asignan a los siguientes campos temáticos:

- Protección del individuo en la relación laboral,
- Autonomía colectiva y
- Derecho del conflicto laboral.

<sup>7</sup> Sobre la historia de la jurisdicción de trabajo: W. LINSENMAIER, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 2004, págs. 401 y ss.

## 2. SOBRE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PRIVADOS

El Tribunal Federal Constitucional recalca, en primer lugar, que nuestra Constitución, la Ley Fundamental, ha adoptado en los derechos fundamentales un criterio básico objetivo, que se aplica en todos los ámbitos del Derecho. De acuerdo con ello, los derechos fundamentales surten efecto no sólo en la clásica dimensión vertical entre el Estado y el ciudadano, sino también en la relación horizontal entre ciudadano y ciudadano. Esta *eficacia indirecta sobre terceros de los derechos fundamentales* rige en el Derecho Civil, cuando una parte del contrato tiene frente a la otra una superioridad tan fuerte, que fácticamente puede fijar de manera unilateral las regulaciones contractuales.

De aquí se deriva que el ordenamiento jurídico está obligado a garantizar una protección mínima, para impedir que el poder contractual superior se haga realidad. De esta manera, los derechos fundamentales actúan como un motor del perfeccionamiento jurídico. No obligan sólo al legislador, sino también a la jurisprudencia.

De importancia central para el Derecho del Trabajo es la afirmación adicional, relativa a que el *trabajador*, en la celebración de los contratos de trabajo, se encuentra típicamente en una situación de *inferioridad estructural* frente al empresario<sup>8</sup>. Llegado el caso, los tribunales han tenido en cuenta esta disparidad de poder en perjuicio del trabajador, en la interpretación de los contratos de trabajo.

## 3. UN EJEMPLO: LA PROTECCIÓN MÍNIMA CONTRA DESPIDOS

El Auto del Tribunal Federal Constitucional de enero 1998<sup>9</sup> hay que verlo con el trasfondo de que el legislador, en el año 1996, en el marco de la denominada «Ley de Promoción del Empleo», elevó el umbral para la aplicación de la Ley de Protección contra el Despido. Tras esta modificación, la Ley de Protección contra el Despido impone la obligación de sopesar si un despido es o no «socialmente justificado» (párrafo 1, apartado 2, de la Ley de Protección contra el Despido), sólo a partir de centros de trabajo con 11 trabajadores. Antes, ya resultaba de aplicación para centros de trabajo a partir de 6 trabajadores (a continuación, el legislador adoptó diversas modificaciones en una u otra dirección).

El Tribunal Constitucional se refiere al artículo 12 de nuestra Constitución. En este derecho fundamental se protegen la selección de profesión y el ejercicio profesional de manera diferenciada. Aquí, desde hace algunos años, gana mayor peso una idea, a saber: se reconoce, en el ámbito de la vida laboral, que no sólo el empresario, sino también el trabajador, se encuentra bajo el campo de protección del artículo 12 de la Constitución Federal. Su puesto de trabajo y su ejercicio profesional están también protegidos.

En esta línea, el Tribunal Federal Constitucional deja claro, en el marco del artículo 12 de la Constitución Federal, que los intereses del empresario a limitar en su tamaño el número de ocupados que corresponda a sus ideas, hay que contrapesarlos con los intereses del trabajador a conservar su puesto de trabajo. Esta ponderación conduce, también en los pequeños centros de trabajo, donde no vale la Ley de Protección contra el Despido, a una protección mínima del puesto de trabajo, ante su pérdida por la

<sup>8</sup> Ver la observación en el Auto BVerfG 23. 11. 2006, AP Nr. 22 zu § 307 BGB.

<sup>9</sup> BVerfG 27.1.1998, BVerfGE 97, 165.

decisión privada del empresario. Qué lejos lleva esto, es algo a decidir por los Tribunales de Trabajo. Como regla mínima, el Tribunal Federal Constitucional establece que el despido no puede ser arbitrario ni carecer de objetividad, que corresponde al empresario —ciertamente, no en virtud de la Ley de Protección contra el Despido— la carga de la prueba de los hechos respectivos, que tiene que motivar el despido, y que, en relación con los despidos motivados por razones empresariales, la elección social debe satisfacer los principios de la consideración social. Esto se deriva del principio de Estado Social del artículo 20, apartado 1, de la Constitución Federal.

En conclusión, aquí se ha logrado una *protección mínima contra el despido* a través del Derecho judicial, que resulta de aplicación para todo trabajador, con independencia de la aplicación de la Ley de Protección contra el Despido<sup>10</sup>.

#### 4. AUTONOMÍA COLECTIVA: LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y OTRAS FUENTES DEL DERECHO

En el Derecho del Trabajo se da la particularidad de que las relaciones contractuales entre empresario y trabajador no se limitan, con frecuencia, al contrato individual de trabajo, sino que entra en juego el plano colectivo, sobre todo el nivel del convenio colectivo. En este contexto, una decisión del Tribunal Federal Constitucional destaca que la autonomía colectiva se dirige a posibilitar una *negación aproximadamente equilibrada* de las condiciones salariales y de trabajo<sup>11</sup>. Sin embargo, puede suceder que haya dudas acerca de cuál de los niveles se aplica, el nivel del contrato individual de trabajo o el nivel del convenio colectivo. A este tema se refiere un Auto del Tribunal Federal de Trabajo de abril 1999<sup>12</sup>, que tiene una importancia fundamental.

