

Información Bibliográfica

por

Antonio Santana Gómez

Jean-Enmanuel RAY, Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, edita Librairies Techniques, París, 1985.

La huelga, en cuanto objeto de estudio, es un tema difícil (algún autor ha dicho que peligroso) y, a la vez, apasionante. Esto es así por las específicas connotaciones que acompañen a tal concepto y que desbordan lo estrictamente jurídico con determinadas proclamas ideológicas, y, no cabe duda, implicaciones económicas y sociales. Ello es así por el especial dinamismo que encierra este fenómeno y que le lleva a estar siempre por delante de las conformaciones teórico-jurídica que se realicen.

El resultado de todo esto es que, en la literatura laboral, junto a los temas interesantes que suscita la coyuntura social existe una constante vuelta a debates ya clásicos pero no por ello resueltos y cerrados: este es el caso de la huelga. El libro que en este número reseñamos, a pesar de centrarse sobre tema tan anciano, tiene una relevante nota de originalidad. Con él, el autor pretende abordar el estudio de la huelga, no desde el punto de vista de los trabajadores que se hayan sumado y de sus límites, sino desde la perspectiva del empleador, responsable de la unidad económica y productiva que la empresa supone así como de su futuro. El interrogante es el de qué hacer en presencia de un movimiento huelguístico. Para responder a esta cuestión se analizan los diferentes poderes que el derecho positivo reconoce al empleador. Ciertos pueden ejercerse directa e inmediatamente; otros requieren el recurso a un Tribunal.

El plan de la obra se compone de una introducción general y tres títulos divididos en capítulos.

Por lo que se refiere a la antedicha introducción general comienza RAY haciendo un estudio pormenorizado de los factores que concurren en el hecho mismo de la huelga distinguiendo por un lado el tratamiento de los llamados parámetros internos y por otro los externos a la empresa. Entre los primeros se encuentra la personalidad del empleador englobando bajo tal epígrafe el conjunto de características psico-socio-estructurales del "jefe de empresa". El carácter más o menos progresista de que esté investido la actitud a la defensiva o no ante el movimiento, el carácter centralizado o no de la dirección...

en suma, ese conjunto de elementos que hace diversa toda cabeza de empresa y que supone una variable en el sistema de factores en juego. Junto a éste se encuentra también la situación de la empresa. La mayor o menor presencia sindical, la existencia de un grupo de empresas nacional o internacional, la existencia de tecnología punta o el tratarse de una actividad económicamente boyante.

Entre los exteriores juegan tanto la actitud que adopten los poderes públicos como el papel de la opinión pública porque, dado que el sistema económico es mixto, habrá que depender en buena medida de los posicionamientos de ambos ante el conflicto para definir el grado de debilidad o firmeza de cada una de las partes.

El punto siguiente es discernir sobre la necesaria coexistencia del derecho de huelga reconocido jurídicamente con los derechos del empleador con el mismo nivel de reconocimiento. Surge así la crónica dialéctica sobre dónde emplazar un derecho que se muestra ajeno, incluso contrario, al armónico sistema de libertades civiles. Así, en el forcejeo entre huelga por un lado y derecho de propiedad y libertad de empresa por otro, el papel de mediador queda conferido al tercer poder del Estado, a los jueces, que serán los encargados de modular y refrenar recíprocamente tales intereses en conflicto. Surge, entonces, un nuevo frente (judicial) y las partes diseñarán estrategias a fin de conseguir pronunciamientos favorables a sus posiciones. El resultado de estas actitudes es que la jurisprudencia ha optado, como valor preponderante, por el de la salvaguardia de la autoridad del empresario moderando cuando la misma lo exija el ejercicio de la huelga. En este entramado dos son los principios que surgen y que, si nunca expresados directamente, sí deducibles de las actuaciones. El primero de ellos es el de la legitimidad de la acción patronal no contemplada desde lo jurídico sino desde el convencimiento ético por parte del juez sobre la necesidad y modalidad de la respuesta. Una vez llegado al mismo el siguiente cometido será integrar tal acción dentro de la licitud jurídica y para ello desempeña un papel especial la teoría de la igualdad o proporcionalidad de armas. Derivada de la legítima defensa en lo penal viene a establecer la necesidad de paridad en los instrumentos de agresión en la contienda porque ello llevará a una proporcionalidad en los daños sufridos. Así pues, si la respuesta es proporcionada la legitimidad de la misma aparecería como cuestionable.

