Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

García Murcia, Joaquín, 1956-

Dos modelos de constitución del trabajo: Portugal y España

http://hdl.handle.net/11067/8743
https://doi.org/10.34628/CNKP-2J15

Metadados

Data de Publicação	2026
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Direito do trabalho - Portugal, Direito do trabalho - Espanha
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 16, n. 09 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-11-20T22:16:07Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

DOS MODELOS DE 'CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO': PORTUGAL Y ESPAÑA*

Joaquín García Múrcia
Professor Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid
ORCID: 0000-0001-9586-7544
email: jgmurcia@der.ucm.es
DOI: https://doi.org/10.34628/CNKP-2J15

* Hablamos de "constitución del trabajo" en sentido más convencional que jurídico: no se trata de que la Constitución haya sido diseñada en exclusiva para el trabajo o las instituciones del trabajo, ni siquiera que se conciba como Constitución de una "República democrática de trabajadores de toda clase", como proclamaba el preámbulo de la Constitución de 1931 de la Segunda República Española. Queremos decir, sencillamente, que las vigentes Constituciones de Portugal y España, como muchas otras de su estilo, prestan un grado de atención al trabajo que era desconocido en los textos constitucionales del más puro estilo liberal y que, en consecuencia, albergan una regulación del trabajo relativamente copiosa por su volumen e indiscutiblemente relevante por su capacidad de influencia en la ordenación jurídica de esa parcela del sistema social. Vid. J. García Murcia (dir.), *La Constitución del trabajo*, KRK, Oviedo, 2020, y O. Hernández Álvarez, *Derecho Constitucional del trabajo*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Centro de Estudios Constitucionales, 2023.

Sumario: 1. Unas palabras preliminares. 2. Los derechos profesionales. 3. Los derechos laborales básicos. 4. La libertad sindical. 5. Negociación colectiva. 6. Huelga y conflicto colectivo de trabajo. 7. Participación de los trabajadores en la empresa. 8. El Consejo Económico y Social. 9. Epílogo.

1. Unas palabras preliminares

Portugal y España pueden presumir en la actualidad de Constituciones sólidas y de factura moderna, prácticamente coetáneas. La de Portugal fue aprobada el 2 de abril de 1976 y entró en vigor el 25 de abril de 1976, fecha muy emblemática para la nación de Camões; revisada en varias ocasiones, fue objeto de nueva versión y republicación con la Ley Constitucional 1/2005, de 2 de agosto. La española, aprobada mediante referéndum popular el día 28 de diciembre de 1978, entró en vigor al día siguiente y ha podido pervivir desde entonces sin cambios de envergadura, aunque con sendas reformas en 1992, 2007 y 2024, en todos los casos sobre puntos muy concretos y localizados. Pese a que difieren sensiblemente en términos cuantitativos (296 artículos para el portugués y 169 para el español), son textos constitucionales que se asemejan en muchos aspectos, más allá de la proximidad cronológica de su puesta en escena. Ambos fueron elaborados en un contexto de transición desde el autoritarismo a la democracia, y ambos expresan con decisión y claridad su compromiso con los principios democráticos y con la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, para cuya garantía los constituyentes de uno y otro país previeron una jurisdicción constitucional especializada. Tampoco difiere mucho su estructura, que gira alrededor de la clásica división de poderes y que reserva un espacio apreciable para las cláusulas de ordenación económica y financiera y para la programación de la política social. También es parecido el grado de atención que prestan las Constituciones

portuguesa y española a determinadas instituciones del Estado, como es el caso de lo que el texto portugués llama "función jurisdiccional" y el texto español "poder judicial".

Ambas pueden calificarse asimismo de "constituciones del trabajo", en cuanto que contienen una regulación relevante de esa actividad humana, tanto en su escala individual como en su vertiente colectiva, tanto en lo que se refiere a la relación entre quien trabaja y quien recibe los frutos del trabajo, como en lo que toca a la intervención del Estado en las relaciones laborales. Sin embargo, presentan notables diferencias en el modo de abordar esa trascendente parcela del sistema social y económico; diferencias no sólo formales, sino también de alcance material. En una primera aproximación, habría que decir que la Constitución portuguesa es más sistemática y bastante más profusa y minuciosa en el tratamiento de estos asuntos que la Constitución española, en la que las previsiones de contenido laboral, aun siendo también relativamente numerosas, se ofrecen no obstante de manera mucho más dispersa o desconectada. Estas diferencias en el orden de exposición ponen de relieve, al mismo tiempo, que la Constitución española otorga distintos grados de consideración y diferentes niveles de protección a los derechos laborales, en el sentido de que en algunos casos los formula como derechos fundamentales dotados de las más altas garantías jurisdiccionales, en otros como derechos de los ciudadanos muy dependientes para su efectividad de su concreta configuración legal, y en otros, en fin, como ingredientes de los principios de la política social y económica o como parte de los mandatos dirigidos a los poderes públicos en materia social. Tal vez se pudiera afirmar, con todas las cautelas que exige una valoración de ese tipo, que, en lo que se refiere al trabajo, la carta magna portuguesa se sitúa más cerca de las pautas habituales en las Constituciones iberoamericanas, mientras que la española refleja una influencia más directa de los instrumentos constitucionales del entorno europeo, principalmente de Alemania o Italia. El hecho de que en el caso portugués la Constitución fuese el fruto de un proceso formalmente revolucionario y de que la Constitución española naciera en cambio de un proceso más lento y discursivo, también puede encontrarse entre los condicionantes de esa innegable diferencia.