Sobre la relación del convenio colectivo con el contrato de trabajo, el párrafo 4, apartado 3, de la Ley del Convenio Colectivo establece como regla la preferencia del convenio colectivo ante el contrato individual. No obstante, las regulaciones del contrato de trabajo prevalecen sobre el convenio colectivo cuando son más beneficiosas (el denominado «*principio de favorabilidad*»). Completando este contexto, se apunta que el Auto no habla de la relación del convenio colectivo con el acuerdo de empresa. Los acuerdos de empresa se concluyen entre el empresario y el comité de empresa, en los campos de la cogestión a nivel de centro de trabajo. Aquí, el párrafo 77, apartado 3, de la Ley de Organización de la Empresa establece una clara preferencia del convenio colectivo frente al acuerdo de empresa. Por consiguiente, no rige el principio de favorabilidad.

En el asunto que el Tribunal Federal de Trabajo tenía que decidir, la empresa prolongó en el contrato de trabajo el tiempo de trabajo en cuatro horas, de las cuales sólo se pagaban dos horas, y simultáneamente prometió un aseguramiento, temporalmente limitado, del puesto de trabajo. En caso contrario, la producción se trasladaría al extranjero. La empresa defendía la opinión de que la regulación del contrato de trabajo era en su conjunto, por causa del aseguramiento limitado del empleo, más favorable que el convenio colectivo. Por ello, el contrato de trabajo prevalece sobre el saldo

<sup>10</sup> Sobre la transposición a través de los tribunales especializados, por ejemplo, BAG 25.4.2001, NZA 2002, 87; BAG 6.11.2003, NZA 2005, 218.

<sup>11</sup> BVerfG 26. 6. 1991, BVerfGE 84, 212, 229.

<sup>12</sup> BAG 20.4.1999, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG.

convencional, y eso de conformidad con el parágrafo 4, apartado 3, de la Ley del Convenio Colectivo.

El Tribunal Federal de Trabajo no se suma a esto. La comparación de lo favorable entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo hay que efectuarla de manera estricta. Sólo se puede comparar, en uno y otro, lo que es materialmente homogéneo, por ejemplo, la jornada de trabajo convencional con la jornada de trabajo del contrato de trabajo. Todo lo demás es una decisión de política convencional de las partes, en la que los tribunales no tendrían que entrometerse.

Al fin y al cabo, se trata de la fundamental cuestión de si el carácter obligatorio del convenio colectivo, el cual garantiza a los trabajadores sujetos a él un nivel mínimo de protección, en el sentido de condiciones mínimas seguras<sup>13</sup>, puede ponerse en cuestión por medio del principio de la norma más favorable. Si se hubiese decidido de manera distinta a la del Tribunal Federal de Trabajo, entonces el convenio colectivo habría perdido su eficacia obligatoria. Regiría un sistema de regulación en el que el convenio colectivo representa sólo una orientación. Esto se corresponde con la cultura jurídica angloamericana, que, sin embargo, sigue tradiciones distintas de las que rigen en (la gran mayoría de) los países de la Europa continental.

## 5. DERECHO DEL CONFLICTO LABORAL: FUNDAMENTOS

El Derecho del conflicto laboral se considera verdaderamente como ejemplo típico de una materia marcada por el Derecho judicial. El fundamento constitucional es el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal que garantiza la libertad sindical en un sentido amplio. La posición jurídica actual se registra en tres decisiones fundamentales del Tribunal Federal de Trabajo, la de la Sala General de 1955<sup>14</sup>, la de la Sala General de 1971<sup>15</sup> y la Sentencia de la Sala Primera de 1980, aquí referida<sup>16</sup>. A ellas se añaden todavía otras cerca de 140 decisiones de la Sala Primera, que complementan estas decisiones-guía del Tribunal. Los principios de la decisión del Tribunal Federal de Trabajo de 1980 fueron aceptados por el Tribunal Federal Constitucional en junio 1991<sup>17</sup>. Con estas dos Sentencias, del Tribunal Federal de Trabajo de 1980 y del Tribunal Federal Constitucional de 1991, se marca el ámbito actual del Derecho del conflicto laboral en Alemania.

Con la Sentencia de junio 1980<sup>18</sup>, el Tribunal Federal de Trabajo confirma su jurisprudencia relativa a que el derecho de huelga se limita estrictamente a exigencias relativas al convenio colectivo. La decisión tiene en cuenta, en una medida más alta que la jurisprudencia precedente, la proporción objetiva de las fuerzas de las partes del conflicto, los sindicatos y las asociaciones de empresarios, cuando resalta: «Se confía a los sindicatos la disposición a concluir convenios colectivos. No podrían recurrir a otro interlocutor convencional, como sería conveniente a las leyes del mercado. Tampoco

<sup>13</sup> Sobre similar jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y reflexiones adicionales: U. ZACHERT, in Festschrift für MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2006, págs. 151 y ss.

