

APUNTES SOBRE EL DERECHO AL «LOCK-OUT»

SUMARIO

I. Derecho constitucional.—II. «Inflación» del derecho de huelga.—III. El «derecho a usar la fuerza».—IV. El *lock-out* como contestación.—V. *Lock-outs* de agresión.—VI. Cierres por fuerza mayor

El pretexto para estos Apuntes fue la inclusión en la Constitución de un derecho de los empresarios a tomar medidas colectivas. Pendiente éste de una regulación legal, y de las eventuales formulaciones jurisprudenciales, queda libre el ánimo del jurista para, en base a otras experiencias jurídicas, históricas y actuales, *apuntar* aquellos de sus rasgos que le parezcan de mayor interés. Naturalmente, se trata de un derecho «constitucional», y que comprende la adopción de medidas de fuerza («de conflicto colectivo» les llama la Constitución). Por ambas razones, no puede estudiarse aisladamente, sino en conexión con otros derechos constitucionales que excluyen también el empleo de la fuerza, tales como el de los trabajadores «a la huelga» y a otras acciones colectivas. De la comparación de ambos órdenes de derechos se evidencia una *disparidad*, la cual pugna con la correspondencia natural y conceptual entre huelga y *lock-out* (I). Ahora bien, esa disparidad es, a su vez, reflejo de una exorbitación del tradicional derecho de huelga por obra de la jurisprudencia que interpretó el primer y revolucionario texto —un texto francés— que constitucionalizó aquel derecho. La última manifestación de un proceso tal se halla en la legitimación de las huelgas con ocupación de fábricas, dato éste que incide ya sobre el *lock-out*, por cuanto la designación inglesa traduce precisamente «cerrar para afuera», es decir, dejando a los trabajadores *fuera* (II). Un planteamiento correcto del *lock-out* pide así

una previa posición sobre la huelga como derecho. En este sentido, la huelga se concibe no como un modo de expresión, ni siquiera como sucedáneo de una fallida representación pública de intereses, sino como un uso de la fuerza para competir, o, en otras palabras, una forma extrema de concurrencia: tal es la concepción que se desprende de los discursos de los jueces ingleses que *primeramente* vieron el problema (III). Desde esta perspectiva, el *lock-out* es una contestación, pero no ya en el sentido de una respuesta a la huelga, sino en el de una afirmación concluyente que se opone a la *idea de negociación* (colectiva, se entiende). De ahí su explicación como un modo de *control* de la lucha por los empresarios; y que su relación con la huelga sea de paridad: «paridad de armas» en esa lucha (IV). Precisamente, una forma extrema de dicho control es la que se expresa a través de los de otra lengua llamados *lock-outs* de agresión, los cuales suponen una anticipación de los empresarios a los trabajadores en el uso de la fuerza, con inclusión del que todavía no se ha manifestado, sino simplemente *preparado* (V). Distintos del *lock-out* en sentido estricto son los cierres por fuerza mayor, cuyo objeto es *prevenir o restablecer* la organización de bienes que sustenta a la empresa, y no forzar una determinada pretensión; de ellos cabe añadir que su reconocimiento separado puede compensar *de facto* el desequilibrio constitucional entre los derechos de huelga y *lock-out* (VI).

Tales son los rasgos que se han estimado más dignos de «apunte» en una reflexión doctrinal que encara el hecho de la inclusión constitucional de un derecho «al cierre». Pienso que no todos ellos son preteribles en la interpretación judicial —pues la «legislativa» de las Cortes resulta, en el actual tiempo político, extraña e incluso estulta a un jurista de oficio—, en la interpretación judicial, decía, que se haga del mismo.

I

DERECHO CONSTITUCIONAL

Las «medidas de conflicto colectivo» a cuya adopción se reconoce un derecho a los empresarios tienen necesariamente que entenderse como comprensivas del cierre patronal o *lock-out*. La expresión es desde luego desafortunada, pues, aparte de que procura la interpretación extensiva, inadmisibles en un contexto de conflictos laborales, su eufemismo reproduce muy bien el del régimen constitucional anterior en estas materias, régimen, por otro lado, con el que tan resueltamente se quiso «romper». Por eso es bueno, me parece, romper a su vez con tal eufemismo, y admitir llanamente que la

Constitución proclama un derecho al *lock-out*, al igual que proclama otros derechos y libertades. Una conclusión distinta haría además ininteligibles párrafos capitales del texto constitucional, como el mismo 2.º del artículo 37 a propósito de una alteración del «funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad» por obra de aquellas «medidas», o el 1.º del artículo 55 sobre una eventual suspensión del derecho a las mismas que acompañe la declaración de los estados de excepción o de sitio. Derecho, pues, constitucional al *lock-out*. Ahora bien, esta configuración contrasta fuertemente con la práctica de los diversos estados y los documentos al respecto de las organizaciones supranacionales, pues, si, en el primer caso, incluso los países que aceptan el *lock-out* no suelen hacerlo, salvo algún ejemplo aislado, a nivel constitucional, en el segundo, sólo la Carta Social Europea se expresa en el sentido de un «derecho» patronal a «acciones colectivas», interpretado, por supuesto, como relativo al mencionado cierre (1). Creo, sin embargo, que el contraste es muy explicable. En primer lugar, porque se trata de una Constitución, la nuestra, a cierta distancia en el tiempo (tres decenios) de las de otros países europeos significativos (Francia, Italia, Alemania Occidental), y que precisamente por esa circunstancia no constitucionalizaron el *lock-out*. Por otro lado, si toda Constitución propende a reconocer derechos desconocidos en la situación política que la ha provocado (2), bien puede decirse que la española de 1978 procedió en este punto de acuerdo con las mejores tradiciones «constituyentes» (3). Por último, la proclamación de sendos derechos de los trabajadores «a la huelga» y a la adopción —también— de «medidas de conflicto colectivo», parecía requerir una mención siquiera de algún derecho de los empresarios en el plano que estamos considerando. Esta última explicación requiere, sin embargo, una consideración aparte.