2. Los derechos profesionales

En línea con muchos instrumentos internacionales, los textos constitucionales de sensibilidad social suelen reconocer derechos encaminados a dar a los ciudadanos la oportunidad de vivir de su trabajo. Pese a su evidente cercanía, no son propiamente derechos laborales, sino más bien derechos de acceso al mundo del trabajo o, por decirlo en términos más técnicos, de acceso al sistema productivo con ánimo lucrativo o de ganancia, ya sea a través del mercado de trabajo (para responder a ofertas de empleo), ya sea mediante el ejercicio de una determinada profesión (como profesional libre), la práctica de un determinado oficio(como trabajador autónomo) o la puesta en marcha de alguna actividad productiva o algún negocio particular (como trabajador por cuenta propia). Son derechos, por lo tanto, de eminente contenido profesional, a los que de manera más directa podríamos dar el nombre de derechos profesionales. Tienen que ver en alguna medida con el progresivo reconocimiento de las libertades de profesión e industria y con las libertades de iniciativa económica o empresarial que en los primeros tiempos de la revolución liberal e industrial nacieron y actuaron como reacción y antídoto frente a las ataduras propias del *ancien régime*. Pero también conectan con las preocupaciones del estado social, por cuanto tratan de procurar medios de vida o subsistencia a la población que, por carecer de otros recursos, tiene que abastecerse a través de su actividad productiva o su capacidad de trabajo. La matriz de estos derechos suele ser el derecho al trabajo, que muchas veces aparece acompañado del derecho –más específico– a la libertad de profesión u oficio.

Como no podía ser menos, de esta clase de derechos hay muestras sobradas tanto en la Constitución portuguesa como en la española. La portuguesa los contempla en su artículo 58, dentro de un capítulo dedicado en términos más generales a "derechos y deberes económicos", que también comprende los derechos de los consumidores, la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada, y que va seguido, por cierto, del capítulo dedicado más específicamente a "derechos y deberes sociales", de los que forma parte la seguridad social, la salud, la vivienda, el medio ambiente o la familia. Con esta ubicación sistemática, el mentado artículo 58 inicia su recorrido reconociendo que "Todos tienen derecho al trabajo",

con la precisión añadida de que "Para asegurar este derecho" el Estado ha de promover "La puesta en marcha de políticas de pleno empleo", "La igualdad de oportunidades en la elección de profesión o tipo de trabajo, y las condiciones necesarias para impedir la preclusión o limitación de acceso a cualquier puesto, trabajo o categoría profesional, por razón de género" y "La formación cultural y técnica y el desarrollo vocacional de los trabajadores".

En esencia, esa es también la línea de acción de la Constitución española, bien es cierto que con notables elementos diferenciales en la formulación de los preceptos correspondientes. Por lo pronto, el artículo 35.1 del texto español reconoce "el derecho al trabajo" como uno más de los "derechos y deberes de los ciudadanos", conjuntamente con "la libre elección de profesión u oficio", "el deber de trabajar" y el derecho "a la promoción a través del trabajo" (ausentes del texto portugués), y separadamente –desde el punto de vista sistemático– de las cláusulas constitucionales que imponen al Estado determinados mandatos con el objetivo de asegurar o hacer factibles esos derechos. A esto último se refiere concretamente el artículo 40.1 de la Constitución española, que se sitúa en un capítulo constitucional distinto –entre los "principios rectores de la política social y económica"– y que encarga a "los poderes públicos" la función de promover "las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica", dentro de la cual, y "de manera especial", han de acometer "una política orientada al pleno empleo". Otros dos datos distintivos pueden advertirse en el texto español: de un lado, la atribución del derecho al trabajo (y de los derechos y deberes conexos) no a todos sino, más precisamente, a "los españoles"; de otro lado, la inclusión en ese mismo artículo 35.1 de derechos propios de la relación de trabajo, como el de una remuneración suficiente. En sentido contrario (esto es, con una orientación similar a la del texto portugués), habría que reconocer que el entorno del derecho al trabajo en la Constitución española también está protagonizado por cláusulas de contenido económico, como el derecho a la propiedad privada (art.33) o el derecho a la libertad de empresa (art.38). Por lo demás, el artículo 36 del texto español se refiere expresamente a los "colegios profesionales", como forma de organización típica de los profesionales libres respecto de la que se

encarga al legislador su regulación (junto a las condiciones de ejercicio de las "profesiones tituladas"), y respecto de la que se exige –como para otras diversas organizaciones profesionales también constitucionalizadas– que su estructura interna y su funcionamiento se rijan por principios democráticos.

3. Los derechos laborales básicos

Desde los primeros pasos del Estado social y democrático de Derecho (Weimar y Querétaro señaladamente), es impensable que los textos constitucionales prescindan de referencias al trabajo asalariado, con el fin principal de imponer unas condiciones de trabajo mínimamente aceptables y de garantizar determinados derechos en ese contexto. Frente a la concepción liberal imperante a lo largo del siglo XIX, el modelo de Estado social dio por sentado que la Constitución no sólo estaba llamada a organizar las instituciones políticas, sino que debía servir de resorte o herramienta para promover y conseguir la igualdad real y efectiva entre individuos y grupos sociales. Ello implicaba, a la postre, una suerte de tránsito entre los derechos de libertad –civiles y políticos– y los derechos de prestación ("económicos, sociales y culturales" parafraseando los textos internacionales al uso). Implicaba, por decirlo de otro modo, que los poderes públicos no sólo habían de respetar la esfera de libertad de los ciudadanos, sino que debían actuar efectivamente para compensar o favorecer la posición de inferioridad o desequilibrio de los grupos sociales más desvalidos o vulnerables. Como la experiencia histórica pudo demostrar a las claras, entre los grupos sociales expuestos a prácticas de abuso o explotación se encontraba el de quienes se ven obligados a comprometer la prestación de sus servicios por cuenta de otro y bajo su poder de organización y dirección para lograr recursos o medios de vida en forma de salario.