Al final, el principio general latente es el de protección del interés de la empresa no identificándose para ello con ninguno de los posicionamientos que existen en el interior de la misma. La empresa, comunidad productiva, tiene unas finalidades no necesariamente coincidentes con la de los que la forman, tanto los trabajadores como los dueños del capital; y esta última referencia es interesante porque con ello se intenta aplicar en lo laboral una figura ya conocida en el Derecho Administrativo: la desviación del poder. Así, se dice que la acción patronal es legítima cuando sirve a la consecución del interés de la empresa no pudiendo servirse de ella para fines diversos y, mucho menos, para favorecer su propio interés. Se conecta así con el interés público en la conservación de la empresa.

El paso siguiente consiste en discernir sobre quién sea el detentador de los poderes patronales en caso de huelga y sobre la ayuda que ha éste le pueda suponer el auxilio de las organizaciones de los empleadores.

Una vez esclarecida la problemática previa nos introducimos en el Título Primero que va a estar dedicado a la clarificación del poder disciplinario respecto de los trabajadores en huelga. Si Hauriou podía constatar a principios de siglo que "el derecho disciplinario busca sus raíces", la ley francesa de 4 de agosto de 1982, que ha consagrado el paso de un derecho discrecional a un derecho controlado, no parece sin embargo haber impulsado muy lejos esta investigación de paternidad.

Ahora bien, esta pobreza es particularmente evidente en el caso de la huelga: la transgresión —legal— de las reglas que emanan del estado de subordinación en que se encuentra el trabajador lleva muy a menudo al empleador a utilizar su poder disciplinario frente a la negativa al trabajo que constituye el ejercicio del derecho de huelga. Esta decisión viene unida normalmente a una decisión concerniente a los trabajadores susceptibles de incurrir en tal sanción. Como instrumento de retorsión, el poder disciplinario se convertirá en un poderoso medio de restablecimiento del orden en la empresa actuando sobre los cabecillas del movimiento: la actualidad y la jurisprudencia muestran la frecuencia del recurso a este tipo de represión en el que el empleador, juez y parte, se beneficia además del privilegio de la actuación previa.

Sobre el plano de los principios tal actuación es difícilmente concebible si se admite que el nexo de subordinación está suspendido durante la huelga, como asimismo lo está el contrato. ¿Cómo entonces admitir el ejercicio de este poder que descansa sobre el contrato de trabajo y el reglamento interior, cuando ambos están suspendidos? ¿Acaso es la gravedad de la trasgresión de las reglas fundamentales de la vida en sociedad o en la empresa lo que haría renacerla, como por otra parte parece sugerirlo la ley francesa? ¿O, por el contrario, el empleador puede disponer de tal derecho a pesar de la suspensión cualquiera que sea el grado de la falta puesto que retiene siempre la función de "patrón" vigilante y guardián del interés de la empresa? A este problema previo dedica el autor el capítulo preliminar de este Título; el adagio de Ulpiano (no se lesiona a nadie cuando se ejerce un derecho propio) parece deber privar de interés toda esta cuestión: el ejercicio de un derecho debe permitir a su beneficiario no incurrir en ninguna responsabilidad por este hecho. Así, el huelguista, a pesar de su negativa a ejecutar su prestación de trabajo y la creación del daño resultante de esta decisión, se considera que no tiene que temer ni sanción disciplinaria ni acción de reparación.

La actualidad y la jurisprudencia muestran que el ejercicio del poder disciplinario en contra de los huelguistas es frecuente. Por una parte los fenómenos colectivos llevan a menudo a la comisión de faltas, por otra parte el empleador, viéndose en el conflicto una puesta en cuestión de su autoridad, desea mostrar la irrealidad de tal hecho. Respecto del fundamento de tal actuación hay diversas teorías:

— La contractual aparece particularmente inadecuada tratándose de un derecho (la huelga) tendente justamente a suspender por un tiempo el nexo de subordinación existente.

— La teoría de la institución, que ve en la empresa una comunidad rica en solidaridades y dirigida al interés común, es igualmente aquí poco convincente. El enfrentamiento, a veces violento, entre empresario y todo o parte de los trabajadores no corresponde en absoluto con esta concepción.

Así las cosas, y siguiendo a BERAUD, "la cuestión del poder disciplinario del empleador durante el período de huelga constituye, a pesar de su importancia práctica y teórica, uno de los más oscuros del Derecho del Trabajo". Las controversias sobre la cuestión son numerosas y la jurisprudencia de la *Chambre Sociale* no parece ser de una luminosa claridad. Si el corazón desea que el huelguista pueda ejercer su derecho sin temor a represalias disciplinarias, la razón indica que la trasgresión de las reglas habituales no debe ir demasiado lejos sin verdaderamente poner en cuestión la autoridad del empleador. Por ello, antes de examinar cuál pueda ser el fundamento del poder disciplinario ejercido con ocasión de la huelga, el autor cree preciso definir las fronteras particularmente estrechas que tal derecho tiene.