En efecto, si se acepta la idea, ya clásica, de una cierta correspondencia entre huelga y cierre patronal, aquella mención se impone por sí sola, dado *lo profuso* de la admisión constitucional del derecho de huelga. Esto no quiere decir, sin embargo, que el reconocimiento del *lock-out* haya instaura-

(1) Por el Comité de Expertos; cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación*, en «Rev. Pol. Social», abril-junio 1978, pág. 19.

(2) Véase un ejemplo *infra*, nota 7.

(3) Como es sabido, la represión «histórica» del cierre patronal corrió pareja a la de la huelga. Incluso los supuestos tolerados del Real Decreto-ley de 7 de marzo de 1977 (art. 12), y de su antecedente de 22 de mayo de 1975 (art. 22.1) no son ilustrativos de *lock-outs* propiamente dichos, sino de cierres «por fuerza mayor» (*infra*, VI) o «impropios», como expresivamente los califica ALONSO OLEA (cfr. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978, pág. 534).

do un equilibrio entre las «acciones colectivas» de trabajadores y empresarios, sino más bien que ha evitado un absoluto y fatal desequilibrio entre ambas. Porque, aparte de que la primera se admite, como hemos visto, bajo dos formas, y la segunda, sólo bajo una, el derecho de los trabajadores «a la huelga» (art. 28.2) es «fundamental» (tít. I, cap. 2.º, sec. 1.ª), mientras que el de los empresarios a las «medidas de conflicto colectivo» (art. 37.2) es, podríamos decir, *ordinario*; como lo es también el de los trabajadores a esas «medidas» (*ibid.*). De esta forma, la acción colectiva de los primeros aparece debilitada frente a la de los segundos, ni ya porque se ejercite a través de un cauce único, sino porque el derecho que la ampara es, a diferencia del relativo «a la huelga», no-fundamental (4). En este sentido, el *lock-out* carece de la protección dispensada a la huelga (art. 28.2) en relación con la habilitación de un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [arts. 53.1 y 2, y 161, a) y b)]. Como puede observarse, el equilibrio entre ambos recursos de fuerza no es muy estable; de donde lo que ocurriría si las «medidas» de los empresarios no incluyesen el *lock-out*... Pero decíamos que, pese a todo, hay como una correspondencia inmanente entre éste y la huelga. ¿Cómo se explica entonces ese desequilibrio que recogió nuestra Constitución y que afortunadamente no llegó a perfeccionarse?

II

«INFLACION» DEL DERECHO DE HUELGA

La idea de que el derecho de huelga se ha «inflado» en los últimos tiempos permite hablar con cierta propiedad de una inflación de su ámbito o contenido. Son múltiples las manifestaciones de esa realidad (5), que, por

(4) La terminología de la Constitución es en este punto —como en tantos...— incoherente. Así, la sección 1.ª (cap. 2.º, título I) —donde se incluye el artículo 28— habla de «derechos fundamentales», lo cual lleva a pensar que los «derechos y deberes» de la 2.ª —que incluye el artículo 37— ya no lo son; pero la conclusión se contradice por el mismo título I, relativo a «derechos y deberes *fundamentales*».

(5) En general, todas las acciones contra la «política» del Estado, incluida la de rentas salariales. Su problema jurídico fundamental estriba en determinar el responsable de los daños padecidos por las empresas, pues es claro que, al no ser las tales destinatarias últimas de las huelgas, resultan irresponsables; para su solución, véase DIEGUEZ: *Ensayo jurídico sobre las huelgas políticas*, en «An. Inst. Relac. Lab.», Zaragoza, 1977, págs. 125 y sigs. En cierto modo se incluyen también aquí las huelgas notadas en 13.

otro lado, ha obtenido ya «consagración» doctrinal con la habilitación y consiguiente lanzamiento de la categoría de las huelgas *erga omnes* (6); pero de esas manifestaciones la más importante, para lo que aquí interesa, es la presente en la legitimación de la ocupación de las dependencias patronales por los huelguistas. Sobre ella se insistirá a su tiempo. Y es que, ahora, urge ya descubrir la génesis del proceso «inflacionario», precisamente para dar razón del desequilibrio a que nos referíamos antes. En este sentido, me atrevo a decir que la causa histórica de tan moderno fenómeno se halla en el respaldo constitucional que la huelga —y sólo ella— obtuvo como derecho.