La Constitución portuguesa de 1976 dedica el capítulo III del Título II de su Parte primera a los "derechos de los trabajadores", para los que también se prevén "libertades" y "garantías". El precepto que hace de pórtico a esos derechos es el artículo 53, que con el rótulo de "seguridad en el empleo" dispone –literalmente– que "Se garantiza a los trabajadores la seguridad en el empleo", con una prohibición expresa de "los despidos sin causa justa o por motivos políticos e ideológicos". En la experiencia

española diríamos que se trata de una apuesta constitucional por la "estabilidad en el empleo", estrechamente ligada en este caso –como no por casualidad ha venido sucediendo habitual o tradicionalmente en la historia del Derecho del Trabajo—a la restricción o interdicción de las decisiones empresariales de extinción unilateral del contrato de trabajo. Esta primera declaración constitucional ha de completarse, en cualquier caso, con la proclamación de otros muchos derechos de contenido laboral a través del artículo 59 del texto constitucional portugués, pese a que este otro precepto se inserta en un capítulo distinto, del que ya hablamos a propósito del derecho al trabajo: justamente, el dedicado a "derechos y deberes económicos",. En el artículo 59 se consignan, en particular, hasta seis derechos de esta clase: "A la retribución de su trabajo según la cantidad, naturaleza, y calidad del mismo, con observancia del principio a trabajo igual, salario igual, de tal forma que garantice la existencia digna", "A una organización del trabajo en condiciones socialmente dignas, que faciliten la realización de la persona y hagan posible la conciliación de la vida profesional y familiar", "A la prestación del trabajo en condiciones de higiene, seguridad y salud", "Al descanso y al ocio, a un límite máximo de la jornada de trabajo, al descanso semanal y a las vacaciones periódicas pagadas", "A la asistencia material cuando el trabajador se encuentre involuntariamente desempleado" y "A la asistencia y adecuada reparación cuando el trabajador es víctima de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional".

Son derechos cuya titularidad se atribuye expresamente a "Todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo, raza, nacionalidad, religión o ideología", y que cuentan con una especie de reverso (como si fueran dos caras de la misma moneda) en la competencia –o más bien exigencia– que se asigna al Estado para que asegure "las condiciones de trabajo, retribución y reposo a que tienen derecho los trabadores", especialmente mediante "El establecimiento y la actualización del salario mínimo nacional, así como del salario máximo, teniendo en consideración, entre otros factores, las necesidades de los trabajadores, el aumento del coste de la vida, el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas, las exigencias de la estabilidad económica y financiera y la acumulación para el desarrollo", "La fijación de un horario nacional de trabajo", "La protección especial del trabajo de las mujeres durante el embarazo y después del parto, así como

del trabajo de los menores, de los que tengan mermadas sus facultades y de los que desempeñen actividades especialmente violentas o en condiciones insalubres, tóxicas o peligrosas". Con ese mismo fin, el Estado queda obligado, además, a "asegurar el desarrollo sistemático de una red de centros de descanso" en cooperación "con las organizaciones sociales", a "Proteger las condiciones de trabajo de los trabajadores emigrantes y garantizar sus beneficios sociales" y a "Proteger las condiciones de trabajo de los trabajadores estudiantes". Proclama este importante precepto constitucional, en fin, que "Los salarios disfrutan de especiales garantías en los términos previstos en la ley", en lo que parece ser una exigencia constitucional de configuración legal. Son, como puede apreciarse, cláusulas de refuerzo o garantía para la efectividad de los derechos en cuestión.

No proporciona la Constitución española una lista de derechos laborales de esas características. Comparado con su vecino portugués, el texto constitucional español ofrece una imagen mucho más humilde. Casi se podría decir que, comparativamente, es un texto raquítico o escuálido. El paralelismo con la Constitución portuguesa habría que buscarlo en dos preceptos de la carta magna española, ambos citados con anterioridad. De una parte, en el artículo 35.1, en el que, junto a los derechos profesionales que ya tuvimos ocasión de exponer, se reconoce el derecho (de los españoles) "a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo", al que probablemente se pudiera agregar un particular derecho de ascenso, si es que el derecho formalmente reconocido "a la promoción a través del trabajo" pudiera albergar no sólo el derecho a progresar socialmente sino también el derecho a escalar en la clasificación profesional de la empresa. De otra parte, en el artículo 40.2, en el que, con cierta similitud con el texto portugués de referencia, se encarga a los poderes públicos que fomenten "una política que garantice la formación y readaptación profesionales", que velen "por la seguridad e higiene en el trabajo" y que garanticen "el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados". Forzando un poco el afán de paralelismo, podríamos decir también que la remisión que el artículo 59.3 de la Constitución portuguesa hace a la ley para que garantice la percepción efectiva de los salarios tiene su correlato en el artículo 35.2 de la Constitución españo-

la cuando dispone que "La ley regulará un estatuto de los trabajadores". Obviamente, son remisiones constitucionales de muy diferente tenor y de incomparable alcance material, pero tal vez en ambos casos se quisiera transmitir al legislador ordinario el mensaje de que los textos legales de contenido laboral deben orientarse inexcusable y prioritariamente a la proclamación y aseguramiento de derechos en favor de las personas que trabajan.