Una vez aclarado esto será posible pasar al estudio de las medidas disciplinarias que puede tomar el "jefe de empresa" en contra de los huelguistas. A ello se dedica el Capítulo primero. El ejercicio del poder disciplinario con ocasión de la huelga está reconocido por la misma norma que indica que en caso de falta muy grave el trabajador podrá ser despedido.

Pero cuando la falta no pueda ser calificada de muy grave ¿el empleador está privado de su poder disciplinario contra huelguistas, por ejemplo, que han cometido una falta grave? Parece claro que el legislador de 1950 haya querido olvidar las faltas leves cometidas durante la huelga. Pero fijar el umbral del poder represivo del empleador en el nivel de la falta muy grave entraña en la práctica dos consecuencias. Por una parte el empresario intentará alcanzar este umbral para sancionar; por otra, una vez conseguido este fin podrá proceder al despido del huelguista sin ninguna indemnización conforme al derecho común. Esta alternativa abrupta está todavía reforzada por la ley francesa de 4 de agosto de 1982 que prohíbe expresamente al *Conseil de Prud-hommes* anular el despido-sanción disciplinario. En la hipótesis más favorable, el *Conseil* podrá conceder al trabajador un resarcimiento de daños por despido ilegal calificado de no fundado.

¿El nuevo control de proporcionalidad ejercido por los Tribunales judiciales acaso no descansa, aún con términos distintos, en la cuestión de la sanción de los hechos graves cometido durante la huelga?

En caso de falta muy grave la ley de 11 de febrero de 1950 no ha sido en absoluto modificada por la de 4 de agosto de 1982. El poder disciplinario del empleador permanece así íntegro.

Sí, por contra, la falta no puede ser calificada de muy grave, la posición hasta el presente vacilante de la *Cour de Cassation* debe ser modificada por la ley de 4 de agosto de 1982 que instituye un control de proporcional.

En los dos casos, la represión patronal puede ejercerse incluso con independencia del derecho sin que la norma positiva de verdaderamente al huelguista la posibilidad de hacer respetar la inmunidad que debería encadenarse al ejercicio de un derecho, y ello ha sido así al menos hasta la ley de 25 de julio de 1985 que parece permitir hoy la reintegración al puesto de trabajo.

Junto al caso de los trabajadores ordinarios está el de los representantes de personal, que están especialmente afectados en estos fenómenos pero cuyo estatuto y la ley de 28 de octubre de 1982 aseguran una relativa protección. A ello se dedica el Capítulo segundo.

Es significativo constatar cómo la evolución jurisprudencial de la postguerra en materia de protección de los representantes de personal reposa esencialmente sobre modalidades que ponen en escena los conflictos colectivos de trabajo. Así, la Sentencia que ha trastocado la lógica anterior (la Sentencia "Perrier" de 21 de junio de 1974) muestra el caso de un empleador que a continuación de una huelga pide al *Conseil de Prud-hommes* que declare la resolución judicial de los contratos de 10 trabajadores todos vestidos de un mandato.

El papel que tales representantes llegan a jugar en un conflicto colectivo de trabajo les hace proclives a la eventual represión disciplinaria que llevará a cabo el empleador. Si la figura del delegado sindical parece que deba ser especialmente contemplada, el papel del portavoz elegido de entre los representantes le da igualmente un cometido importante durante la huelga, sobre todo en la medida en que desean asegurar la perdurabilidad de la institución que representan en esta ocasión. Esta particular exposición ha llevado al legislador a protegerles contra el despido a través del necesario respeto de un procedimiento protector y, más generalmente, contra toda acción del empleador tendiente a obstaculizar su mandato mediante la creación de numerosos delitos de obstáculo.

Esta protección penal acordada por el legislador modifica la actitud de el empleador el cual sancionando disciplinariamente a un simple huelguista no pasará por tal riesgo. Finalmente, la conjugación de lo penal y de lo civil permite desde 1972 al delegado despedido irregularmente reintegrarse en su puesto tras una orden judicial.