Este se produjo, como es sabido, en la Constitución francesa de 1946, y supuso una reacción contra los regímenes totalitarios, en especial, y con toda seguridad, el de Vichy (7). Independientemente del ascendiente iluminista del concepto —*droit de grève*— que lo conecta a la declaración, también constitucional, *des droits de l'homme et le citoyen* (8), la fórmula utilizada al respecto por el constituyente francés es lo suficientemente lacónica como para facilitar su más amplia interpretación. «El derecho de huelga —dice el conocido 'preámbulo'— se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan.» Es cierto que la referencia a las «leyes», inoperantes por lo demás antes de 1950, anunciaba ya una restricción, pero también: que ésta nunca podría desvirtuar la deliberada generalidad del texto, bien expresiva por otro lado de la universalidad del derecho que proclamaba. Así se explica, por ejemplo, que el mismo fuese ya reconocido a *tous* en un primer proyecto de Constitución (9), o que se extendiese por la jurisprudencia a colectivos extraños al de los trabajadores, como los funcionarios públicos (10), o que por idéntica vía se adjudicase a los in-sindicados mediante la aceptación de las huelgas «salvajes» (11). Pero puestos así sobre el criterio de las especies huelguísticas, debe añadirse que la indeterminación constitucional posibilitó

(6) Por MARTÍN VALVERDE; véase *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, en «An. Inst. Rel. Lab.», cit., págs. 81 y sigs.

(7) Cfr. SINAY: *La grève*, en *Traité*, de CAMERLYNCK, 1966, pág. 99.

(8) Véase RIVERO: *La réglementation de la grève*, en *Droit Social*, 1948, pág. 60.

(9) Cfr. DURAND y VITU: *Traité de Droit du travail*, III, París, 1956, pág. 708.

(10) Por el *arrêt Dehaene*, del *Conseil d'Etat*, de 1950; lo he estudiado en *Orden público y conflictos colectivos*, Pamplona, 1976, pág. 120. Su fundamento en el texto *très général* de la Constitución lo registran DURAND y VITU, *cits.* pág. 752.

(11) La idea de «concierto», esencial para la definición de la *grève* —objeto del *droit*—, hacía superflua la de sindicato. Por lo demás, la débil tasa de sindicación facilitó a su vez el proceder jurisprudencial (cfr. SINAY, *ob. cit.*, págs. 137 y sigs.).

las huelgas-sorpresa (*surprise*) (12), las de «repetición» y rotación, así como las de corta duración. Aparte las primeras, sobre las que habría mucho que decir, todas suponen una corrupción de la huelga clásica, entendida como prueba definitiva de fuerza. Pero, entre ellas, las últimas son las decisivas, pues si, por un lado, explican suficientemente a las anteriores —cuya intermitencia se debe precisamente a la *brevedad* de las interrupciones del trabajo—, por otro, permiten la inteligencia de ulteriores y sorprendentes manifestaciones del *droit de grève*, tales como las huelgas de «brazos caídos» y las «con ocupación de fábricas» (incluso, en otro orden de cosas, las de protesta, demostración o advertencia: *demonstration* o *avertissement* (13), pues es claro que tal tipo de expresiones o «demostraciones» no requieren una larga duración). En efecto, una huelga grave (de *brève durée*) (14), pongamos de duración inferior a la jornada habitual, lleva consigo, además de una renuncia a la idea tradicional de mantenerla por tiempo indefinido, la innecesariedad de un abandono del lugar de trabajo para su completa ejecución. Esto explica que puedan ser declaradas *durante* el trabajo y «desconvocadas» antes de su terminación, con lo cual se consuma una incipiente ocupación de las dependencias, que así debe denominarse la permanencia en las mismas sin trabajar. Pero un modo tal de operar es susceptible de múltiples variantes. Nada impide desde luego que la interrupción del trabajo se reproduzca las veces que haga falta por obra de los mismos (*débrayages*) (15) o de distintos «huelguistas» (*grèves tournantes*) (16), ni que

(12) Precisamente por inexigencia normativa alguna de preaviso (cfr. la jurisprudencia citada por SINAY, pág. 155).

(13) La duración breve es de esencia a las huelgas «de advertencia», que no son más que una forma de *protestation* colectiva; véanse al respecto DURAND y VITU, citados, págs. 725 y 741. Sobre los eventuales objetivos políticos de estas acciones, véase DIÉGUEZ: *Ensayo jurídico...*, cit., pág. 126.

(14) La misma jurisprudencia consideró arbitraria, en ausencia de una reglamentación legal, cualquier limitación temporal de la huelga objeto del derecho de su nombre (cfr. SINAY, *ob. cit.*, pág. 158).

(15) La jurisprudencia declaró la licitud de las huelgas *intermitentes* en general porque ningún texto normativo precisa «las formas que deben revestir las cesaciones de trabajo» (cfr. VALDÉS: *Límites al derecho de huelga: apuntes críticos*, en «Cuadernos Derecho del Trabajo», 1977, pág. 32, citando doctrina francesa pertinente; véase asimismo nota siguiente).