4. La libertad sindical

También forma parte del ideario del Estado social y democrático de Derecho la convicción de que los grupos sociales deben contar con la posibilidad de organizarse y actuar de forma colectiva, no sólo porque de esa forma pueden compensar su situación de inferioridad o desequilibrio en el concierto social, sino también porque esa "autonomía colectiva" puede contribuir a un mejor funcionamiento de la sociedad en su conjunto, principalmente en términos de distribución, solidaridad y justicia social. La organización y acción colectivas probablemente constituyan una tendencia innata e irrenunciable de los individuos y los grupos sociales, o cuando menos una de sus aspiraciones más contrastadas a lo largo de la historia. Pero solamente puede adquirir consistencia y efectividad si goza de suficiente respaldo por parte del Estado. Como es bien sabido, la prohibición de los "cuerpos intermedios" propia de la revolución liberal (y barrera para las organizaciones que actuaban en régimen de monopolio o exclusividad durante el antiguo régimen, como las corporaciones gremiales) actuaba inevitablemente como barrera poco menos que insuperable para la coligación y acción colectiva. Hasta el punto de que estas prácticas durante mucho tiempo corrieron serios riesgos de ser reprimidas nada menos que con sanciones penales, cuando no las sufrieron en efecto. Los efectos de abuso y explotación que en el particular terreno del trabajo asalariado provocó la ausencia de esa clase de contrapesos fue conduciendo progresivamente a la tolerancia y después legalización de la organización colectiva con fines de defensa y tutela de intereses profesionales. El derecho de asociación fue la base estructural para ese cambio de tercio en el escenario jurídico. La libertad sindical, como derecho de asociación más específico y especializado, fue el definitivo resorte para la

organización y acción colectiva en el ámbito de las relaciones de trabajo. Hoy en día, es un derecho reconocido en multitud de instrumentos internacionales, con una consideración especial en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

También es un derecho de presencia habitual en los textos constitucionales, aun cuando no todos lo proclamen de la misma manera. En verdad, es impensable en la actualidad que las Constituciones alineadas con la idea de Estado social prescindan de ese derecho, y buena muestra de ello es lo que sucede en los casos portugués y español. Sus diferencias, no obstante, no tardan mucho en hacerse ver. Para la Constitución portuguesa, la libertad sindical forma parte del capítulo dedicado a "derechos, libertades y garantías de los trabajadores", tras la seguridad en el empleo y los derechos de participación implícitos en las "comisiones de trabajadores". En ese contexto, de la libertad sindical se ocupan específicamente dos preceptos de dicha Constitución: el artículo 55, que actúa a modo de base, y el artículo 56, que aborda algunas facetas de la libertad sindical. Se trata de una regulación incontestablemente avanzada y ambiciosa, aunque para un lector extranjero tal vez resulte algo excesiva para un texto constitucional. Sea como fuere, lo cierto es que a través de esos dos preceptos constitucionales se regula la libertad sindical desde cuatro frentes o perspectivas: el reconocimiento y la titularidad del derecho, el contenido básico del derecho, el régimen jurídico de las asociaciones sindicales y el alcance material y funcional de la acción sindical. Los tres primeros aspectos conforman el recorrido del artículo 55, mientras que el cuarto constituye el objeto del artículo 56.

Tras un primer inciso en el que "se reconoce a los trabajadores la libertad sindical", y tras apostillar –en un papel más propio del científico que del legislador– que tal derecho constituye "condición y garantía de la construcción de su unidad para la defensa de sus derechos e intereses", el artículo 55 desgrana algunos de los elementos esenciales de la libertad sindical al garantizar de modo expreso que "en el ejercicio de la libertad sindical" los trabajadores, "sin discriminación alguna", gozan de "libertad de constitución de asociaciones sindicales en todos los niveles" (derecho de fundación) y "libertad de inscripción" (derecho de afiliación), con la precisión de que ningún trabajador puede ser obligado "a pagar cotizaciones para un sindicato en el que no esté inscrito" (lo cual constituye a la pos-

tre una de las posibles facetas de lo que se suele conocer como "libertad sindical negativa"). A ello se unen, en ese mismo precepto, algunos otros elementos de la libertad sindical: "La libertad de organización y reglamentación interna de las asociaciones sindicales", "El derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa" y "El derecho a sus opiniones políticas, de conformidad con los respectivos estatutos", que también se formulan como derechos de los trabajadores *uti singuli*, pero que no dejan de tener una dimensión eminentemente colectiva, como derechos del grupo que se asocia o de la representación colectiva del grupo constituido en asociación.

De hecho, el propio artículo 55 pasa inmediatamente a ocuparse de "las asociaciones sindicales" (dimensión clara y estrictamente colectiva), para imponerles el mandato de que se rijan "por los principios de organización, y gestión democrática, basados en la elección periódica y por votación secreta de los órganos dirigentes, sin sujeción a ninguna autorización u homologación, y asentados en la participación activa de los trabajadores en todos los aspectos de la actividad sindical", para consignar que "son independientes de la patronal, del Estado, de las confesiones religiosas, de los partidos y demás asociaciones políticas, y la ley deberá establecer las garantías adecuadas de esta independencia, que constituye el fundamento de la unidad de las clases trabajadoras", para reconocer su "derecho a establecer relaciones con organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a ellas", y para añadir que "Los representantes elegidos por los trabajadores tendrán el derecho a ser informados y consultados así como a la adecuada protección legal contra cualquier forma de sometimiento a condiciones, constricciones o limitaciones en el ejercicio legítimo de sus funciones", pasaje que para un lector extranjero suscita ciertas dudas acerca de si se trata de cargos sindicales o de representantes de cualquier clase elegidos por los trabajadores para la defensa de sus intereses (en el ámbito de la empresa o con ocasión de sus actividades colectivas, como pudiera ser, por ejemplo, la negociación de acuerdos o convenios colectivos).

