

LA CONSTITUCION PORTUGUESA Y LOS TRABAJADORES. DE LA REVOLUCION A LA INTEGRACION EN LA CEE (*)

Por JOSE BARROS MOURA

SUMARIO

I. EL COMPROMISO CONSTITUCIONAL: 1. *La Constitución como un todo.*
2. *El compromiso realizado en la «constitución del trabajo».*—II. LA
CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: 1. *Fundamentos.*
2. *La especificidad de la Constitución portuguesa.*—III. EL
TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN: 1. *Noción y ámbito.* 2. *Criterios de siste-*
matización. 3. *La protección del trabajador subordinado.* 4. *La «intervención*
democrática» de los trabajadores.—IV. CARACTERÍSTICAS CALIFICA-
DORAS DE LA «CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO»: 1. *La promoción de la igual-*
dad real entre los ciudadanos. 2. *Proscripción de la «igualdad de armas»*
entre empleadores y trabajadores. 3. *La irreversibilidad de los derechos*
de los trabajadores.—V. LOS PRINCIPIOS DE LA «CONSTITUCIÓN DEL TRA-BAJO»: 1. *La protección del contratante débil.* 2. *Libertad sindical.* 3. *Auto-*
nomía colectiva. 4. *Derecho al conflicto colectivo.* 5. *Participación.* 6. *Con-*
trol. 7. *Participación del sindicato y de la comisión de trabajadores en el*
ejercicio de funciones políticas y otras funciones de carácter público.
8. *El «orden público social».* 9. *La legislación promocional.* 10. *Unidad*
del Derecho del trabajo.—VI. LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA PRÁCTICA:
1. *La construcción de la relación individual de trabajo.* 2. *El papel del*
Estado y el papel de la autonomía colectiva. 3. *Un balance legislativo.*
4. *Ineficacia y retroceso.*—VII. LA CUESTIÓN DE LA REVISIÓN DE LA LE-
GISLACIÓN DEL TRABAJO: 1. *Necesidad de la revisión.* 2. *El consenso ne-*
cesario.—VIII. PARA UNA RECONSTRUCCIÓN GLOBAL CONSTITUCIONALIZAN-
TE: 1. *Líneas de fuerza:* a) *El ámbito del Derecho del trabajo.* b) *La*
unidad del Derecho del trabajo. c) *El modelo de la relación contractual.*
d) *La naturaleza de la relación de trabajo.* e) *El fundamento de los po-*
deres del empresario. f) *La construcción de la empresa.* g) *Objetivación*

(*) Este artículo desarrolla el texto de una conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Judicarios de Lisboa el día 3 de mayo de 1985.

del reclutamiento. *h)* «Contractualización» de la relación de trabajo. *i)* Seguridad en el empleo. *j)* Garantía de los derechos de acción colectiva y de lucha laboral. *k)* Promoción de la autonomía colectiva. *l)* Negociación y control previos de las decisiones con repercusión en el empleo. *m)* Empleo, formación profesional y apoyo a los desempleados. 2. *El contexto político.*

I. EL COMPROMISO CONSTITUCIONAL

1. *La Constitución como un todo*

La ordenación del trabajo en la Constitución de 1976, revisada en 1982, tiene como presupuesto el compromiso constitucional realizado y está, ella misma, hecha por compromiso. Su estudio no dispensa de una referencia a algunos aspectos del compromiso constitucional que, a nuestro modo de ver, precisan su contenido y alcance. Así (1):

a) Se reconoce la realidad de una sociedad dividida en clases, lo que es bien patente ya en el artículo 1, al asignársele a la comunidad política el objetivo de transformación en una sociedad sin clases. Ahora bien, por más que se pretenda apartar referencias doctrinales, ideológicamente precisas, la expresión clases tiene un sentido históricamente determinado. Las clases se definen en función de la relación con los medios de producción. La Constitución reconoce, por tanto, la existencia actual de detentadores y productores separados de los medios de producción. Lo que tiene consecuencias de signo contrario. Por un lado, se legitima que los detentadores de los medios de producción utilicen trabajo asalariado; por otro, se niega la armonía de clases, con la consecuencia de legitimarse los procesos de lucha y de composición de intereses opuestos, de los que puede resultar una limitación del *poder fáctico* de los detentadores de los medios de producción.

b) La Constitución reconoce y garantiza, junto a los sectores público y cooperativo, un sector privado. La garantía implica que ninguno de los sectores pueda ser «abolido o sustancialmente lesionado». Esto implica la garantía de la iniciativa económica privada (arts. 61, 85, 86 y 88). Los titulares privados de los medios de producción tienen, así, derecho a la actividad económica —lo que acarrea la legitimidad del recurso al trabajo asalariado—. Ahora bien, es en este régimen de utilización del trabajo donde radica gran parte de los problemas que, históricamente, justificaron la autonomización del Derecho del trabajo.

(1) J. J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, 1984, págs. 26, 73 y sigs. y 387-389.

c) El sistema económico constitucional es complejo, estando constituido por una pluralidad de subsistemas con estructuras diversas y lógica económica propia. Su originalidad reside en el hecho de que es idéntica la garantía de todos los sectores, no atribuyéndose a ninguno, ni al privado ni al público, un papel dominante que relegue a los restantes.

d) Pero, por otro lado, la Constitución consagra el principio de la democracia económica y social (art. 2), que implica la alteración de la estructura de los medios de producción en el sentido socialista, la superación de las relaciones de producción capitalistas, la apropiación colectiva, el «desarrollo de la propiedad social», la intervención democrática y el «poder» de los trabajadores. Este principio es vinculante y no puede ser supeditado frente a otras partes de la Constitución, que es *una* a pesar de su carácter de compromiso. En el plano económico y social, la Constitución, si fuese cumplida, sería un espacio de tensión dialéctica que propiciaría, a través de una acción basada en las reglas democráticas, la realización de la democracia económica y social.

e) La mera apropiación colectiva de los medios de producción no es suficiente para transformar las relaciones de producción. En las empresas públicas se aplica el mismo Derecho del trabajo que en las empresas privadas, siendo análogo el contenido y la intensidad de la subordinación. Es necesario, también ahí, poner término a la «alienación» del trabajador en el proceso productivo y alterar las relaciones de «poder» a través del control de gestión y de la intervención democrática de los trabajadores. Es el sentido del artículo 90, *máxime* de su número 3.

f) La Constitución consagra la *democracia política* basada en el *pluralismo político* y acentúa la afirmación y protección de los *derechos, libertades y garantías* de la persona, del ciudadano y del trabajador. Ninguno de los valores está por encima de los demás: existe una relación *necesaria* entre la democracia política y la democracia económica y social, no existiendo ninguna de ellas *sin* la realización de la otra.

2. El compromiso realizado en la «constitución del trabajo»

La «constitución del trabajo» es en sí misma un compromiso, fruto de las contribuciones relevantes de las diversas fuerzas participantes en el proceso constituyente, sin que pueda decirse que haya consagrado el cuerpo de doctrina o la estrategia política de un partido determinado. Esto es particularmente cierto en lo que se refiere al partido que disponía de mayor influencia organizada entre los trabajadores —el PCP—, que vio rechazadas algunas de sus propuestas más identificadoras.