(16) Las huelgas que mejor se denominarían «rotantes» en la terminología legal (cfr. DIÉGUEZ: *Orden público...*, cit., pág. 119), se legitimaron, en principio, por una sentencia de la *Cassation* de 14 enero 1960 (cfr. SINAY, *ob. cit.*, pág. 166). Un *arrêt* de 12 noviembre 1964 (SINAY, *ob. cit.*, pág. 167) confirmó el criterio, habida cuenta «del principio de licitud del derecho de huelga y de la ausencia... de toda normativa sobre la cesación del trabajo del personal».

se mantenga hasta el término de la jornada laboral (*des bras croisés*) (17), o que incluso se prolongue a la o las jornadas siguientes (*avec occupation des usines* propiamente dichas) (18). De esta forma se legitima plenamente la ocupación de las empresas, como ya se anunció en su momento, y como, por lo demás, sancionó una reciente jurisprudencia al no imponer más traba al respecto que la presencia en los «huelguistas» de un *animus spoliandi*, es decir, una intención de violentar las cosas o las personas (19). Si se piensa que una conducta tal es lo que en castellano usual se designa con el verbo encerrarse, no hay mayor inconveniente en afirmar que el *droit de grève* ha acabado por incluir un derecho al «encierro», término éste que al indicar la acción de «cerrar en», es decir, *dentro*, se opone exactamente a *lock-out*. Por eso no es de extrañar que la *occupation des usines* tuviese lugar para dificultar o impedir la práctica del cierre patronal (20), siempre posible respecto a una huelga «exterior». Si a esto se añade que la jurisprudencia nunca ha reconocido un derecho al *lock-out* (21), *a fortiori* se concluirá sobre el total desequilibrio de fuerzas (o im-paridad de armas) que rige el orden francés de las relaciones laborales. Que todo ello es una resulta de la «inflación del *droit de grève*, fruto a su vez de su unilateral mención constitucional, es lo que he tratado de mostrar en este apartado. Cabe añadir que no podía ser de otro modo, toda vez que, como afirma Durand, «la fórmula constitucional cobra, en el orden sicológico, fuerza de mito» (22). Y es sabida la expansividad de los mitos políticos. En el plano jurídico las consecuencias no se harían esperar: de ellas dan fe la concepción de la huelga como un *principe*, «principio fundamental de nuestro tiempo» (23), no menos que la del *droit* que la protege como «principio general del Derecho» (24).

(17) Véanse varios ejemplos conexos a la idea de duración corta en DURAND y VITU, *cits.*, pág. 741, nota 1.

(18) Lo propio de la «ocupación» es su persistencia tras la jornada de trabajo; así, en VALDÉS, *ob. cit.*, pág. 36.

(19) Véanse las sentencias de tribunales inferiores en el año 1974 citadas por VALDÉS, *ob. cit.*, pág. 38, notas 106-108.

(20) Precisamente porque ésta se recrudece (SINAY, *ob. cit.*, págs. 42-43); la relación inversa, es decir, aquella en la que el cierre aparece como un remedio contra las acciones de los trabajadores que «se desarrollan en el propio centro de trabajo», la registra RODRÍGUEZ-SAÑUDO (véase *El cierre patronal*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, pág. 135).

(21) *Infra*, IV.

(22) Cit. por SINAY, *ob. cit.*, pág. 97.

(23) Según el *arrêt Dehaene*, cit. (cfr. SINAY, *ob. cit.*, pág. 102); también DURAND y VITU llaman al *droit de grève principe* (*ob. cit.*, pág. 709).

(24) SINAY, *ob. cit.*, pág. 102. La tesis es totalmente negativa, pues supone elevar

III

EL «DERECHO A USAR LA FUERZA»

Para replantear adecuadamente el *lock-out*, esto es, en su correlación con la huelga, es preciso preguntarse por una concepción de la misma distinta a la de un «principio», ordenador como tal, de las relaciones laborales. Esta existe indudablemente, y quizá bastaría para comprobarlo remitirse en bloque al Derecho alemán (occidental), que por cierto no menciona para nada un *streikrecht* en la Constitución. Pero esa concepción es de elaboración moderna, lo que contrasta fuertemente respecto a la francesa, cuyo germen se vislumbra ya en las postrimerías del siglo pasado (25). Por eso resulta más ilustrador a este propósito fijarse en la experiencia del Derecho inglés, el cual admite un correspondiente del «derecho de huelga» desde 1898.

La verdad es que sería altamente improbable encontrar en los últimos siglos de la historia británica una ley o sentencia que condenase *expressis verbis* la huelga. De hecho, las declaraciones judiciales apuntan justamente a lo contrario; así: 1) no se castiga a los huelguistas por «negarse a trabajar», sino por conspirar (1721); 2) «una huelga puede ser perfectamente inocente» (1869), y 3) «una coalición para dejar de trabajar es... lícita» (1901) (26). Ahora bien, es cierto también que esta legitimación meramente «negativa», o todo lo más tácita, no pudo impedir que cierta jurisprudencia acabase encontrando siempre en las huelgas motivos de ilegalidad o ilicitud. De ahí la conveniencia, incluso la necesidad, de una afirmación positiva de la juridicidad de la huelga. Contra lo que pudiera pensarse, ésta no se produjo en la ley de «conflictos profesionales» de 1906, que, como

la fuerza a la categoría de norma, siendo así que el Derecho sólo la tolera como *excepción*; así, por ejemplo, en la legítima defensa. Sobre la excepción «que confirma la regla», véase A. D'ORS: *La pérdida del concepto de excepción a la ley*, en *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*, Roma-Madrid, 1973.