Por su parte, el artículo 56 de la Constitución portuguesa aborda lo que en España conocemos como "acción sindical" o "derecho de actividad" (tercer elemento esencial de la libertad sindical, junto al derecho de fundación y el derecho de afiliación). A tales efectos, el precepto dispone

en primer término, y como una especie de postulado general, que es competencia de las asociaciones sindicales "defender y promover la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores a quienes representen", para precisar a continuación una serie de "derechos" de las asociaciones sindicales, concretamente los de "Participar en la elaboración de la legislación del trabajo", "Participar en la gestión de las instituciones de seguridad social y otras organizaciones que se propongan satisfacer los intereses de los trabajadores", "Dar su opinión en los planes económicos y sociales y supervisar su implementación", "Estar representados en los órganos de conciliación social, de conformidad con la ley" y "Participar en procesos de reestructuración corporativa, especialmente en relación con acciones de capacitación o cuando se modifiquen condiciones de trabajo", además de ejercer el derecho de "contratación colectiva". Al margen de esta última mención a la negociación colectiva, para un observador español se estaría hablando en estos pasajes constitucionales de las actividades de concertación social y participación institucional, aunque no todas las facetas de participación enunciadas en el precepto encajen en puridad en la noción convencional o habitual de esos conceptos.

En materia sindical la Constitución española tiene una factura bien distinta. La regla clave se encuentra en el artículo 28, en el que se reconoce el derecho y se alude a su titularidad ("Todos tienen derecho a sindicarse libremente"), se habilita al legislador para limitarlo o excluirlo ("La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos"), se consignan los elementos esenciales del derecho ("La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas") y se proclama expresamente la libertad sindical negativa ("Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato"). Una regla adicional se contiene en el artículo 7, que, a diferencia de la anterior, no se ubica entre "los derechos fundamentales y las libertades públicas", sino en el Título Preliminar de la Constitución, y que, también a diferencia de la anterior, no consagra exactamente un derecho, sino que se refiere más bien al papel de las organizaciones sindicales (y de las asociaciones empresariales, por cierto).

La esencia de la regulación de la libertad sindical en una y otra Constitución tiene muchos puntos en común, pero el lector habrá advertido que la orientación y la formulación de estos preceptos presentan bastantes notas distintivas, empezando por el lenguaje: en España raramente se habla de asociaciones sindicales, denominación que es sustituida habitualmente por la de sindicatos o, a lo sumo, organizaciones sindicales. Más allá de este pequeño detalle, lo cierto es que buena parte de la regulación que contiene la Constitución portuguesa ha sido encomendada al legislador ordinario en el sistema español, que ha cumplimentado tal encargo a través de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, aprobada precisamente para dar desarrollo al derecho constitucional de referencia. También cabría señalar que, en España, algunos aspectos relativos a la organización sindical (como la exigencia de democracia interna o su papel en el sistema político y jurídico) no se abordan exactamente desde la perspectiva de los derechos, sino desde la consideración del sindicato como organización de "relevancia constitucional" (como dice la jurisprudencia constitucional) o como una especie de "sujeto político" (como suele apuntar parte de la doctrina laboralista). Un punto curioso en el sistema español, que también nos permite modular su contraste con el sistema portugués, es el relativo a la titularidad del derecho, dado que la Constitución española no la atribuye específicamente a los trabajadores, sino a "todos", lo cual puede plantear en pura hipótesis muchas incógnitas y tomas de posición, aunque al final las dudas se han despejado por acción de la legislación, de la jurisprudencia y de la propia doctrina científica. El resultado de esa labor de decantación es el siguiente: en la palabra "todos" están comprendidos los trabajadores de régimen laboral y los funcionarios públicos (bien es verdad que con algunas excepciones y con limitaciones en algunos casos), pero no lo están los empresarios, que solamente se pueden organizar con base en el derecho –general u ordinario– de asociación que el artículo 22 de la Constitución española reconoce a todos los ciudadanos, pese a que el artículo 7 del texto constitucional equipara a sindicatos y asociaciones empresariales en aquella posición de relevancia constitucional, y a que, como es bien sabido, los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por España, reconocen la libertad sindical, en aparente paridad, a "los trabajadores y los empleadores". Puede que ese mismo dilema –que encierra también

algo de contradicción– se haya suscitado en Portugal, aun cuando la figura de la "asociación sindical" se haya reservado formalmente para las organizaciones de trabajadores.

5. Negociación colectiva

La negociación colectiva constituye en esencia un procedimiento de regulación de condiciones de empleo y trabajo a escala sectorial o empresarial. Aunque no siempre haya contado con el beneplácito del Estado, es un componente habitual y prácticamente indispensable del sistema de relaciones de trabajo, no sólo porque es el más apropiado para encauzar los intereses profesionales, sino también porque la norma estatal difícilmente puede hacerse cargo de las particularidades y las necesidades de regulación de cada sector o ámbito de trabajo. Desde el punto de vista jurídico, la negociación colectiva puede ser abordada como manifestación señera de la actividad sindical (en tanto que supone una de las principales parcelas de actuación de los sindicatos), o como institución con rasgos propios y con suficiente grado de autonomía respecto del resto de prácticas y relaciones propias del sistema de relaciones laborales. Son dos modos de concebir la negociación colectiva que cuentan con el correspondiente reflejo en los ordenamientos jurídicos. Un buen ejemplo de que existen distintas opciones legales a la hora de acercarse a la negociación colectiva lo ofrecen las Constituciones de Portugal y España. Amabas se ocupan de ella, pero con una perspectiva que, al menos en apariencia, es muy diferente.