Esta protección exorbitante del derecho común, según la expresión de la Sentencia *Perrier*, limita pues ampliamente el poder disciplinario del empleador con ocasión de un conflicto colectivo cuando se trate de una voluntad explícitamente represiva. El desarrollo a partir de 1976 de denuncias en lo penal por parte de empleadores o de no-huelguistas y, al mismo tiempo de demandas de responsabilidad civil dirigidas contra tales representantes muestra sin embargo la rápida adaptación de la respuesta patronal a la huelga. Esta inmersión del poder disciplinario debería por otra parte encontrarse reforzada por la Ley de 4 de agosto de 1982 que, creando un procedimiento estricto y alargando el campo de la posible anulación de la sanción, va a dar sin duda un nuevo vigor al poder de dirección.

El poder disciplinario sigue siendo utilizado con amplitud, incluso, durante la huelga. Y aquí surge un nuevo problema: ¿permanece en vigor el mandato representativo durante el tiempo de duración de la huelga, tiempo en que la relación obrero-patronal se mantiene en suspenso? Esta cuestión se resuelve antes de entrar en el tema de las sanciones disciplinarias en las que pueden incurrir los representantes de personal durante la huelga.

Por último, en la frontera de lo contractual y de lo disciplinario, las primas calificadas "anti huelga" pueden tener de hecho un carácter marcadamente represivo. Sancionando financieramente el ejercicio del derecho de huelga permiten igualmente disuadir al huelguista del recurso de nuevo a la misma. A ello se dedica el Capítulo tercero y último de este título.

Sabido es el aforismo de que ningún salario es debido en principio cuando el trabajo no ha sido realizado. La suspensión unilateral que constituye la huelga (el trabajador cesa su labor) es signalagmática en sus efectos (el empleador extrae la consecuencia en el plano del salario). Se trata de un mecanismo puramente contractual aparentemente excluido de toda idea disciplinaria (incluso aunque este aspecto no esté ausente del ánimo del empresario) y que trae consigo que el beneficiario de un derecho constitucional sufra algunos sinsabores en el plano financiero. Cuando, por contra, el fenómeno no pueda recibir la consideración jurídica de huelga, las retenciones sobre el salario efectuadas por el empleador parece que pueden ser calificadas si no como multas (prohibidas) sí al menos como sanciones según la ley del 4 de agosto de 1982.

A pesar de la notable constancia de la Cour de Cassation, parece que las modalidades de negativa de pago de ciertas primas en caso de huelga lícita constituye en el ánimo del empleador algo más que la aplicación del sinalagma contractual. Así, se dice que para hacer imposible el ejercicio del derecho de huelga bastaría dividir el salario en dos partes: una igual al salario mínimo y otra denominada en el salario usual "prima antihuelga" y por los juristas advertidos "primas de asiduidad".

Este último es uno de los terrenos elegidos para el "deslizamiento insidioso de lo contractual a lo disciplinario" en palabras de LYON-CAEN. En efecto, el carácter deliberadamente no proporcional de la retención efectuada sobre la prima muestra la verdadera cara de tal práctica: ciertamente limitar el absentismo perjudicial para el buen funcionamiento de la empresa, pero también luchar contra ese absentismo colectivo y caro que representa una huelga. La apariencia de un mecanismo puramente contractual esconde aquí una verdadera sanción.

La ley francesa de 11 de febrero de 1950, si no ha impedido los despidos por causa de huelga, ha convertido los mismos en difíciles a pesar de la gran extensión que ha conocido la noción de falta muy grave. En un país donde el conflicto colectivo, lejos de ser considerado como un proceso normal de regulación de las relaciones sociales, constituye una declaración de guerra con la depuración que ello significa, los empleadores han intentado disuadir a los trabajadores del recurso a la huelga estableciendo un sistema, a veces de gran complejidad, de primas llamadas de asiduidad. Instituidas la mayor parte de las veces mediante circulares o notas de servicios pero, incluso, en el reglamento del régimen interior y hasta en el convenio colectivo, tienden a convertir en extremadamente costosa para el trabajador la menor ausencia no autorizada por el empleador: así, una única ausencia podrá validamente entrañar la supresión de la totalidad de la prima. Los acuerdos de Grenelle habían previsto la desaparición de la antedicha prima pero la misma está siempre con una envidiable vitalidad y su obligación está cada vez más afianzada.

La ley de 17 de julio de 1978 ha querido prohibirlas, pero la jurisprudencia ha elegido una interpretación restrictiva de este nuevo texto y sólo ha aportado finalmente cambios insignificantes en la práctica anterior. Así, aparece indispensable el examen del derecho existente con anterioridad a esta intervención legislativa a fin de comprender la situación presente. En consecuencia, son analizadas las Sentencias de 25 de octubre de 1961 que han admitido su licitud, siempre bajo la reserva de que el verdadero fin no haya sido precisado por el empleador, en cuyo caso el legislador se sirve para introducir la noción de discriminación, que puede ser positiva o negativa.