En un aspecto fundamental, el compromiso corresponde a la superación de una de las más profundas contradicciones evidenciadas en el proceso revolucionario. Se trata, como es conocido, de la cuestión de la *unicidad sindical*, que en cierto modo «separara las aguas» entre las fuerzas políticas participantes en el Gobierno provisional y diera lugar a las más vivas confrontaciones. La ley sindical aprobada en 1975 (decreto-ley núm. 215-B/75, de 30 de abril) prohibía la constitución de más de un sindicato por categoría (art. 11) y reconocía una única confederación general de sindicatos correspondiente a la mayoría de los trabajadores sindicalizados, a escoger en congreso (art. 9). El decreto-ley núm. 215-A/75, de 30 de abril, anticipándose al congreso constitutivo, reconocerá a la Intersindical Nacional como central sindical única. El artículo 57 (56 después de la revisión de 1982) resolvía el problema con una fórmula de compromiso: «Se reconoce a los trabajadores la libertad sindical, condición y garantía de la construcción de su unidad para la defensa de sus derechos e intereses» (núm. 1), a la que se añadía expresamente la «libertad de constitución de asociaciones sindicales a todos los niveles» (núm. 2, a). Se hacía constitucionalmente inadmisibles la interdicción legal de sindicatos paralelos o competitivos para la misma categoría. Muy por el contrario, aunque continuase estando prohibida al Estado la promoción de la división o pulverización sindical, o cualquiera de los actos susceptibles de contrariar la unidad sindical, dejaba de serle lícito garantizar esa unidad a través de la ley y, por el contrario, pasaba a competirle la garantía de la posibilidad de un pluralismo sindical (esto es, de las condiciones del ejercicio de la libertad de constitución de asociaciones sindicales a todos los niveles). Era la «revocación de la unicidad sindical» que resultaba *directamente* de la Constitución. En rigor, ya ni habría sido necesario el decreto-ley número 773/76, de 17 de octubre, que procedió a la expresa revocación de las disposiciones legales de 1975 que consagraban el sindicato y la central únicos.

Nótese que el compromiso corresponde a la afirmación de que la unidad de los trabajadores debe ser construida en el pleno ejercicio de la libertad sindical definida, en sus dimensiones individuales y colectivas, en términos cualitativamente similares a los consagrados —según la interpretación dominante en el Comité de Libertad Sindical— en las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, que además contienen garantías idénticas de autonomía sindical frente al Estado.

En otros campos es patente que las normas constitucionales representaron una «traba» al potencial revolucionario de ciertos derechos en el hecho de reconocerlos y regularlos. Es el caso del *control obrero*, significativamente consagrado como «*control de gestión*» (art. 56, hoy 55, b). La re-

gulación legal (ley núm. 46/79, de 12 de septiembre), sin descafeinarlo por completo, habría de reducir mucho el alcance práctico de este derecho, cuyo ejercicio, en el período revolucionario, supusiera una obvia inversión de las relaciones de poder dentro de la empresa. El control fue reconocido mediante la previa *reafirmación* del poder patronal sobre la empresa y de la autoridad de la jerarquía de ésta.

Estas notas permiten situar mejor la «constitución del trabajo» y comprender, sin equívocos, lo que es: el derecho de una sociedad capitalista en la que, merced a una Revolución democrática realizada, fue consagrada una protección reforzada para ciertos derechos de los trabajadores y reconocido a sus organizaciones representativas un papel activo en la transformación de la sociedad. El núcleo de los derechos inherentes a la condición de asalariados es común a los sistemas de Derecho laboral de la mayoría de los países del Occidente europeo, estando la diferencia en un refuerzo de la respectiva protección jurídica a través de la tutela constitucional de un catálogo más extenso de derechos, libertades y garantías. La dinámica de transformación social depende más de otros factores (a nivel del poder político y de la organización económica) que de la intervención democrática de los trabajadores, siendo, no obstante, relevante el reconocimiento de su *legitimidad* en el marco del funcionamiento normal del régimen democrático.

Hay que notar, aún, que el compromiso que envuelve a los derechos de los trabajadores puede traducirse en el perfeccionamiento de su protección jurídica en cuanto tales, acompañando la neutralización de la dinámica revolucionaria. Así aconteció en la revisión constitucional de 1982, en la que la primera «descarga ideológica» y la extinción de las estructuras remanentes del poder revolucionario (Consejo de la Revolución) fue simultánea con la constitucionalización de algunos nuevos derechos [v.g. el núm. 6 del art. 56 o el apartado f) del art. 55] y con la consagración de los derechos, libertades y garantías de los trabajadores en el título II, en el mismo plano que los personales y los de participación política.

II. LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

1. *Fundamentos*

El reconocimiento constitucional de los derechos de los trabajadores no es una «originalidad» de la Ley Fundamental portuguesa. Para referir sólo ejemplos de otros países capitalistas basta verificar que lo mismo pasa en

la Constitución italiana (arts. 35 a 38) o en la Constitución española (artículos 40 a 42).

La constitucionalización de estos derechos, a la par que los derechos fundamentales de las personas y de los ciudadanos, traduce la superación de una concepción tradicional de los derechos fundamentales que limitaba éstos al hombre y al ciudadano genéricos y abstractos, dejando, por eso mismo, al margen los no propietarios, los trabajadores, esto es, los hombres con una posición dependiente en el proceso de producción.

Los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales de los trabajadores vinculan a las entidades públicas, pero también a las entidades privadas (art. 18). Es éste el tema de la llamada «*eficacia externa*» de los derechos fundamentales, que marca una decisiva superación de la concepción de éstos como meros derechos de defensa del individuo ante el Estado a través del reconocimiento de una dimensión objetiva: los derechos fundamentales integran el orden objetivo y son aptos para regular no sólo las relaciones del individuo con el Estado, sino también las relaciones entre los particulares. Al contrario de lo que puede pensarse, esta eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas no constituye una perversión de las ideas de la autonomía e igualdad que están en la base del Derecho civil, sino, exactamente, una garantía al servicio de ese irrenunciable margen de *autodeterminación personal* que el Derecho debe salvaguardar. La objetivación de los derechos de los trabajadores implica, como se verá, una «nueva concepción de la empresa (y de las organizaciones de trabajo en general), en la que su titular dejó de poder todo y en la que los trabajadores dejaron de ser meros sujetos pasivos de una organización ajena» (2).

Así, el fundamento de la constitucionalización es, sin duda, «el reconocimiento de que la posición (de los trabajadores) en el todo social encubre constreñimientos susceptibles de poner en cuestión el disfrute de las libertades por parte de los trabajadores por cuenta ajena. Tal reconocimiento resulta de la evidente dificultad de la dogmática civilista para explicitar la relación de trabajo en el marco típico del contrato de compra y venta (de fuerza de trabajo): la intensidad y el ámbito de la vinculación establecida entre la empresa y el trabajador sitúan a éste en una situación de dependencia inhibitoria del ejercicio de sus derechos de ciudadano sin paralelo en cualquier otro contrato» (3).

(2) CANOTILHO y MOREIRA, pág. 290.

(3) JOÃO CAUPERS: «Derechos de los trabajadores en general y derecho de contratación colectiva en especial», en *Nos dez anos da Constituição*, organización de Jorge Miranda, Lisboa, 1986, pág. 42.