La Constitución portuguesa –como tuvimos ocasión de ver—habla de la negociación colectiva a propósito de la actividad de las asociaciones sindicales, como emanación o expresión de la libertad sindical. Después de atribuirles otras muchas facultades, su artículo 56 dice, concretamente, que "Compete asimismo a las asociaciones sindicales ejercer el derecho de contratación colectiva que se garantiza de conformidad con la ley". Como fácilmente se aprecia, es una cláusula constitucional que habilita directamente a las asociaciones sindicales para el desarrollo de esas prácticas negociales, pero que al mismo tiempo remite al legislador para que establezca los cauces pertinentes. No en vano, ese mismo precepto precisa a continuación –para completar la anterior previsión—que "La ley fijará

las reglas referentes a la competencia para celebrar convenios colectivos de trabajo, así como a la eficacia de las normas respectivas". La alusión a la "competencia" parece abrir la posibilidad de que se exijan determinadas condiciones a las asociaciones sindicales para adquirir legitimación negociadora, o la hipótesis de que el legislador pueda delimitar de alguna manera el ámbito de ejercicio de tal legitimación. De su lado, la referencia a la "eficacia de las normas respectivas" puede entenderse como un encargo a la ley para que opte entre la eficacia general o la eficacia limitada de los convenios colectivos, sobre la base de que, si se habla de "normas", parece darse a entender que los convenios colectivos gozarán en todo caso de naturaleza normativa y no meramente contractual. No es fácil para un observador extranjero determinar, en fin, si la habilitación negociadora de las asociaciones sindicales implica la restricción o proscripción en este terreno de otras posibles representaciones profesionales de los trabajadores, esto es, si la negociación colectiva constituye o no una zona monopolizada por el sindicato por el lado de los trabajadores. Más sencillo resulta llegar a la conclusión de que el sistema portugués cuenta implícitamente con la intervención de interlocutores empresariales en la negociación colectiva, papel que en el ámbito de la empresa puede ejercer directamente el empresario pero que en ámbitos supraempresariales ha de ser desempeñado necesariamente por asociaciones de empresarios, aunque en el texto constitucional no se haga alusión a ellas.

La óptica que adopta la Constitución española respecto de la negociación colectiva es, como dijimos, bastante diferente. Por lo pronto, el texto español dedica un precepto específico a la negociación colectiva, separado –y relativamente distante—de la libertad sindical. Es el artículo 37.1, según el cual "La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios". De esta regla podemos extraer las siguientes consideraciones: la negociación colectiva es un derecho constitucional autónomo, no necesariamente dependiente o derivado de la libertad sindical; es, por otra parte, un derecho "de los ciudadanos", sin la categoría formal de "derecho fundamental", por lo que no goza de las garantías jurisdiccionales que se asignan, por ejemplo, a la libertad sindical; es un derecho de los "representantes de los trabajadores", lo cual supone que puede ser ejercido por los sindicatos pero también

por otras representaciones admitidas por el sistema (como los "comités de empresa" o los "delegados de personal"); también es un derecho de los empresarios, que podrán ejercerlo de manera unipersonal (para su empresa) o a través de asociaciones empresariales (para sectores de actividad u otros ámbitos superiores a la empresa); es un derecho que debe ser garantizado por la ley, a la que, salvando siempre ese objetivo de garantía, corresponde establecer las condiciones de ejercicio, y es, en fin, un derecho que puede dar lugar a convenios o acuerdos colectivos de diversa naturaleza (normativa o contractual) o eficacia jurídica (general o limitada), aunque la ley debe garantizar en todo caso la "fuerza vinculante" de lo pactado, esto es, la posibilidad de que los interesados exijan su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos administrativos y jurisdiccionales pertinentes. Añadamos ahora (para despejar posibles dudas del lector foráneo) que la legislación española –cumplimentando el mandato constitucional anteriormente expuesto– ha optado por un convenio de naturaleza normativa y eficacia general (con una fuerte selección de los sujetos negociadores y con la imposición de exigencias de cierta intensidad en el procedimiento negociador), pero sin descartar ni mucho menos prohibir la apertura de procedimientos de negociación colectiva *extra o praeter legem*, que nosotros llamamos "extraestatutarios" (habida cuenta que la regulación legal en la materia se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores) y que, por lo demás, sólo podrían conducir a la firma de convenios de naturaleza contractual y eficacia limitada, por no cumplir las condiciones que legalmente dan paso a la consideración de norma y a la asignación de eficacia *erga omnes*.

6. Huelga y conflicto colectivo de trabajo

Institución también capital en las relaciones de trabajo es la huelga, que a la postre constituye una de las posibles medidas de conflicto colectivo de trabajo, esto es, una de las variadas acciones que se pueden poner en marcha para presionar a la otra parte del contrato de trabajo con vistas a la consecución de mejoras laborales o de protección de los intereses propios frente a los de la parte contraria. Dentro de ese contexto, la huelga es la medida de conflicto colectivo más típica de los trabajadores, consistente en la cesación colectiva y concertada en la prestación de servicios

con fines de presión al empresario. Como la negociación colectiva, es una de las principales manifestaciones de la libertad sindical en su vertiente colectiva, pero también cabe abordar la huelga como práctica independiente, no necesariamente vinculada a la estrategia o la acción sindical; simplemente, como acción concertada de un grupo de trabajadores, o como práctica promovida o animada desde instancias no sindicales. Como de sobra es sabido, la huelga no siempre ha estado permitida, ni mucho menos constitucionalizada, pero desde hace ya bastante tiempo es usual que los instrumentos internacionales la incluyan en sus tablas de derechos laborales y sociales, y también es bastante frecuente que aparezca consagrada como derecho en los textos constitucionales. De nuevo podemos brindar aquí los ejemplos de la Constitución portuguesa y la Constitución española. Y, de nuevo, con algunas diferencias notables en su recepción y regulación.