El título segundo se dedica al análisis del poder de dirección de la empresa durante la huelga. Examinando hasta 1981 las metamorfosis de la propiedad aplicadas a la empresa SAVATIER constatamos: "una prerrogativa se ha convertido en dominante: es el poder de organización y dirección, que finalmente caracteriza el poder patronal".

Así, mientras en materia disciplinaria la ley de 4 de agosto de 1982 ha querido crear un verdadero derecho disciplinario excluyendo así parcialmente la práctica jurisprudencial del empleador como único juez, las reformas de 1982 no han tocado el poder de dirección del empleador. Si diversos proyectos habían previsto la posibilidad para el comité de empresa de oponerse a los despidos económicos o para los trabajadores de parar una máquina peligrosa, los textos adoptados definitivamente permanecen concordes con la jurisprudencia constante desde 1932 según la cual el empleador es el único juez de la manera de organizar sus servicios incluso del cierre de su propia empresa. La Sentencia Brinon no dejaba ningún tipo de duda a este respecto y el Consejo de Estado tras la Ley de 3 de enero de 1975 ha adoptado la misma solución cuando se trata de las razones que puedan llevar al empleador a despedir por motivos económicos.

Durante la huelga que perturba necesariamente la buena marcha de la empresa (fórmula sistemáticamente empleada por el juez) ¿es posible afirmar que el empleador es el único juez de las modificaciones de orden técnico y de la organización del trabajo? Ello porque este poder discrecional que le es conferido puede oponerse directamente al derecho de huelga de los trabajadores preocupados por la eficacia de su movimiento, que no sólo les permitirá obtener satisfacciones en sus pretensiones si no que les inmunizará contra sanciones ulteriores o demandas judiciales.

Ahora bien, la contratación de trabajadores de reemplazo, los cambios internos, el recurso a la subcontrata o a las horas extraordinarias efectuadas, según orden del empleador, por los no-huelguistas están dirigidas naturalmente a aniquilar los efectos de la huelga, pudiendo incluso el cierre patronal arruinar el movimiento huelguista creando una corriente de agresividad por parte de los trabajadores que pretendían permanecer trabajando. Los huelguistas tienen por su parte poco apoyo en los textos legales, mudos a este respecto si se dejan de lado las recientes prohibiciones en materia de reclutamiento de personal exterior.

Correspondía, pues, a la jurisprudencia encontrar el equilibrio razonable entre los poderes del empleador (responsable de la buena marcha de la empresa y de los contratos con terceros) y el derecho ejercido por los huelguis-

tas, que se oponen necesariamente a los primeros. Siempre dubitativa sobre el fundamento del poder patronal se aplicaría alternativamente el abuso de derecho (teoría contractual) o la desviación de poder (teoría institucional) alrededor del concepto del interés de la empresa, a decir verdad difícilmente determinable durante la huelga. Principio general flexible, facilita no obstante los arbitrajes y la Cour de Cassation lo sitúa por encima de los intereses concurrentes de los empleadores (que representan a los propietarios) y los trabajadores que han cesado en el trabajo. Calificados por unos como "eufemismo en la motivación de la Sentencia", podría revelarse útil si el Juez no lo asociase al del empleador, particularmente en las Sentencias relativas a los conflictos de trabajo, ya que el mismo aseguraría el buen funcionamiento de la empresa lo que representa su interés, no dándose cuenta el juez que no necesariamente entra en el interés patronal el mantenimiento de la empresa.

No pudiendo definir tal interés, particularmente durante la huelga, se delega en el empleador esta tarea, no pudiendo este último ser cuestionado salvo a partir del momento en el que el huelguista tenga la posibilidad de probar el abuso de derecho o la desviación de poder.

Ahora bien, el empresario que lucha abiertamente para romper el movimiento huelguístico que golpea su empresa ¿no realiza tal desviación? La confusión existente entre el interés de la empresa (su buen funcionamiento) y éste del empleador no permite distinguir las medidas destinadas a asegurar por ejemplo el trabajo de los no-huelguistas de aquéllas que tienden a privar a la huelga de toda eficacia, dado que las dos están indisolublemente mezcladas salvo si adoptan un carácter de retorsión demasiado evidente.