Esta idea de *favor laboratoris*, asociada a la realización práctica del principio de igualdad, implica el reconocimiento de los mecanismos clásicos de autonomización del derecho laboral: las organizaciones de trabajadores y la autonomía colectiva, tendentes a superar el carácter no igualitario de la relación individual de trabajo.

Pero, sin embargo, correspondiendo a un inequívoco aumento de la influencia de las organizaciones obreras y sindicales en la sociedad y en el Estado, la constitucionalización de los derechos de los trabajadores está lejos de significar la superación del orden económico y social del capitalismo. Por el contrario, ella implica en cierta medida su perpetuación a través de la garantía de las condiciones de mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo asalariada. Como señala un autor: «Los derechos fundamentales de los trabajadores no son fundamentales sólo para los trabajadores. Su reconocimiento traduce también la idea de que, en una estructura social que refleja todavía, en gran medida, la dicotomía detentadores de los medios de producción-vendedores de fuerza de trabajo, el Estado, en cuanto poder político organizado, ha de velar y actuar para que las contradicciones de intereses opuestos de los dos grupos se mantengan dentro de límites razonables, de modo que no provoquen conmociones y rupturas violentas con aquella estructura. Esta intervención del Estado (...) se presenta como un conjunto de interferencias diversificadas y sistemáticas (...) orientadas hacia la mejora constante de las condiciones de vida (del grupo no pudiente), consustanciadas concretamente en la ampliación y mejora de la eficacia de la protección de los derechos de los trabajadores» (4). Cita larga para explicar la idea de que los derechos fundamentales de los trabajadores son fundamentales también... para los capitalistas. Es la conocida *ambivalencia* del Derecho del trabajo en el sistema capitalista. En síntesis de G. Lyon-Caen, ella expresa, legalizándolas, la explotación de la fuerza de trabajo y la represión de la acción obrera, al mismo tiempo que consagra la lucha de los trabajadores y las ventajas que la misma permitió conseguir (5).

2. *La especificidad de la Constitución portuguesa*

¿Qué podrá presentar de específico o de diferente la Constitución portuguesa de 1976?

(4) CAUPERS, pág. 43.

(5) G. LYON-CAEN: «A propos de quelques ouvrages de doctrine», en *Droit Social*, pág. 292.

Se destaca, desde luego, la extensión y pormenorización del catálogo de los derechos fundamentales de los trabajadores en un marco jurídico-constitucional que tendería a garantizar gran operatividad jurídico-práctica a los derechos fundamentales: Constitución como fuente positiva de Derecho; aplicación directa de las normas constitucionales referentes a *todos* los derechos, libertades y garantías, entre ellos los de los trabajadores; régimen material y orgánico de los derechos fundamentales; eficacia inmediata de los derechos, libertades y garantías como vinculación no sólo de entidades públicas, sino también de entidades privadas; interpretación conforme a la Constitución y revocación del derecho ordinario anterior incompatible con sus mandatos —particularmente necesario para neutralizar las sobrevivencias del corporativismo—; consistencia jurídico-práctica de los *derechos sociales* (entre ellos muchos derechos específicos de los trabajadores) basada en el carácter vinculante de las normas programáticas y en la amplia consagración de derechos de participación democrática de los interesados en el proceso de concreción —lo que impide la degradación de los derechos sociales a meros «derechos legales que no integran el conjunto material de los derechos fundamentales»— (6).

Hay que señalar debidamente la deliberada ruptura de la Constitución de 1976 con un pasado de prohibición y represión de la acción colectiva obrera y sindical, de explotación y de inferioridad social y política de los trabajadores en nombre de los «intereses generales de la nación» y bajo la justificación ideológica de la supuesta armonía de clases del corporativismo. Más que la influencia ideológica de las fuerzas defensoras del socialismo, en el momento de la elaboración de la Constitución, es aquélla una de las razones determinantes del relieve atribuido al reconocimiento y garantía de los derechos específicos de los trabajadores y de sus organizaciones de clase. La «constitución del trabajo», tal como es, corresponde a la necesidad de garantizar las bases de la propia democracia política impidiendo la vuelta a las formas de explotación del trabajo cuya existencia determinara la dictadura corporativo-fascista de Salazar y Caetano.

Lo que convierte a la «constitución del trabajo» portuguesa en cualitativamente diferente del régimen del trabajo asalariado en las Constituciones de otros países capitalistas, es el hecho de insertarse en una Constitución que busca expresamente la transformación de la actual sociedad de

(6) J. C. VIEIRA DE ANDRADE: *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pág. 311. La opción del texto se basa en J. J. GOMES CANOTILHO: *Direito Constitucional*, 3.ª ed., Coimbra, 1983, págs. 517 y sigs., y *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, págs. 363 y sigs.

clases (el «cambio social a través del Derecho») (7) y que, con vistas a ese objetivo, reconoce y garantiza un papel *activo* a las organizaciones de los trabajadores. El destino de esta dimensión o función de los derechos de los trabajadores depende mucho del destino del propio proyecto de transformación social y, desde luego, de su base económica consagrada en la Constitución.

III. EL TRABAJO EN LA CONSTITUCION

1. *Noción y ámbito*

Intentemos ahora definir las características fundamentales del «orden laboral de carácter constitucional», al que se podrá llamar «constitución del trabajo», sin con ello pretender autonomizarla del contexto global de la Constitución (8). Designamos así al conjunto de las disposiciones constitucionales unificadas por tener como referencia común al trabajo o a los trabajadores.

Es importante aquí ponderar que al concepto de trabajo corresponden en la Constitución, según el respectivo contexto, significados no coincidentes, lo que deslegitima una definición que considere sólo una de las dimensiones. De concepto *polisémico* habla, a este propósito, J. Gomes Canotilho (9). Tanto se puede tener en cuenta el *trabajo subordinado* (capítulo III del título II, art. 60, etc.), como el *trabajo autónomo* (art. 99.1), como la *actividad socialmente útil* (art. 59, al consagrar el derecho al trabajo y el deber de trabajar), como, finalmente, se puede encarar el trabajo desde el punto de vista de la *intervención democrática de los trabajadores* [arts. 54.2; 80, *b*); 81, *i*), y 90] como «poder socialmente emancipatorio». Es necesario, por tanto, analizar cuidadosamente cuál es el sentido que en cada contexto dado corresponde al concepto. Lo que deberá señalarse, no obstante, es que, con excepción de la referencia al trabajo autónomo y a la actividad socialmente útil (ésta a propósito del objeto del derecho y del deber de trabajar), la Constitución tiene siempre presente a los trabajadores, como asalariados y, en principio, como jurídicamente dependientes, cuando regula el trabajo. Sea para emitir normas de protección al trabajador individual, sea para regular las organizaciones de trabajadores, sea para prever su «intervención demo-

(7) CANOTILHO: *Constituição Dirigente...*, pág. 458.

(8) J. J. GOMES CANOTILHO: *Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1981, pág. 187, notas 51 y 51-a.

(9) CANOTILHO: *Constituição Dirigente...*, págs. 430 y sigs.

crática». El concepto de trabajador coincide, así, con el utilizado en el Derecho del trabajo. A los trabajadores subordinados en sentido técnico habrá que unir los trabajadores autónomos con dependencia económica, los miembros de los colectivos de trabajadores de las empresas en autogestión y los cooperativistas en las cooperativas de producción (10). Se trata, por otro lado, de todos los trabajadores, incluyendo a los de la función pública (cfr. art. 269).