De la huelga se ocupa el artículo 57 de la Constitución portuguesa, que significativamente lleva por título "Derecho a la huelga y prohibición del cierre patronal". El precepto consta de 4 números, con los siguientes enunciados: 1) "Se garantiza el derecho a la huelga"; 2) "Compete a los trabajadores definir el ámbito de los intereses que se propongan defender mediante la huelga, ámbito que no podrá ser limitado por la ley"; 3) "La ley definirá las condiciones de prestación de los servicios necesarios durante una huelga y asegurará el mantenimiento de los equipamientos e instalaciones, así como los servicios mínimos necesarios para atender las necesidades sociales esenciales", y 4) "Se prohíbe el cierre patronal". La fisonomía de esta cláusula constitucional portuguesa no difiere mucho en verdad de la correspondiente previsión española, recogida en el artículo 28.2 de este otro texto constitucional, en este caso con la alta categoría –como la libertad sindical y a diferencia de la negociación colectiva— de "derecho fundamental" y, por lo tanto, con las más reforzadas garantías de tipo jurisdiccional (incluido el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). Dice el precepto español lo siguiente: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad".

Como decíamos, no son muchas las diferencias entre uno y otro texto, pero de entrada hay que reseñar dos datos distintivos: de un lado, la

Constitución española no prohíbe el cierre patronal, sino que lo acepta, aunque sea implícitamente, como se encargó en su momento de determinar nuestra jurisdicción constitucional, bien es verdad que con ocasión del análisis de constitucionalidad que tuvo que llevar a cabo respecto de la normativa legal vigente en la materia (que procede del año 1977 y que, en consecuencia, es preconstitucional); de otro lado, la Constitución española reconoce también (en su artículo 37.2) "el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo", derecho del que puede colegirse, a mayor abundamiento, el correspondiente amparo para la acción colectiva de los empresarios (y, por lo tanto, para el cierre patronal), y que, por cierto, no alcanza el rango de derecho fundamental con plenitud de garantías, al igual que la negociación colectiva y a diferencia de la libertad sindical y la huelga. Como sucedía para esta otra institución laboral, también aquí la Constitución española hace un encargo a la ley para que "regule el ejercicio de este derecho" y para que, sin perjuicio de las limitaciones que pudiera establecer, disponga "las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad". Aquí radica, precisamente, uno de los más visibles puntos en común entre la Constitución portuguesa y la española: la llamada al legislador para que cuide de los servicios esenciales de la comunidad en el contexto del conflicto laboral, llamada que en el caso portugués incluye expresamente el establecimiento de "servicios mínimos" y que en el caso español –por influencia de nuevo de la legislación ordinaria preconstitucional– se ha reconducido también a ese tipo de medidas, aunque no se citen en el texto constitucional y aunque no sean las únicas posibles. En uno y otro texto se advierte, en fin, una remisión a la ley que en buena lógica puede y debe dar lugar a un régimen jurídico legal de desarrollo del correspondiente derecho constitucional de huelga (con reglas sobre su convocatoria o sobre sus efectos en el contrato de trabajo, por ejemplo), algo que existe entre nosotros efectivamente pero que no se ha considerado necesario, como es sabido, en todos los sistemas nacionales.

7. Participación de los trabajadores en la empresa

La participación de los trabajadores en la empresa ha pasado de ser una aspiración con fundamentos ideológicos, científicos o estratégicos

de diversa índole a un derecho consagrado ya en muchos textos internacionales y constitucionales. Una vez más estamos ante una materia que forma parte del clausulado constitucional de Portugal y España, aunque, de nuevo, con apreciables diferencias. Mientras que la Constitución portuguesa se muestra especialmente sensibilizada con esta materia, la española la aborda de un modo bastante discreto e incluso distante, como si perteneciera a un nivel de intereses inferior al de otras instituciones laborales. La Constitución portuguesa es muy directa en este terreno, mientras que la española se acerca de manera mucho más incierta y programática.

La principal previsión portuguesa sobre el particular es la que se refiere a las "comisiones de trabajadores", respecto de las que el artículo 54 de la pertinente Constitución dice ante todo lo siguiente: "Los trabajadores tendrán derecho a crear comisiones de trabajadores para la defensa de sus intereses y la intervención democrática en la vida de la empresa". A partir de aquí, el texto constitucional lusitano proporciona una serie de reglas que, bien mirado, vienen a constituir una especie de régimen jurídico básico de tal vía de participación, con mención a la toma de iniciativas para crear esas comisiones ("La decisión de formar comisiones de trabajadores se adoptarán por los propios trabajadores, que aprobarán los estatutos de la comisión y elegirán sus miembros mediante votación directa y secreta"), al ámbito o alcance funcional de las referidas comisiones ("Podrán crearse comisiones coordinadoras para la mejor intervención en la reestructuración económica y de tal forma que se garanticen los intereses de los trabajadores"), a las garantías de quienes asuman las correspondientes tareas de participación o representación ("Los miembros de las comisiones disfrutarán de la protección legal reconocida a los delegados sindicales"), y a las facultades o competencias de las comisiones de trabajadores, a las que en verdad se atribuyen derechos de mucho calado: a "Recibir las informaciones necesarias para el ejercicio de su actividad", a "Controlar la gestión de las empresas", a "Participar en los procesos de reestructuración corporativa, especialmente en relación a las acciones de formación o cuando las condiciones de trabajo sean alteradas", a "Participar en la elaboración de la legislación del trabajo y de los planes económico-sociales que se refieran al sector respectivo", a "Gestionar o participar en la gestión de las actividades sociales de las empresas" y a "Promover la elección de representantes de los trabajadores para los ór-

ganos de gestión de las empresas que pertenecen al Estado u otros órganos públicos en los términos establecidos por la ley".