La Cour de Cassation, que no puede controlar (conforme a la misión que le ha sido encomendada) la oportunidad de las medidas decididas por el empleador sino sólo su legalidad está embargada, en este terreno, por los textos que, casi en su totalidad, olvidan que se trata por parte del empleador de hacer fracasar un derecho de valor constitucional. La huelga es tratada como el absentismo autorizado: el empresario puede entonces remediarlo con los medios que juzgue más apropiados para asegurar el buen funcionamiento siempre y cuando respete los textos relativos a las instituciones representativas del personal. El derecho de obligaciones al que permanece sometido el empleador domina, así, el derecho de huelga de los trabajadores. Por ello, tan deseoso el empleador de proseguir la producción como de quebrar el movimiento de la huelga, intentará primero reorganizar la empresa con la finalidad de hacerla funcionar a pesar de la ausencia de los huelguistas. A ello dedica el autor el Capítulo primero del Título segundo: "El poder de organización: proseguir la actividad". Inmediatamente se intentará actuar sobre el tiempo de trabajo y ello mediante dos instrumentos, o bien la recuperación a posteriori de las horas perdidas decidida por el empleador o bien el recurso al desempeño de horas extraordinarias por parte de los que no se han unido a la huelga.

Si estas medidas se muestran insuficientes, se procederá a la sustitución de los huelguistas ya por movilidad funcional y/o territorial ya por llamada a una mano de obra exterior.

Podrá, por último, solicitar la ayuda de empresas exterior es para cubrir en todo o en parte la producción, es decir, elegir la vía de la subcontrata. Queda, por último, en este capítulo un último tema y es el de la legitimidad del recurso a empresas de seguridad con objeto de presionar o incitar: presionar para que los huelguistas no puedan enturbiar las medidas empresariales (con independencia de su licitud) e incitar a que el movimiento entre en derroteros violentos que lo tachen de ilegitimidad.

Por contra, en nombre de la buena marcha futura, podrá proceder al cierre provisional de su empresa, cesando así toda producción pero especulando con las disensiones que se manifiesten entre el personal. A ello se dedica el capítulo II: "el paro total de la actividad: el lock-out".

A principios del siglo XX es corriente el cierre como réplica a la acción obrera: si hoy ha cambiado en algo su forma, permanece fuertemente presente en todos los países. Considerando a veces como una falta, a veces como un derecho, recubre un fenómeno multiforme y estratégicamente aleatorio. Tanto en relación a su duración como el número de trabajadores afectados, existen múltiples formas de cierre.

Así, ha de constatar que, cualquiera que sea la tipología elegida, el efecto producido por el cierre es mucho más extenso que el de la huelga dado que mientras esta última supone por definición el que haya una serie de trabajadores que no se sumen a la misma, en el cierre esta posibilidad no existe. En todos los casos es una colectividad de trabajadores los que están afectados estando totalmente ausente lo individual.

Normalmente asimilado a una contrahuelga, ha heredado el carácter mítico y afectivamente cargado de la misma. Ya se trate de la ordenanza de Turgot de 1776 o la de Le Chapelier de junio de 1791, la aplicación de las leyes tendentes a reprimir las coaliciones se ha revelado muy diferente según se trate de huelga o cierre y ello incluso con relación a la actuación de los poderes públicos y las fuerzas de policía en esos mismos casos. La desproporción de fuerzas en presencia en la industria francesa de comienzos del siglo XX fue tal que el cierre unió en el oprobio tanto los rompehuelgas como a los huelguistas. Sin proclamar "la huelga es un derecho, el cierre es un crimen", PERRON, en su curso de economía política, no dudaba en escribir que en este terreno "se toca inmediatamente lo odioso: este tipo de lucha se asemejaría demasiado fácilmente a la persecución del débil por el fuerte". Disponiendo el empleador de casi todos los poderes, el cierre acentúa el desequilibrio entre los protagonistas a la vez que aviva la lucha social. Es significativo constatar el paralelismo de los razonamientos a 30 años de distancias, cuando las condiciones jurídicas del ejercicio del derecho de huelga han sido profundamente modificadas. Con ocasión de un conflicto colectivo, allí donde el empleador vea un simple paro forzoso técnico los sindicatos estigmatizarán este cierre ofensivo patronal contra el derecho de huelga.