(25) Concretamente, en una jurisprudencia cuyas fechas más significativas son 1890 y 1894 (cfr. DIEGUEZ: *Orden público...*, cit., pág. 107), y que se explica sin duda por la promulgación de la ley Waldeck-Rousseau, seis años antes. De 1895 es ya una monografía sobre la «necesidad de precisar el *droit de grève*» (cfr. PIC: *Legislation industrielle*, París, 1922, pág. 192).

(26) Para las primeras, véase DIEGUEZ: *Orden público...*, cit., págs. 35 y 45 y sigs.; para la tercera (caso *Quinn vs. Leathem*), WEDDERBURN: *Cases and Materials on Labour Law*, Cambridge, 1976, pág. 445.

es sabido «inmunizó (de *immunity* hablan sus comentaristas) (27) las acciones (*acts*) de fuerza en las relaciones de trabajo. Y es que tal afirmación, así como su explicación —las leyes no explican, aunque «expongan motivos»— iban a ser obra de jueces, los cuales acabarían explicitando de ese modo aquellos sus primitivos *dicta* sobre la no-necesaria ilicitud de la huelga.

La expresión *right to strike*, que configura *per se* la huelga como derecho, aparece ya en una sentencia de 1906. Del nuevo «derecho» se dice que deriva del *general law* para indicar que no procede de los estatutos sindicales (28). En el contexto actual, *right to strike* equivale, sobre todo tras la unificación semántica operada por las «versiones» de las declaraciones supranacionales, a «derecho de huelga». Pero inicialmente no fue así —ni en cierto modo sigue siéndolo—, pues, sobre que en aquel tiempo el *droit de grève* no pasaba de una mera aspiración (29), el verbo *to strike* significa en su primera acepción golpear o herir, es decir, usar o servirse de la fuerza. Se comprende entonces que un derecho de tal índole sólo *excepcionalmente* podía ser admitido por el Derecho (con mayúscula), y de ahí que la misma sentencia lo vinculase a las disputas (*quarrel*) con los empresarios (*employers*) sobre condiciones de trabajo (*conditions of their service*) (30). Pero es que, además, este uso de la fuerza se concebía por aquel entonces en conexión con la concurrencia mercantil, cuya consideración serviría precisamente a la licitud de un boicot múltiple por el que varios comerciantes se deshicieron de un poderoso rival (caso Mogul, 1892) (31). Así se explica que, seis años después, se declarase lícito en *Allen vs. Flood* un boicot de trabajo, que no de otra forma debe identificarse la amenaza de una huelga por parte de un directivo sindical para excluir del empleo a *otros* trabajadores «concurrentes» (32). Con ello se legitimaba, es decir, se juridificaba la

(27) Por ejemplo, WEDDERBURN, en *The Worker and the Law*, Londres, 1971, pág. 320.

(28) Juez Loreburn, en *Denaby... vs. Yorkshire Miners Association* (WEDDERBURN: *Cases...*, cit., pág. 467).

(29) Lo que ilustra muy bien el empeño vulgar del doctrinario Jaurès de incluir el *droit de grève* en el contrato de trabajo como «elemento implícito» (1904). He escrito sobre esto en *Notas sobre la evolución del derecho de coaliciones*, en «Revista Pol. Soc.», núm. 77, 1968, y *Orden público...*, cit., págs. 104 y sigs.

(30) Cfr. nota 28.

(31) Lo estudié en *Nota preliminar* a la traducción de SAMUELS: *Derecho de los sindicatos*, Pamplona, 1970, pág. XVIII, y en *Orden público...*, cit., pág. 63.

(32) Carpinteros boicoteados por metalúrgicos (cfr. DIÉGUEZ: *Nota preliminar...*, cit., págs. XVIII-XIX).

huelga como modo de defensa de los propios intereses (33); por supuesto, frente a otros competidores, pero también frente a la misma empresa, que, en este sentido, aparece como cómplice y aliada de aquéllos. Y aunque no fuese así porque faltasen los «competidores», el planteamiento permanecería válido, pues el *capital* organizado que es la empresa —receptora última de toda huelga— «concorre» también con el *trabajo* para la producción de bienes y servicios. La huelga se presenta así como una forma extrema de competir, y el derecho de huelga (*right to strike*) como el que tienen los trabajadores a *forzar* la competencia. Que esta interpretación del caso Allen no es irreal, lo demuestra la consideración del problema por otro inmediatamente posterior, y que no fue resuelto precisamente en favor de los huelguistas, tal es Quinn *vs.* Leathem, de 1901. En él, uno de los jueces viene a entender la huelga, o mejor, el *derecho* de los que huelgan (*the right of those who strike*) como un elemento de la libertad (*liberty*) de los grupos (*set of persons*), en este caso los trabajadores (*men*), dentro del orden de la concurrencia (*competition*) (34). Pero ¿qué papel juega el *lock-out* en todo ello?