2. *Criterios de sistematización*

Las disposiciones, como se sabe, no están concentradas en un único capítulo, sino dispersas por varios. No obstante, podrá decirse que la formulación y sistematización de los preceptos obedece a la diferenciación entre *dos perspectivas*: la protección del trabajador subordinado; la configuración de los derechos de los trabajadores y la «intervención democrática de los trabajadores», al mismo tiempo, como elementos constitutivos y caracterizadores del orden constitucional y como instrumentos privilegiados de realización de la democracia económica y social.

3. *La protección del trabajador subordinado*

La primera perspectiva justifica la formulación de numerosas normas de protección del derecho al trabajo, de los derechos de los trabajadores y de las respectivas organizaciones, cuya inaplazable dimensión subjetiva está fuertemente señalada en la Constitución. Los derechos de los trabajadores no son derechos de todos los individuos, sino de los que ocupen en la producción una posición dependiente, por no ser titulares de los medios de producción, con lo que se superó claramente la concepción liberal de los derechos fundamentales como derechos del individuo en abstracto.

En este contexto hay todavía que distinguir entre los *derechos, libertades y garantías* y los *derechos sociales*. La revisión constitucional de 1982, con la nueva sistematización adoptada (véase art. 17 y cap. III del tít. II), puso término a algunas dudas e imprecisiones del texto originario y reforzó, con ello, la consistencia jurídica y operatividad práctica de los primeros. Es de significar que gran parte de los derechos, libertades y garantías tienen la

(10) JORGE MIRANDA: *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pág. 522. JOSÉ BARROS MOURA: «La Constitución portuguesa y los derechos de los trabajadores», en *Fronteira*, núms. 10-11, 1980, págs. 18-22.

naturaleza de *derechos colectivos* de los trabajadores, como grupo, o de derechos de las organizaciones propias de los trabajadores (libertad sindical, comisiones de trabajadores, huelga, contratación colectiva, etc.). Sin duda que también esos derechos tienen una inmodificable y consistente dimensión individual, como se verá. Pero el único derecho individual de este ejercicio como tal consagrado es el derecho a la seguridad en el empleo y a no ser despedido sin causa justificada (art. 53). A nuestro modo de entender, este aspecto confirma la clara *dimensión participativa* de los derechos de los trabajadores (democratización del proceso y garantía de realización).

Los derechos sociales son numerosos, encontrándose la mayoría concentrada en los artículos 59 y 60. También aquí se evidencia la superación de la concepción liberal de los derechos fundamentales como estrictos derechos de defensa de la autonomía individual, patrimonialista, frente a los poderes públicos. Sobre los derechos sociales se suscitan las cuestiones de configuración y consistencia jurídico-práctica que, en general, levantan los derechos de esta naturaleza y las llamadas notas programáticas. Señalaremos la *dimensión subjetiva* de algunos de esos derechos, lo que, después de concretización, justificará una tutela idéntica a la de los restantes derechos, libertades y garantías (por ejemplo, el derecho al subsidio de desempleo), y que en otros casos, con base en la analogía de la naturaleza (art. 17), determinará la aplicación del régimen material y orgánico de los derechos, libertades y garantías. Incluimos aquí el derecho a la igualdad de trato en las condiciones de empleo y remuneración [art. 60.1, *a*], el derecho a la limitación de la jornada de trabajo, a las vacaciones anuales pagadas y al descanso semanal [art. 60.1, *d*]. Algunos de éstos, como los que integran el derecho al descanso, parecen presuponer mediación legislativa concretizadora —que está, por otra parte, asegurada por las normas de la OIT ratificadas y por la legislación en vigor—, lo que no los degrada a meras expectativas asignadas por norma programática. Es de resaltar el carácter específico de estos derechos que, por naturaleza, se destinan a operar en las relaciones privadas.

4. La «intervención democrática» de los trabajadores

La *segunda perspectiva* marca una superación de la concepción clásica del Derecho del trabajo, exclusivamente, como derecho de protección del «contratante débil» o de la «parte más débil». Se consagran aquí numerosos derechos de participación en las decisiones económicas y sociales a todos los niveles, a ejercer por las organizaciones de los trabajadores [por ejemplo, los artículos 55, 57, 63, 77, 94.3 y 4, 104, 217 y 253 —con fundamentos

generales en los arts. 2; 9, *c*), y 81, *i*)—]. Todavía se consagra un especial derecho de acceso a los medios de información del Estado (derecho de antena, art. 40). Se consagra el poder de *controlar* las decisiones del dueño o titular de la empresa a partir de una posición exterior [art. 55, *a*), *b*) y *c*)], y amplios derechos de participación, información, negociación y «reparto» del poder en la empresa, entre ellos el derecho de participar en los órganos de gestión [art. 55, *b*)]. Se consagra la *autogestión* de colectivos de trabajadores [arts. 61; 84, y 89.2, *c*)]. Se consagra la «intervención democrática de los trabajadores» como principio fundamental de la organización económica [art. 80, *f*)] y como factor de transformación de las relaciones de producción, a través del desarrollo de la propiedad social y de la superación de la posición «alienada» del trabajador en las empresas del Estado (art. 90).

Son muy diversificadas las concepciones de la participación, que no abordaremos aquí. En general, se sabe que la Constitución consagra el principio de la democracia participativa (véase art. 2). Dejemos sentado, sólo, que la Constitución es «una tentativa seria de conciliación entre la dimensión participativa y la dimensión representativa de la democracia» (11) y que comporta un conjunto diversificado de objetivos que, en general, pueden ser atribuidos a la participación: la aproximación del Estado a los ciudadanos y de éstos al Estado (aplicándose lo mismo a las entidades detentadoras de poderes fácticos), la transparencia de los procesos de decisión, el compromiso de los ciudadanos y de los grupos sociales en la resolución de los problemas, el apoyo crítico a los dirigentes, la democratización de los procesos de decisión, etc.

Dos concepciones diferentes son posibles: *a*) La participación como medio de *integración* de la contestación al sistema —tesis pluralista que excluye el cambio social a través de la participación—. *b*) La participación no sólo como medio de democratización, sino como factor de «cambio del poder, cambio de las relaciones de dominio, cambio del estilo de dirección» (12). La conocida «no identificación» de la Constitución con un particular proyecto político o cosmovisión doctrinal (13) abre posibilidades de tensión dialéctica entre diferentes concepciones y modos de ejercer la participación que, como se sabe, corresponde en la práctica a posiciones distintas de las «partes sociales», concretamente de la CGTP-IN y de la UGT. La no neutralidad del Estado implica que éste deba promover eficazmente el principio general de la participación.

(11) CANOTILHO: *Direito Constitucional*, II, pág. 100.

(12) *Ibidem*, pág. 99.

(13) CANOTILHO y MOREIRA, pág. 27.

Es de significar, todavía, que al llevar la participación y el control a la *empresa*, una vez más la Constitución superó la concepción liberal de los derechos fundamentales. Por naturaleza, estos derechos tienen eficacia inmediata de cara a las entidades privadas. Es importante notar hasta qué punto la consagración de estos derechos equivale al reconocimiento de la existencia de relaciones fácticas de dominio por parte de entidades privadas, que justifican un particular empeño en la respectiva *limitación*.