La iniquidad del cierre en el inconsciente colectivo francés sobrepasa en efecto muy ampliamente la clasificación huelguistas-no-huelguistas. Golpeando indistintamente a los dos, constituye un arma poderosa para hacer terminar una huelga, pero su utilización puede ser estratégicamente peligrosa. Porque el fin reconocido del cierre es claro: voluntad del empleador de no

soportar los salarios de los no-huelguistas cuyo rendimiento sería débil, pero sobe todo hacer presión sobre los huelguistas a través de sus camaradas de trabajo; si esta maniobra parece llamada al fracaso en caso de huelga mayoritaria puede revelarse por el contrario de una gran eficacia tratándose de huelgas-tapón donde algunas docenas de trabajadores pueden llegar por su posición estratégica a bloquear toda la producción. Pero tal actitud patronal lleva, a veces, a lo contrario del resultado deseado: los no-huelguistas, privados del salario se unen a los huelguistas y la negociación cambia entonces de nivel.

Ningún texto jurídico francés ha regulado nunca el cierre y son los jueces, aún más desprovistos que con la huelga, los que han de apreciar la licitud del mismo. Incluso el juez civil se ve atrapado en la cuestión individual de los salarios perdidos por uno que no se haya adherido a la huelga habiendo sido su trabajo, por el cierre, impedido. Residiendo lo esencial del cierre en su carácter estratégico durante la huelga no es casi relevante para el empleador verse condenado 6 meses después por un Conseil de Prud-hommes a pagar los salarios perdidos.

El Título tercero está dedicado a la posible utilización por parte del empleador de la vía judicial con ocasión de la huelga. El art. 145 del Nuevo Código de Procedimiento Penal francés establece que "si existe un motivo legítimo para conservar o establecer ante cualquier proceso la prueba de los hechos de la que podía depender la solución de un litigio, las medidas legalmente admisibles pueden ser ordenadas a petición de todo interesado...". Tal art. ha recibido el 26 de julio de 1984 la unción de la Chambre Sociale con ocasión de un conflicto colectivo de trabajo, mientras que una jurisprudencia consolidada anterior prohibía todo recurso a una medida de instrucción "in futurum" porque "una peritación no es sino un medio de instrucción destinado a iluminar sobre los méritos de una demanda principal que ha de venir necesariamente".

Ahora bien, en el asunto del "Joint Français", la demanda de los sindicatos estaba limitada a la consecución por el experto de toda la información sobre la amplitud y origen de la huelga y sobre los medios utilizados a este fin. Esta sentencia es importante: además de la complementariedad que consagra entre los procedimientos legales de reglamentación del conflicto y el acceso a los tribunales, el interés procesal que reconoce a los sindicatos de la materia y la continua dilución de la noción de conflicto colectivo marcan una evolución cierta, parece ratificar la práctica de la medida de instrucción ordenada cuando se pide la expulsión de los huelguistas.

Por simetría, va a permitir al empleador recurrir a este mismo art. para procurarse las pruebas que puedan servir ulteriormente a acciones disciplinarias, a situaciones de paro técnico o de busca de responsabilidades.

Más generalmente, confiere al Juez de instrucción el papel de espectador atado por encima de toda demanda principal. El conflicto se desarrollará entonces bajo su control no pudiendo quedar cada beligerante insensible a la posición adoptada por el perito.

En estas condiciones el empleador tiene más posibilidades de mostrar un comportamiento diligente (preocupado de la ejecución de sus obligaciones) que los huelguistas que cesan en la producción. El argumento de origen sindi-

cal se revela entonces favorable al empleador. Como rápidamente lo han comprendido los sindicatos, la llamada al juez difícilmente se manifiesta favorable a los huelguistas.

Si la justicia había entendido de demandas de expulsión desde 1936 la multiplicación de las ocupaciones de empresas a partir de 1968 y, sobre todo, la crisis económica han modificado su punto de vista lo que convierte la tarea del empleador (preocupado en la preservación de sus poderes) más delicada cuando desea obtener una expulsión rápida de los huelguistas. A ello se dedica el Capítulo primero: "la expulsión de los huelguistas". Opuesta al cierre la ocupación es un medio de lucha social y su régimen jurídico es en todo momento incierto; el código de trabajo lo ignora y son las reglas de derecho común las que han de ser aplicadas, como por ejemplo el abuso del derecho de huelga utilizado por los jueces que califican tales prácticas de desleales y las sanciones como tales.

La ocupación de locales supone incontestablemente el atentado a ciertos derechos pero ¿no es verdad que permita asegurar la existencia o eficacia de otros derechos tan respetables como los primeros? La respuesta a esta cuestión tiene un interés práctico bastante evidente ya que de la misma dependerá en gran medida la solución del conflicto que la huelga supone. En todo caso en este tema no pueden realizarse pronunciamientos previos que inclinen la balanza. Las acciones penales o civiles ulteriores son posibles en los dos campos pero en ningún caso romperán el dinamismo de un conflicto en provecho exclusivo de uno de ellos.