IV

EL «LOCK-OUT» COMO CONTESTACION

Para aproximarse a la nueva cuestión sin romper la conexión con la precedente, conviene reproducir enteramente el *dictum* judicial que sirvió para esta última. Dice así: «... entender que el mero ejercicio de los derechos de varias personas... es perseguible en el Derecho actual... sería restringir indebidamente la libertad de una clase de personas para defender la de otra. Según nuestro Derecho, la competencia, con todos sus inconvenientes, y a reserva (*provided*) de que no se violen los derechos de ninguno, es siempre lícita, y no sólo entre individuos o agrupaciones, sino entre unos y otras. La ley es la misma para todas las personas, sean cuales sean sus profesiones (*callings*): se aplica del mismo modo a los empresarios que a los trabajadores. Sin embargo, la reserva (*proviso*) es muy importante y se aplica

(33) O también: de promoción (*to further*) (cfr. WEDDERBURN: *Cases...*, cit., pág. 500); sobre esta terminología, véase *infra*, nota 37. Una explicación de por qué la legitimación de las «combinaciones» de trabajadores, propia de este caso, incluía, según las expresiones del juez Herschell, un «derecho» (*title*) a amenazar con la huelga, en DIEGUEZ: *Orden público...*, cit., pág. 36.

(34) Juez Lindley (cfr. WEDDERBURN: *Cases...*, cit., pág. 446).

también a ambos, limitando los derechos (*rights*) de quienes se conciertan para cerrar (*to lock-out*) del mismo modo que los de quienes utilizan la huelga» (35).

He aquí expresada la significación del *lock-out* como derecho: al igual que antes se explicó la del derecho de huelga. Por eso no dudé en intitular este apartado como lo hice, pues el *lock-out* es ante todo una *contestación*. Ya se comprende que el término vale como sinónimo de fuerza: a la fuerza de la huelga se «contesta» con el *lock-out*. Pero aun siendo ello cierto, el *lock-out* no se agota en pura réplica, pues también es susceptible de utilizarse como *agresión* (36). La verdad es que, en la dialéctica capital-trabajo, resulta difícil desde perspectivas jurídicas atribuir a alguien un protagonismo indiscuso, pues, aunque la permanente reivindicación de los trabajadores lleve a reconocerles una posición «ofensiva» o de ataque, es cierto que aquélla se basa no sólo en la promoción de los propios intereses, sino también en su *defensa* (37). Incluso hay quien, como Kahn-Freund, ve en la huelga un remedio frente a un inicial poder de cierre empresarial (*shut-down*) (38) que, en este sentido, sí que emanaría del derecho de propiedad. Sin embargo, dado el estado de cosas que hoy rige, es mejor poner ambas fuerzas al mismo nivel y confirmar, de paso, el principio de la «paridad de armas» (*Waffengleichheit*) (39). Este es, a fin de cuentas, el orden que se resume del *dictum* judicial: las dos partes tienen el mismo (*same*) derecho a recurrir a la fuerza, pero a ambas también se les limita por los eventuales derechos de la recíproca (*provided nobody's rights are infringed*) (40). Legalización, pues, de la lucha —no la «de clases»—, pero según unas reglas. Por eso, si éstas ceden en favor de una parte, deben ser reajustadas para compensar a la otra, en riesgo de indefensión. Es justamente ese equilibrio el que posibilitará la necesaria versatilidad de posiciones de los contendientes: de agresión o respuesta, de ataque o defensa. La doctrina alemana clásica ha considerado esencial la disyuntiva para sus definiciones, por lo demás

(35) Cfr. nota anterior.

(36) Véase *infra*, V.

(37) La disyuntiva (*to foward or defend*) ya aparece enunciada por el juez Cave en *Sorrells vs. Smith* (1952) a propósito de los objetivos de las coaliciones (véase CITRINE-HICKLING: *Trade Union Law*, Londres, 1967, pág. 81).

(38) *Labour and the Law*, 2.ª ed., Londres, 1977, pág. 225.

(39) Sobre el mismo, NIPPERDEY (en colaboración con HUECK): *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlín-Frankfurt, 1970, II/2, especialmente págs. 928 y sigs.; una crítica reciente, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *ob. cit.*, págs. 145 y sigs.

(40) Cfr. nota 35.

herméticas, de la huelga (*Streik*) y el *lock-out* (*Aussperrung*) (41), y hasta la propia terminología cuádrimembre lo refleja: *Angriffstreik* (y *-aussperrung*, *Abwehrstreik* y *-aussperrung*). Y es que, en una lucha (*Kampf*), cualquiera de las posiciones resulta asumible, pues todo depende de la estrategia. Es en este sentido que se habla del *lock-out* como *contestación*: al igual que la huelga, que también «contesta». Porque *contestación* indica enfrentamiento, y se refiere al que se hace inevitable cuando las partes han agotado el diálogo: el diálogo de la negociación colectiva. Sólo que este cambio de actitud no altera esencialmente las posiciones «dialécticas», y así, del mismo modo que en un convenio las partes observan una relación de paridad, también la observarán en el eventual enfrentamiento de un conflicto. Por eso, como acto de *contestación* que es, el *lock-out* resulta en su ejecución absolutamente independiente de la huelga. Ello quiere decir que incluso en *lock-outs* declarados con posterioridad a una huelga la empresa adopta una posición «contestataria», pues no pretende tanto —ni sólo— replicar a los trabajadores cuanto asumir con propia responsabilidad una iniciativa de fuerza. Por eso, también, la empresa que cierra se reserva el derecho de «abrir», cualquiera que sea la evolución de la huelga. Un *lock-out*, en fin, indica que el o los empresarios quieren controlar el desarrollo de la lucha, precisamente para no estar a merced de la voluntad de los huelguistas. La forma máxima de este control es la que se ejerce a través de los denominados *lock-outs* de agresión.