La previsión constitucional española que cabría calificar de paralela no alcanza ni mucho menos ni el grado de determinación ni la riqueza de contenido de su homóloga portuguesa. Ni siquiera ha merecido el mismo tratamiento sistemático, pues mientras que el texto portugués se encuadra en el capítulo dedicado a "derechos de los trabajadores", el español figura en el Título dedicado a "Economía y Hacienda", muy lejos de las tablas de derechos y libertades y muy distante también del resto de cláusulas de contenido laboral. El precepto constitucional de referencia en el sistema español es el artículo 129 de la Constitución, en el que se da cobijo constitucional a la idea general de participación desde dos planos o frentes: de un lado, la participación de los ciudadanos en la cosa pública ("La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general"), y, de otro, la participación de los trabajadores en la empresa ("Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas", con el añadido de que "También establecerán "los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción"). Como se advierte enseguida, son preceptos constitucionales de notable dimensión programática, aunque también es verdad que encierran mandatos de cierta determinación al legislador para que opere en la dirección indicada. La imprecisión del constituyente, en todo caso, ha quedado en buena medida compensada por la existencia en España –con raíces preconstitucionales– de una legislación ordinaria que ha previsto fórmulas de representación de los trabajadores en la empresa. Tal vez en el momento de elaboración de la Constitución no fuera éste un tema especialmente candente o atractivo, pero también es verdad que desde tiempo atrás se conocían en España fórmulas de participación de los trabajadores en la empresa de suficiente capacidad, fórmulas que fueron confirmadas y ampliadas con la transición política a la democracia y con la progresiva renovación de la legislación laboral ordinaria, muchas veces con fines de adaptación a las conocidas directrices de la Unión Europea.

8. El Consejo Económico y Social

Tanto España como Portugal acumulan una nutrida experiencia de corporativismo en el ámbito de las relaciones de trabajo, acentuada durante los regímenes totalitarios o autoritarios, pero también perceptible en las fases democráticas. Hoy en día en ninguno de estos países se conservan órganos corporativos de estirpe puramente laboral, pero sí perviven prácticas de concertación o participación institucional con protagonismo de sindicatos y asociaciones empresariales. También se han puesto en marcha órganos de carácter consultivo para la programación y ejecución de la política social y económica con intervención de dichos interlocutores sociales, aunque sea en concurrencia con otras representaciones sociales. La institución más señera en ese sentido es la que ha dado en denominarse como Consejo Económico y Social, presente en ambos países por mandato o previsión constitucional, aunque, como tantas veces ha venido ocurriendo, no son del mismo tenor las cláusulas constitucionales que se refieren a dicho órgano en uno y otro sistema.

En el caso portugués, el Consejo Económico y Social está previsto en el Capítulo I (Derechos y obligaciones económicas) del Título III ("Derechos y obligaciones económicas, sociales y culturales") de la Constitución. En este contexto, el artículo 92 dispone que "El Consejo Económico y Social es el órgano de consulta y concertación en el dominio de las políticas económica y social, participa en la elaboración de las propuestas de las grandes opciones y de los planos de desarrollo económico y social y ejerce las demás funciones que le sean atribuidas por ley", para añadir que "La ley define la composición del Consejo Económico y Social, del cual forman parte, señaladamente, representantes del Gobierno, de las organizaciones representativas de los trabajadores, de las actividades económicas y de las familias, de las Regiones autónomas y de las corporaciones locales", del mismo modo que se remite a la ley la tarea de definir "la organización y el funcionamiento del Consejo Económico y Social, así como el estatuto de sus miembros".

En el caso español, las referencias al órgano en cuestión vuelven a ser más directas e inciertas. En efecto, dentro del Título dedicado a "Economía y Hacienda" (el mismo que alberga las referencias a la participación), el artículo 131 de la Constitución española establece que "El Estado, me-

diante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución", para decir a continuación que "El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas", con el encargo de que "a tal fin" ha de constituirse "un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley".

Como siempre, puntos en común y notas discordantes entre una y otra carta magna. Más allá de la denominación (mucho más precisa en la Constitución de Portugal), quizá los primeros aspectos diferenciales se encuentren en las funciones formalmente atribuidas a tal Consejo, que en el caso portugués son de "consulta y concertación" y en el caso español de "asesoramiento y colaboración", diferencias que, sin embargo, han quedado bastante diluidas con la regulación legal del Consejo español, que además de recibir el esperado y previsible nombre de Consejo Económico y Social, es principalmente un órgano consultivo en el campo socioeconómico y laboral, y que, por cierto, también contribuye a su manera a los procesos de concertación o diálogo social entre el Gobierno del Estado y los interlocutores sociales.

9. Epílogo

Probablemente, las diferencias de regulación "laboral" que se advierten entre las Constituciones portuguesa y española no se deban más que a la diversidad de tradiciones y realidades en su respectiva legislación del trabajo. No cabe duda de que entre el *Direito do Trabalho* portugués y el Derecho del Trabajo español existe un alto grado de proximidad, y hasta de coincidencia, pero también es cierto que cada sistema ha contado con sus propias raíces y con sus particulares líneas de evolución. Curiosamente, son dos países que han atravesado periodos históricos y regímenes políticos de cierta semejanza, pero ni la similitud de esas experiencias, ni la contrastada cercanía que cabe registrar en los planos económico, social y cultural (además de la más que evidente vecindad geográfica), han tenido suficiente fuerza como para generar un sistema jurídico equivalente

o compartido. No podemos hacer aquí un juicio global acerca de sus respectivos ordenamientos legales, pero sí contamos con datos suficientes como para dar por sentado que nos encontramos ante modelos de regulación laboral (también en el nivel constitucional) que parecen desenvolverse en un espacio en el que la hermandad y la distancia se alternan o se suceden con naturalidad.