Genéricamente se ha de decir que en esta perspectiva los preceptos constitucionales corresponden al principio de la democracia participativa, buscan la garantía de los derechos de los trabajadores «a través del proceso» y consagran los derechos y la intervención democrática de los trabajadores como instrumentos del proceso activo de transformación social con vistas a la realización de la democracia económica y social.

IV. CARACTERISTICAS CALIFICADORAS DE LA CONSTITUCION DEL TRABAJO

1. *La promoción de la igualdad real entre los ciudadanos* [véase art. 9, d)]

Vinculada funcionalmente al principio de la democracia económica y social y de la democracia política, que, como notó J. Miranda, no se agota en el sufragio universal, busca asegurar la consistencia práctica de los derechos, libertades y garantías que presuponen autonomía personal y condiciones tendenciales de igualdad. La promoción de la igualdad real se manifiesta concretamente en:

— Normas de protección del contratante débil.

— Normas que buscan «contrapesar» el mayor poder económico y social de los titulares de los medios de producción, a través de la organización y acción colectiva de los trabajadores y de los procesos de lucha.

— Normas de limitación de la supremacía del empleador, a través de la ley, de los procesos externos de control, de la participación y de la negociación.

— «Discriminaciones positivas» a favor de los trabajadores [v.g. en materia de enseñanza y acceso a la Universidad —artículos 74.2 y 3; 76.1, y 78.2, a)—].

2. Proscripción de la «igualdad de armas» entre empleadores y trabajadores

La Constitución reconoce la división de la sociedad en clases, rechaza la mitificada armonía del corporativismo, legitima los procesos de lucha en la empresa, en el sector de actividad y en la sociedad en general. *Pero no reconoce la «igualdad de armas» a las partes sociales, a nuestro modo de entender, por ser consciente que de ello resultaría el restablecimiento, en el plano colectivo, de la desigualdad fundamental que la protección del contratante débil y la organización y acción colectiva de los trabajadores pretende atenuar o contrapesar en el nivel individual. La negación de la igualdad de armas significa negar a los empleadores medios de acción o de lucha que son reconocidos a los trabajadores, o atribuir a esos medios de acción funciones cualitativamente distintas cuando son ejercidas por unos o por otros. Como principales manifestaciones tenemos:*

— La prohibición del *lock-out* (art. 58.3).

— La concepción de los derechos de organización y acción colectiva, en el plano de las relaciones de trabajo como *derechos específicos* de los trabajadores. Así, la libertad sindical, la contratación colectiva o la participación en cuestiones o instituciones del ámbito laboral (cfr. arts. 56 y 57). Desde nuestro punto de vista, no resulta de aquí la proscripción del *tripartismo*, al cual, por lo demás, Portugal está ciertamente obligada, en el plano infraconstitucional, como miembro de la OIT que recibió en el orden interno, por ratificación, muchas convenciones que lo consagran. El tripartismo no sólo *no es incompatible* con la Constitución, sino que *es deseable*, en cuanto fórmula de composición de intereses conflictivos. Pero la concepción de los derechos colectivos (sindicales y de participación) como *específicos* de los trabajadores corresponde a una *diversidad de función* (en el caso de los empleadores restringida a la clásica reglamentación de la competencia a través de la autotutela colectiva; en el caso de los trabajadores, además de eso, está ligada a la realización dinámica del principio de la democracia económica y social), y justifica una protección más intensa de los respectivos derechos (al contrario, los derechos «colectivos» de los empleadores que supieren la libertad de asociación dependen de «reserva de la ley» y sólo pueden aspirar a la protección de los derechos fundamentales, en la medida en que la analogía lo justifique —cfr. arts. 16 y 17—).

3. *La irreversibilidad de los derechos de los trabajadores*

Como se sabe, «los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales» constituyen *límites materiales de la revisión constitucional* [art. 290, e)]. La fórmula es más amplia que los derechos del capítulo III del título II.

Se confirma de este modo que los derechos y la intervención democrática de los trabajadores son *elementos constitutivos y caracterizadores* del orden constitucional.

Por otro lado, este límite expreso trae implícita una prohibición de *retroceso social* cuyas virtualidades, concretamente en la teoría de las fuentes del Derecho del trabajo, parecen todavía insuficientemente explotadas.

V. LOS PRINCIPIOS DE LA «CONSTITUCION DEL TRABAJO»

Procuraremos ahora reconducir los valores vertidos en las normas a principios aglutinadores susceptibles de modelar e inspirar el contenido del derecho vigente y la respectiva función. Lo hacemos sin procurar aquí fundamentar, a través de ellos, la autonomía dogmática del Derecho del trabajo, sino sólo con el objetivo de procurar criterios seguros y coherentes de interpretación e integración no sólo de la propia Constitución, sino también del Derecho (legal) del trabajo.

Reconociendo el carácter falible y provisional de la tentativa, proponemos los siguientes (sin otro criterio de jerarquización que no sea el de la mera conveniencia expositiva).

1. *La protección del contratante débil*

Como se sabe, fue éste históricamente el fundamento de la autonomización del Derecho del trabajo, en el que sigue inspirando soluciones mucho más impositivas que en el Derecho civil a pesar de haber llegado también a éste, sobre todo a través de las cláusulas generales y de los conceptos indeterminados de realización de la justicia contractual.

La protección del contratante débil, en Derecho del trabajo, sin rechazar aquellas cláusulas generales y conceptos indeterminados (buena fe, abuso del derecho, enriquecimiento sin causa, orden público, etc.), se basa, fundamentalmente, en la conjugación de los siguientes operadores:

— La limitación a la autonomía privada individual por imposición legal directamente conformadora de la relación (desde los regímenes totalmente indisponibles hasta el *mínimo* de protección).

— La subordinación de la autonomía privada individual a la autonomía colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo (determinación colectiva de las condiciones de trabajo) como resultado de la organización y acción colectiva de los trabajadores.

— La limitación del poder del empresario sobre los medios de producción, la fuerza de trabajo y la empresa, a través del control externo ejercido por el colectivo de los trabajadores, de la participación y de la negociación colectiva y de la propia *objetivación* del «interés de la empresa» (entendido como interés de una concreta organización de medios productivos, distinto del interés individual, lucrativo, de su dueño).

— La emergencia de un Derecho público del trabajo, regulador de la intervención directa de la Administración pública en las relaciones de trabajo y al que algunos, equívocamente, designan como «derecho de las condiciones de trabajo» (14).

Esta dimensión es particularmente nítida e intensa en la Constitución con su extenso catálogo, y consecuente protección, de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Como ya se refirió, esta protección busca, en último análisis, dar consistencia práctica a los derechos del trabajador, como persona, ciudadano y productor, y corresponde a la promoción de la igualdad real.

2. Libertad sindical

En correspondencia con una de las más profundas exigencias de los trabajadores —privados de ella durante décadas— y ya ilustrada por la concreta experiencia del período revolucionario preconstitucional, la Constitución consagra la libertad sindical con una amplitud comprensiva, una profundidad y unas garantías que sitúan a nuestro texto constitucional *al frente* de la mayoría de las Constituciones y de los textos internacionales de proclamación de la libertad sindical. Se manifiesta en los preceptos constitucionales la percepción de que la libertad sindical es piedra de toque de la democracia contemporánea, pero que para eso necesita ser plenamente vivida y garantizada en todas sus dimensiones.