V

«LOCK-OUTS» DE AGRESION

El concepto se toma a imitación del alemán de cierre ofensivo (*Angriffsaussperrung*) o agresivo (*Aggressive*), aunque no coincida exactamente con él, pues quiere reflejar el hecho de que el empresario *se adelante* a los trabajadores en el empleo de la fuerza más que el de que imponga por la misma una pretensión propia (42). En este sentido, se usa congruentemente con la idea de que la reivindicación obrera es ante todo una acción frente a la que los empresarios sólo pueden presentar una re-acción. Tales *lock-outs* tienen así algo de «reactivos», es decir, defensivos, pues sirven para impedir, re-

(41) Tanto en una como en otra se habla de «obtener» (*erreichen*) o «impedir» (*abzuwehren*) una «ordenación» (*Regelung*) (cfr. NIPPERDEY, *ob. cit.*, págs. 892 y 900).

(42) La de conseguir esa ordenación en materias propias de la negociación colectiva (NIPPERDEY, *ob. cit.*, pág. 900).

sistir u oponerse a algo, antes que para conseguirlo, alcanzarlo u obtenerlo. No obstante, el hecho de ser declarados con anticipación a una huelga los hace «agresivos», y, en este sentido, hasta se benefician de la idea de perseguir algo propio. En efecto, una negativa a las pretensiones de los trabajadores para la cual se fuerza un *lock-out*, puede interpretarse como una oposición, pero también como afirmación de la propia posición, máxime si ésta no se limita a mantener situaciones anteriores, sino que las modifica mediante una oferta que, en todo caso, no alcanza las demandas obreras. Puede así decirse que el *lock-out* de referencia ampara una pretensión propia, y de ahí su consideración de «agresivo». De esta forma, la iniciativa determina la agresión (43). Sólo que en el *lock-out* esto es infrecuente dada la superior frecuencia de las huelgas de ataque u ofensivas: frente a la escasez de las «defensivas», que, como tales, replican siempre a *lock-outs* de agresión. Así y todo, su consideración es necesaria, pues como modalidad de ejercicio de un derecho resultan absolutamente inexcluíbles.

Lo primero a destacar es que estos *lock-outs* participarán de los condicionantes propios del derecho de huelga, en especial si éste se concibe *de facto* como una juridificación de las huelgas de ataque: no se ve por qué un *lock-out* de agresión deba tener otros límites que las huelgas del mismo signo. Y si para el ordenamiento en cuestión no hay más huelgas que estas últimas, su *status* resultará también el propio de los *lock-outs* «agresivos». La necesidad de la asimilación se percibe especialmente cuando el *lock-out* se produce en un contexto de huelgas previas, las cuales inducen a la empresa no afectada a *cerrar por solidaridad* (44). De esta forma, aunque el *lock-out* tenga entonces un carácter preventivo, deviene, por el adelantamiento, agresivo (45), y asume, en consecuencia, el talante de las huelgas que indirectamente al menos lo provocaron. Parece así lógico que en una contienda todas las «agresiones» participen del mismo estatuto jurídico.

Otra cuestión es la de cuándo debe entenderse perfeccionada la agresión. A ella responde Nipperdey que no sólo cuando se presenta inequívoca, sino también cuando se evidencia por medio de acciones preparatorias (*vorbereitenden Handlungen*) (46). La precisión, concebida en especial para las

(43) Lo que en gran medida es cierto también en el Derecho alemán, como lo prueba el concepto de *Kampfinitiative* (NIPPERDEY, *ob. cit.*, págs. 900 y 908).

(44) Muy claro en la doctrina francesa, si bien por la dificultad de incluir estos *lock-outs par solidarité* en el concepto de cierre por fuerza mayor (*infra*, VI), se propende a considerarlas de respuesta a huelgas ajenas (*mésures de retorsion*); son, por tanto, presumiblemente ilícitos (cfr. SINAY, *ob. cit.*, pág. 352).

(45) Así, en Derecho alemán, por el concepto de *Angriffssympathieaussperrungen* (NIPPERDEY, *ob. cit.*, pág. 940).

(46) *Ob. cit.*, pág. 900.

Angriffstreiks, resulta quizá menos nítida en su aplicación a los *Angriffaussperrungen* (47); pero, en cualquier caso, sirve para negar este carácter a los *lock-outs* ejecutados cara a la «preparación» de una huelga, la cual, al implicar por sí una agresión, convierte en defensivos los cierres que eventualmente le repliquen: exactamente igual a los *lock-outs* que «responden» a una huelga ya declarada, o incluso —aunque raramente— ya terminada. En fin, a esas acciones preparatorias el mismo autor asimila «otras circunstancias que han de reputarse como medidas de lucha» (*Kampfmassnahmen*) (48). Naturalmente, cuando tales «circunstancias» puedan explicarse de algún modo por la noción clásica de huelga, se estaría ante el mismo *lock-out* de respuesta; pero cuando no sea así —lo que parece apuntar a otras acciones que la huelga—, es preciso buscar también «otra» explicación, y con ella, un concepto distinto de cierre.