Tan pronto como el empleador se enfrente a una ocupación deberá resolver tres cuestiones cuyo estudio supondrá el resto del capítulo:

— Una de fondo: ¿la ocupación constituye un acto manifiestamente ilícito justificante de la actuación judicial previa?

— Una de forma: ¿cómo conciliar las exigencias proclamadas por el código de procedimiento civil y las de un procedimiento interdictal contra un grupo generalmente importante de trabajadores?

— Una de estrategia: ¿cómo adoptar su respuesta a las nuevas decisiones de los jueces interdictales que, negando la expulsión automática, privilegian la negociación?

Por otra parte, más recientemente y ante las dificultades encontradas para sancionar a los cabecillas en caso de huelga irregular (y particularmente en caso de ocupación) las organizaciones patronales han optado por adoptar la técnica, por otra parte bastante eficaz, de la disuación: se recuerda constantemente que quien causa un daño debe repararlo. A ello se dedica el capítulo segundo: "la búsqueda de la responsabilidad civil del sindicato por parte del empleador o la disuación aplicada a los conflictos de trabajo". La investigación sobre responsabilidades contiene dos límites:

— Por una parte sólo las acciones patronales serán contempladas: aunque los no-huelguistas, incluso los clientes o las subcontratas estén cada vez más presentes en este debate, en la mayor parte de los casos por instigación del empleador, su acción quedará fuera de este estudio, incluso cuando el empleador no pueda permanecer indiferente a los mismos.

— Por otra parte, fundamentalmente se estudiarán las demandas promovidas contra los sindicatos ya que contra los huelguistas queda como sanción el despido por falta muy grave. Si bien a veces se hace referencia a la responsabilidad del individuo ello sólo con fines intimidatorios primando sobre todo la ofensiva jurídica contra los sindicatos y sus representantes en la empresa, los delegados sindicales. Siendo estos últimos el centro de la presencia sindical, las acciones dirigidas contra los mismos harán dudar a los demás trabajadores antes de aceptar este cargo.

Es clásica la distinción entre responsabilidad contractual y la penal. En Derecho del Trabajo esta diferenciación corresponde también a dos estrategias patronales que se sucederán en el tiempo: ante la ausencia de la obligación de conciliación previa, los empleadores harán incluir en numerosos convenios colectivos cláusulas de espera antes de la huelga que permitirán ulteriormente, en su caso, la exigencia de responsabilidad contractual al sindicato firmante. Después, ante las reticencias sindicales y una tibia acogida judicial, el espectacular crecimiento de la teoría del abuso de derecho aplicada a la huelga les permitió desde 1974 redescubrir el art. 1382 del Código Civil francés el cual, figurando como principio general del derecho era difícilmente eludible.

Por último, se trata de hacer presión sobre el ejecutivo cuyos órganos intervienen a menudo durante los conflictos de trabajo: el inspector de trabajo para autorizar los despidos o la fuerza pública para proceder a la expulsión. Tras las reticencias encontradas y desde la ley de 28 de octubre de 1982 se ha evolucionado en este terreno pasando incluso a poder exigir la responsabilidad del Estado. A ellos se dedica el Capítulo tercero. En el mismo se analizan los mecanismos que puede accionar el empleador para exigir responsabilidades a la Administración por su determinada actuación ante un caso de huelga. Tal análisis viene inspirado en dos principios sobre los que gira todo sistema de responsabilidad administrativa:

— En ausencia de decisión judicial el empleador podrá pretender la indemnización sólo excepcionalmente.

— Proveído de una decisión judicial, el empleador podrá pedir reparación al Estado en caso de inactividad del mismo.

La obra concluye con las conclusiones generales del autor.

Como dice LYON-CAEN en el prólogo a este libro, "tal cual, esta investigación hace honor al joven jurista que la ha llevado a buen puerto. Hace honor a la joven escuela francesa del Derecho del Trabajo. Esta se caracteriza por el rechazo de afirmaciones ideológicas o dogmáticas; prefiere los análisis de técnica jurídica sin perder de vista las implicaciones económicas y sociales de los mismos. J.E. RAY ha comprendido perfectamente que la técnica debe permitir aquí un equilibrio entre la necesidad de la gestión y el respeto de ese contrapoder indispensable a los poderes empresariales que es la abstención colectiva del trabajo".