La libertad sindical es, sin duda, especificación de la libertad general de

(14) ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO: *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do direito do trabalho*, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, 1982, pág. 8.

asociación (art. 46). Pero es *más* que eso, y *diferente*. El sindicato es una asociación de trabajadores asalariados que, como *clase*, pretenden hacer valer sus intereses, contrapuestos a los intereses de otra(s) clase(s) (15). Y, como tal, la libertad sindical comprende varias dimensiones que la Constitución (arts. 56 y 57) acoge y garantiza firmemente:

— La libertad de constitución de sindicatos, por la *clase* y por *cada uno* de sus miembros.

— La libertad de organización propia (autoorganización).

— La libertad de acción en la elección de los objetivos, de las formas y de las solidaridades.

— La libertad frente al Estado, a los partidos y confesiones religiosas y frente al empresariado.

— La independencia ante aquellas instancias de poder y de producción ideológica, lo que hace del sindicato una instancia *autónoma* en la vida social y política.

— La democracia interna de la organización sindical.

— El derecho a la existencia de tendencias bajo reserva estatutaria.

— La garantía de la libertad individual del trabajador (de constitución, adhesión, de sindicalización, de expresión, de participación democrática, de igualdad, etc.) ante el Estado, ante la clase y ante el propio sindicato.

— La garantía de la libertad individual de sindicalización y acción sindical ante el empleador.

— Los derechos del sindicato que potencian, promueven o protegen el ejercicio de su actividad e intervención a los diversos niveles (*status activus*).

— Los derechos de acción sindical en el local de trabajo, que hacen del sindicato un *protagonista* de la vida de la empresa y que imponen su presencia al empleador como *necesaria*.

— Las garantías de la libertad sindical, en todas estas dimensiones, ante el Estado, los empleadores y los restantes «poderes sociales fácticos».

Habría que añadir a esto la percepción, históricamente fundada, de que la *unidad* de los trabajadores, condición de eficacia de la acción sindical y presupuesto de su emancipación social, es un *objetivo*, una *tarea*, un *proceso* de los propios trabajadores que corresponde a su ámbito de realización autónoma. El Estado no puede, a través de la ley o por cualquier otra forma, imponer la *unidad* («unicidad»). Pero no puede tampoco contrariar el proceso de unificación a través de las medidas (legales o de favoritismo) tendentes a la diversificación o a la división sindical.

Hemos referido la forma específica *sindicato*. Pero la libertad sindical

(15) CANOTILHO y MOREIRA, pág. 304.

abarca, allí donde la analogía lo justifique, todas las formas de *coalición* o de organización colectiva de los trabajadores en cuanto tales. Así, por ejemplo, los «representantes de los trabajadores en la empresa» (véase Convención 135 de la OIT), las comisiones de trabajadores (cfr. art. 54, núm. 4) o los colectivos de los trabajadores que decretan la huelga y eligen al comité de huelga (cfr. ley 66/77, arts. 2.2 y 3, y 3). Estas organizaciones, más o menos informales y espontáneas, que sólo no pueden *competir* con los sindicatos o comisiones de trabajadores en el ejercicio de sus atribuciones reservadas, han de observar los mismos requisitos de libertad e independencia y no deben ser utilizadas como instrumentos de fraccionamiento de la acción colectiva.

3. *Autonomía colectiva*

Fijaremos sólo las líneas generales.

Autonomía, como se sabe, es, etimológicamente, «poder de establecer la propia ley». El Estado, como orden soberano, es autónomo. Pero el concepto de autonomía sólo interesa en este contexto (no consideramos, pues, la llamada Administración pública autónoma) para caracterizar las entidades (personas o grupos sociales) no dotados de soberanía. Se trata, entonces, de un poder para que los particulares puedan construir su propia ley, su propio ordenamiento. *De darse un ordenamiento*, como también podría decirse. Hablamos entonces de *autonomía privada*, que existe en la medida en que la esfera jurídica de cada uno no sea delimitada y determinada autoritariamente por un poder exterior y soberano (*heteronomía*). Cuando este margen de autodeterminación es desempeñado y ejercido por grupos sociales, hablamos de *autonomía colectiva*, que supone la autorreglamentación de un *interés colectivo*, distinto del *interés individual* de cada miembro del grupo, con una *diferencia específica* frente al mero sumatorio de los intereses individuales y distinto también del *interés general* de la colectividad organizada por el Estado.

La *autonomía colectiva* puede limitarse a una autorregulación *unilateral* del interés colectivo (así sucede con la *autonomía estatutaria* de cualquier asociación o sindicato) o puede suponer una regulación *bilateral*, mediada por la negociación, cuando la defensa del interés colectivo del grupo exige composición con intereses (individuales o colectivos) opuestos. Lo mismo sucede con la autonomía contractual individual (el contrato es, precisamente, el instrumento privilegiado de la autonomía para proporcionar la composición de intereses opuestos en una fórmula de equilibrio de ventajas con sacrificios).

La autonomía privada, individual y colectiva, supone un *reconocimiento* por el Estado de ese poder de construir el propio ordenamiento. Diremos todavía que, en una sociedad democrática, el reconocimiento de este margen de autodeterminación a los individuos y a los grupos es característica indeclinable del ordenamiento jurídico.

Los sindicatos y otras coaliciones de trabajadores son los titulares, entre nosotros, de esa autonomía colectiva, instrumento de regulación del interés colectivo del sector a través del acuerdo del sindicato con el empleador o con coaliciones de empleadores. Una vez concluido, el convenio colectivo reacciona *heterónomamente* sobre los contratos individuales de trabajo, limitando, en la medida correspondiente, la autonomía individual.

Señalemos, no obstante, que en un orden jurídico de libertad no podrá concebirse la autonomía como ejercicio delegado de un poder soberano. Es esto lo que distingue a nuestros actuales sindicatos libres del sindicato corporativo, que ejercía, en la contratación, un poder normativo delegado por el Estado. El reconocimiento de la autonomía colectiva significa entonces que el propio ordenamiento jurídico global está integrado, junto a las normas estatales, por normas de producción extraestatal establecidas por la negociación colectiva (16).

Nos parece que nuestra Constitución consagra con gran consistencia este modelo. Los fundamentos principales son los siguientes:

— La «competencia» de las asociaciones sindicales para la defensa y promoción de los derechos e intereses (colectivos) de los trabajadores que representan (art. 37.1).

— La libertad de ejercicio de la actividad sindical (art. 56.1, 2 y 3).

— El reconocimiento expreso del derecho de negociación colectiva, debiendo la ley garantizar la *eficacia* de las respectivas *normas* (art. 57.3 y 4).

— El poder exclusivo del sindicato o de la coalición de trabajadores para la definición del «ámbito de intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la ley limitar ese ámbito» (art. 58), lo que alcanza importante significado si tenemos en cuenta que es el convenio colectivo el instrumento típico preparado para formalizar la composición de intereses en conflicto en la huelga (cuando los mismos no tengan carácter extraprofesional o de solidaridad).