VI

CIERRES POR FUERZA MAYOR

Se trata de cierres cuyo objeto no es forzar una posición dialéctica, como en el *lock-out*, sino *preservar* la organización de bienes que sustenta a la empresa: preservarla de los efectos de una fuerza mayor. Sabido es cómo esta consideración —de fuerza mayor— se aplica a la huelga a propósito de los compromisos contraídos por la empresa que la soporta con terceros, y a los efectos de servir de circunstancia exonerante de los mismos. Pero la idea resulta útil también respecto a los compromisos «internos», esto es, los laborales. Porque si toda empresa descansa sobre un acoplamiento entre bienes productivos y trabajo ajeno, es necesario que los primeros se encuentren siempre como dispuestos para «recibir» al segundo; en otro caso no estarían suficientemente organizados, deviniendo así improductivos. Cuando esto sucede, se puede colegir que algo extraño, aunque no necesariamente externo, ha interferido el funcionamiento de la organización productiva. La interferencia puede deberse a la huelga, que precisamente por su textura masiva escapa, como otras fuerzas, al control del empresario. Pero no cualesquiera huelgas, sino aquellas que inciden sobre la organización (49). Es en-

(47) *Ob. cit.*, pág. 908 en remis. 900.

(48) *Ob. cit.*, pág. 900.

(49) Aquí sí resultaría útil la idea de *désorganisation*, que sirvió a la jurisprudencia francesa para declarar ilícitas algunas huelgas *tournantes* (cfr. SINAY, *ob. cit.*, pá-

tonces cuando «el trabajo» no puede acoplarse, pues los bienes se hallan desorganizados, y de ahí la necesidad de *cerrar* la empresa para disponer las cosas al objeto de posibilitar ese acoplamiento en el futuro. En fin, estos cierres preservan la organización productiva, bien en el sentido de reorganizarla cuando efectivamente se haya desorganizado, bien previniéndola de esa desorganización. Por ello pueden ser causados y justificados no sólo en razón de una huelga que revista tales caracteres, sino también en la de su simple amenaza.

Los cierres por fuerza mayor no se fundan, como el *lock-out* propiamente dicho, en el derecho a usar la fuerza, sino en el de mantener la explotación disponible y expedita para el trabajo. Tal mantenimiento quiebra o arriesga quebrar en los casos, por ejemplo, en que nuestra legislación permite el cierre de la empresa —antes que reconocer un derecho de ésta al *lock-out*—; así, cuando con ocasión de una huelga u «otra modalidad de irregularidad colectiva» —lo que evoca la *other industrial action irregular* de la legislación inglesa (50)—, *se ocupe* el centro de trabajo; o existe *peligro* de que se ocupe, o de *violencia* para las personas o las cosas; o se impide gravemente el *proceso de producción* (51). En suma, situaciones de desorganización que exigen el cierre. Y éste es también el enfoque de la cuestión por el Derecho francés, el cual —y como consecuencia del rango constitucional del *droit de grève*— ha suplido el derecho al *lock-out* con unos cierres lícitos por causa de *force majeure*. Como reconoce uno de los exponentes doctrinales más conspicuos, el caso de fuerza mayor es excluyente de un verdadero *lock-out*, pues «la parálisis de un establecimiento... desorganizado por las huelgas y ocupado... por los huelguistas, no responde a la definición de aquél, decisión unilateral y voluntaria (esto es, no *forzosa*) de cierre» (52).

Si se quiere, para concluir, relacionar el tema que ahora nos ocupa con lo que ha sido verdadero *leit-motiv* de este escrito, cabría preguntarse por

ginas 167-168): nunca entendida, sin embargo, como exigente en todo caso de la nota de gravedad (*grave*), pues es claro que al corresponder al empresario la «organización del trabajo» en la empresa, a él compete en principio juzgar cuándo se halla ésta «desorganizada».

(50) Así, en las secc. 26, 1-2, de la *Industrial Relations Act* de 1971 (cfr. HEP-LE-O'HIGGINS: *Encyclopedia of Labour Relations Law*, Londres, Edimburgo, 1972, pág. 2546).

(51) Real Decreto-ley de «relaciones de trabajo» de 7 marzo 1977 (art. 12); los conceptos están prácticamente copiados del Decreto-ley de 22 mayo 1975 sobre «conflictos colectivos de trabajo» (art. 21.1), que a su vez se inspira en el Decreto de 22 mayo 1970 sobre la misma materia (art. 12).

(52) SINAY, *ob. cit.*, pág. 356.

el papel de los cierres por fuerza mayor de cara a la correspondencia entre el *lock-out* y la huelga. En mi opinión, se trata de un papel muy claro, pues un reconocimiento específico de dichos cierres por el ordenamiento aliviaría al *lock-out*, que, como derecho de fuerza —y, por tanto, excepcional— no tiene por qué «gastarse» con cualquier «emergencia». De esta forma, se contribuiría a atemperar, aunque fuese de modo indirecto, el desequilibrio que todavía persiste con la Constitución entre huelga y *lock-out*: entre el derecho de huelga y el de cierre patronal.

GONZALO DIÉGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Santiago de Compostela