<sup>14</sup> BAG GS 28.1.1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>15</sup> BAG GS 21.4.1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>16</sup> BAG 10.6.1980, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>17</sup> BVerfG 26.6.1991, BVerfGE 84, 212.

<sup>18</sup> BAG 10.6.1980, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

podrían exigir que la parte empresarial tuviese el mismo interés en la conclusión del convenio colectivo, y por ello, que esté dispuesta a negociar. La historia social muestra hasta el momento, más bien, que los sindicatos casi siempre estaban destinados a reivindicar y exigir el cumplimiento de la mejora de las condiciones de trabajo. Con esta contraposición de intereses, las negociaciones convencionales sin el derecho a la huelga serían no más que un mendigar colectivo».

No obstante, el Tribunal no deduce de ahí la prohibición del cierre patronal. Éste se reconoce en el conflicto laboral bajo el punto de vista de la igualdad de oportunidades (paridad en la negociación), pero limitado según el principio de proporcionalidad, de manera que los sindicatos pueden prepararse mejor en su estrategia<sup>19</sup>.

El Auto del Tribunal Federal Constitucional de junio 1991<sup>20</sup> no es sólo interesante porque confirma esta jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo. En su primera parte resume, de manera casi profesoral, el objetivo de protección y el ámbito de protección del artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal, en relación con sus cuatro elementos nucleares, la libertad sindical, la acción de la coalición, la autonomía colectiva y el derecho de lucha laboral. Además, la decisión ya deja claro que el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal no puede limitarse por medio de cualquier derecho, sino sólo en principio por otras posiciones concernientes a un derecho fundamental<sup>21</sup>.

#### IV. DERECHO JUDICIAL COMO «FUENTE DEL DERECHO» IMPORTANTE

Con estas decisiones quisiera demostrar de manera ejemplar que en el Derecho del Trabajo se ha desarrollado un considerable número de instituciones jurídicas y de reglas jurídicas específicas, por medio del relleno judicial de lagunas y del perfeccionamiento jurídico.

La cuestión de si el Derecho judicial es una *fuentes del Derecho autónoma*, y por tanto, de si el juez crea normas autónomamente, al igual que el legislador o las partes del convenio colectivo, ha suscitado en Alemania un vivo debate teórico-metodológico. Aun cuando se parta, en relación con la jurisprudencia de los jueces supremos, de que el Derecho judicial no es ninguna fuente del Derecho creadora de normas, sino sólo una *fuentes de conocimiento del Derecho*<sup>22</sup>, no existe ninguna duda de que el Derecho judicial ejerce *fácticamente* una importante función social de estructuración, y en consecuencia, una función similar a la del legislador. Aquí son fundamentales las numerosas cláusulas legales generales, así como los conceptos jurídicos indeterminados y, en este contexto, las lagunas que deja el Derecho normativizado.

Para el gran sociólogo y jurista alemán *Max Weber*, cualquier forma de decisión judicial propia era sospechosa. Él se fijaba fundamentalmente en el conjunto lógico

<sup>19</sup> Sobre el complejo problema del denominado «cierre patronal frío», esto es, del riesgo salarial en caso de la acción a distancia de las luchas laborales: U. ZACHERT, *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*, 1989, págs. 52 y ss.

<sup>20</sup> BVerfG 26.6.1991, BVerfGE 84, 212.

<sup>21</sup> Véase BVerfG 14.11.1995, BVerfGE 93, 352.

<sup>22</sup> BAG 10.6.1980, *Arbeitsrechtliche Praxis (AP)*, Nr. 64 und 65 zu Art. 9 GG *Arbeitskampf*.



del Derecho positivo, y puso de relieve reiteradamente que las codificaciones europeo-continenciales eran superiores al «Common law» anglosajón<sup>23</sup>.

En cualquier caso, ya no parece justificado actualmente partir en el Derecho del Trabajo de dos culturas jurídicas diferentes, la del «Derecho escrito» aquí, y la del «Derecho judicial» allí. Más bien, tenemos que trabajar, también en el Derecho positivo, con una interacción compleja del Derecho escrito y de los principios judiciales. Esto vale para el Derecho de base legal, pero también, sobre todo, para el Derecho de base constitucional, que puede formular obligatoriamente sólo principios generales en el ámbito de los derechos fundamentales. Por ello, el Derecho judicial pone el acento autónomamente en muchos campos temáticos, estructurando de manera decisiva la realidad jurídica.

El desarrollo en los diferentes países de la Europa continental podría conducir por supuesto a que las dos culturas jurídicas —las europeo-continenciales marcadas por el Derecho romano, y las anglosajonas basadas en el «Common law»— se aproximasen progresivamente la una a la otra<sup>24</sup>. El Derecho de la Comunidad Europea, con el papel central del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, podría dar aquí en lo sucesivo un impulso adicional, que acelerase estas tendencias.

<sup>23</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1980 (1921), pág. 502.

<sup>24</sup> Fundamentalmente, M. REINHARDT, *Konsistente Jurisdiktion*, 1977.