Llegamos así a un sistema en el que la negociación colectiva produce *normas*, cuya *eficacia* la ley debe garantizar (sabemos que lo hace, incluyéndolas entre las *fuentes* del Derecho del trabajo con mecanismos de aplica-

(16) Véase MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO: «La Constitución y las fuentes del Derecho del trabajo», en *El trabajo en la Constitución*, Universidad de Zaragoza, págs. 40-41.

ción idénticos a los de las normas estatales, conjugados con mecanismos típicamente contractuales), sin que, en principio, los *intereses* a perseguir puedan ser limitados por ley. Todo nos lleva a concluir que la Constitución legitima un poder normativo autónomo del sindicato, concurrente con el del Estado, para definir el orden de las relaciones de trabajo y contribuir a la definición del orden económico y social global (17).

Eso tiene una importancia decisiva en el plano de las fuentes del Derecho del trabajo, suscita la cuestión de las relaciones entre la norma estatal y la norma colectiva, del respectivo objeto y de la eficacia de las normas por esa vía creadas. Trataremos de estas cuestiones en la exposición subsiguiente.

4. *Derecho al conflicto colectivo*

Rigurosamente, hay conflicto colectivo siempre que una de las partes en la relación colectiva pretende la alteración de las condiciones pactadas (o vigentes, si no hay pacto) o cuando se susciten divergencias en materia de interpretación, integración o aplicación de lo acordado. El conflicto se desenvuelve, en otro plano de análisis, bajo formas negociadas o institucionales, supone la posibilidad de intervención de entidades exteriores, con el acuerdo de las partes, con vistas a la solución pacífica, y puede expresarse bajo formas de *acción directa*, en una multiplicidad de modelos de lucha, entre los que se destaca la *huelga*.

El derecho al conflicto colectivo se fundamenta, desde luego, en el derecho a defender los intereses colectivos del sector, y específicamente en el derecho de negociación colectiva, que comporta la celebración de convenios colectivos, la facultad de *revisión* de los mismos, de *contratación articulada* en la empresa, de sustituir en cualquier momento la reglamentación administrativa por convenios colectivos, de celebrar convenios colectivos en las «zonas blancas», de tomar iniciativas en las Comisiones Paritarias, etc.

Su principal manifestación es, sin embargo, el derecho a la huelga en los términos amplios en que es admitido, con la ya aludida prohibición del *lock-out*.

Es importante retener, en este contexto, que la Constitución (ni la ley que, en todo caso, no podría hacerlo) no define la huelga. Lo que deja espacio lícito a una multiplicidad de *formas* de huelga, que deben tener como elemento caracterizador *el rechazo de la subordinación jurídica* (cfr. art. 7 de

(17) FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ: «Relaciones entre norma estatal y norma colectiva: una aproximación», en *El trabajo en la Constitución*, cit., pág. 58.

la ley 65/77). La huelga no puede, así, reducirse al clásico rechazo concertado de la prestación efectiva de trabajo.

Más allá de la cuestión de las *relaciones especiales de poder* (por ejemplo, funcionarios públicos, militares, etc.), en las que no hay verdaderamente renuncia, sino límites provenientes de la especificidad de ciertos intereses públicos (cfr. art. 270), en las relaciones privadas la renuncia contractual a los derechos fundamentales no es admisible en bloque, e incluso cuando se justifique como autorrestricción, está sujeta al límite absoluto que rige para las leyes restrictivas (el contenido esencial del derecho debe ser salvaguardado), reconduciéndose el problema al de la eficacia externa (18).

Aplicando a la huelga, atendiendo al régimen del artículo 18, la doctrina sobre la renuncia a los derechos fundamentales, llegamos a las siguientes consecuencias:

— Es ilícita y nula la renuncia total (sin límite de tiempo y de cara a intereses de naturaleza indeterminada [able]).

— No hay un *deber implícito* de paz social proveniente de la convención colectiva y durante su plazo de vigencia.

— Puede haber, válidamente, un *deber expreso* de paz («relativo», esto es, restringido a las materias reguladas en la convención colectiva) si el plazo de vigencia fuere acordado por las partes y no impuesto por la ley, como sucede en la ley actual.

— Este deber de paz —no existiendo indicador u otros mecanismos actualizadores— puede ser resuelto con fundamento en la doctrina de la pre-sunción o base negocial (arts. 437 y sigs. del Código civil).

— Es lícita la *autorreglamentación* de la huelga por el sindicato, con los límites fijados en el artículo 18 (intangibilidad del núcleo esencial).

El reconocimiento tan amplio del derecho al conflicto y a la lucha laboral corresponde a la concepción de una sociedad plural y conflictual que busca, en esa tensión, los equilibrios necesarios para su desarrollo.

En el plano estrictamente laboral, el derecho al conflicto es factor de igualdad real y de eficacia de la negociación colectiva. El dominio de los empleadores no se agota en la relación individual y comprende un conjunto de factores concurrentes, fácticos y difusos, de influencia social y política (*lobbys*, etc.). El sindicato negocia siempre «bajo presión»; la propia negociación colectiva no es igualitaria. La posibilidad de lucha —y de lucha en todo momento— sólo pretende reaccionar sobre esta situación de dominio (en la elaboración y aplicación de los convenios).

(18) CANOTILHO: *Direito Constitucional*, págs. 510-512.

Aquí, como en los demás aspectos, tenemos presente la necesidad de armonización de los derechos fundamentales en caso de *conflicto o colisión*. Consideración que, obviamente, hace valer el artículo 8 de la ley 65/77 (obligación de asegurar, durante la huelga, los servicios mínimos indispensables en las empresas que satisfagan necesidades sociales inaplazables, así como el mantenimiento y seguridad del equipamiento e instalaciones).

5. Participación

Referimos ya su sentido y las múltiples manifestaciones de este derecho.

Convendría detallar las *modalidades* (informal, formal, ante decisiones concretas, institucional) y el *grado de intensidad* (consultas, parecer previo, derecho de voto en órganos de decisión o de consulta). Es de subrayar que en ningún caso se llega al derecho de *veto* (el art. 63 de la CRP, en la redacción primitiva, siempre incumplida, lo consagraba, al exigir el *acuerdo* de las organizaciones representativas de las clases trabajadoras acerca de las bases del sistema de seguridad social).

Acentuamos aquí la importancia de la participación en la empresa como factor de democratización de las relaciones de trabajo.

6. Control

El *control de gestión* [art. 55, b)] supone una *limitación externa* a los poderes del empresario (que no sólo del empleador). En eso se distingue de la *autogestión* (es el propio colectivo de los trabajadores el que asume los poderes del empresario) y de la *cogestión* (aquí hay participación en los órganos de gestión, con la inherente responsabilización por las decisiones tomadas). Hay que significar que la *cogestión* puede ser, simplemente, una fórmula de participación o, aun más, una fórmula integradora tendente a neutralizar el conflicto.

Con idéntica naturaleza de *limitación externa* podrían referirse la intervención en el control del despido individual o colectivo, o del *lay-off*.

Naturaleza también próxima a la *limitación externa* al poder del empresario tienen los derechos de acción sindical en los locales de trabajo.

7. *Participación del sindicato y de la comisión de trabajadores en el ejercicio de funciones políticas y otras funciones de carácter público*

Nos parece innegable *la naturaleza privada* de estas organizaciones de trabajadores. Está claro que la libertad sindical postula la prohibición de *imposición* por el Estado a los sindicatos de funciones de carácter público o cualesquiera otras. En el debate sobre las *carteras profesionales* ese punto fue incuestionable: la ley no puede imponer a los sindicatos ese paso —lo que es diferente de que los sindicatos den libremente su acuerdo a esa competencia—. Las Convenciones 144, 81 y 129 de la OIT (Administración del Trabajo e Inspección) confirman esto.

Manteniendo la naturaleza privada, el sindicato participa en las decisiones políticas a diversos niveles, como ya se vio. Hay que decir lo mismo de la comisión de trabajadores, cuya función comenzó por ser de «movilización para el proceso revolucionario» (art. 56 originario).

El sindicato interviene cada vez más en la *instancia política*, sobrepasando el ámbito estrictamente laboral, lo que exige autonomía respecto de los partidos.

En Portugal y en la mayoría de los países (véase la experiencia de los acuerdos interconfederales) el sindicato surge como un nuevo e importante protagonista de la vida política.

8. *El «orden público social»*

No encontramos mejor expresión para unificar el conjunto de ideas a las que, según pensamos, obedece el sistema de las fuentes de Derecho del trabajo. Tuvimos oportunidad ya, en otro lugar, de tratar la cuestión con algún detalle (19). Nos limitaremos aquí a los rasgos fundamentales.

La «constitución del trabajo» está intensamente penetrada por el *favor laboratoris* que históricamente inspira el contenido de las fuentes en Derecho del trabajo. En la ley (preconstitucional) en vigor, el principio recibe el nombre de «tratamiento más favorable» (art. 13 de la LCT). A nivel internacional (OIT, CEE) domina el mismo principio en las relaciones entre fuentes internacionales e internas (art. 19, parágrafo 8, de la Constitución de la OIT). Son manifestaciones:

(19) JOSÉ BARROS MOURA: *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1984, págs. 147 y sigs.

— En las relaciones ley-contrato individual debe prevalecer el más favorable (arts. 13 y 14 de la LCT).

— En las relaciones convenio colectivo-contrato individual se aplica la misma regla (art. 14 de la LCC).

— En las relaciones ley-convenio colectivo vale aún el mismo principio [arts. 6, núm. 1, *c*), de la LCC y 13 de la LCT].

— El principio vale también tendencialmente como criterio de aplicación de las leyes en el tiempo (cfr. arts. 10 del DL 49408 y 54 de la LDHT).

— Y es todavía el principio del tratamiento más favorable el que rige la sucesión en el tiempo de convenios colectivos (art. 15 de la LCC).

La regla se fundamenta en la idea de *carácter mínimo imperativo* de las fuentes y permite construir el principio de la *conurrencia de fuentes para el progreso social*. O sea, las imposiciones legales o colectivas (y, como se sabe, son raras y excepcionales las normas supletorias) en Derecho del trabajo pretenden, sobre todo, prohibir al empleador la práctica de condiciones inferiores a los mínimos (de subsistencia, reglamentación de la competencia, etcétera), pero no impiden la negociación (colectiva o individual) por encima de los mínimos. Su función no es uniformizadora, sino protectora de la parte más débil (o pretende suplir el déficit de la fuerza contractual colectiva).

No será así cuando la propia ley (o convención colectiva) pretenda fijar un régimen totalmente inmodificable (por ejemplo, el elenco de las sanciones disciplinarias) o, como viene sucediendo con las normas llamadas de «doble imperativo» (el art. 31 de la L. Desp., el art. 7, núm. 1, del DL 781/76 y otras), que operan a través de la limitación directa de la contratación colectiva (y hasta individual). Por nuestra parte, juzgamos estas últimas normas inconstitucionales por ser contrarias a la autonomía colectiva y al derecho de contratación (cfr. art. 18).

La Constitución no formula, como regla sobre las fuentes de Derecho del trabajo, el principio del tratamiento más favorable. Pero ya la consagración del derecho de contratación colectiva, ya el *favor laboratoris* (igualdad real, etc.) que inspira la Constitución, llevan a sustentar la validez del principio. Este sólo no podrá valer contra otros valores constitucionales dignos de idéntica tutela (un ejemplo: la planificación imperativa, ella misma, participada por los trabajadores). De no ser así, la contratación colectiva quedaría prácticamente sin objeto, pudiendo sólo moverse en el plano de la fijación de los salarios (contratos de tarifa) —para limitar las pérdidas del valor real— y restándole sólo la *ingrata tarea* de reproducir, cuando no de reducir, la ley. Lo que es todavía más perceptible en un sistema jurídico como el nuestro, cuya legislación del trabajo se caracteriza por una espesa malla reglamentadora que abarca todos los aspectos de la relación individual de trabajo.

Queda una cuestión relacionada con la *sucesión de leyes*. ¿Podrá una ley reducir derechos de los trabajadores consagrados en una ley (o norma internacional) anterior? Parece que sería necesario que la Constitución prohibiese el retroceso social a través de la ley. Lo que, como es sabido, no sucede. Se suscita aquí el problema al que J. Gomes Canotilho llama «autovinculación del legislador», en el caso de «derecho legal con valor constitucional», criticando, a ese propósito, la insuficiencia de una teoría gradualista de las fuentes (que se agota en consideraciones de rígida jerarquía normativa). Da como ejemplos los *derechos a prestaciones* (por ejemplo, subsidio de desempleo, etc.), sustentando que su concretización y efectiva realización a lo largo del tiempo los sitúa en la «conciencia jurídica general» y genera en torno de ellos un *consenso básico*, hasta el punto de determinar la *autolimitación* del legislador a no disminuir el nivel de realización o de desarrollo legal de los derechos sociales. Para que esto se verifique no bastaría sólo el retroceso como límite político; se exigiría que el retroceso social fuese «arbitrariamente violador de las imposiciones o programa constitucional» (20). El problema es bastante complejo y, en el ámbito de la doctrina constitucional, la tesis tiene firmes opositores, como Vieira de Andrade (21), que considera *excepcional* el debilitamiento del poder de disposición del legislador con este fundamento.

Nos parece un buen punto de apoyo para sustentar la prohibición de retroceso social a través de la ley del trabajo, no en «pormenores de reglamentación», sino en puntos fundamentales adquiridos en la «conciencia jurídica general», y no sólo para los derechos «cuantitativos» (las prestaciones sociales, el salario mínimo, el límite máximo de la jornada de trabajo), sino también para los «cualitativos» (por ejemplo, ciertos derechos sindicales, como la cobranza de cuotas sindicales en origen, el crédito de horas para la acción sindical, etc.).

Es reseñable que la propia irreversibilidad de los derechos (constitucionales) de los trabajadores ofrece soporte a esta tesis.

9. La legislación promocional

La cuestión de las relaciones respectivas entre la norma estatal y la norma colectiva en Derecho del trabajo es hoy objeto de una gran debate (22). Las soluciones están fuertemente condicionadas por la tradición jurídica de cada

(20) CANOTILHO: *Direito Constitucional*, pág. 602, y *Constituição Dirigente...*, pág. 414.

(21) VIEIRA DE ANDRADE, pág. 309.

(22) FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *op. cit.*

país y las respuestas varían conforme a las ideologías políticas, económicas o sindicales. Se reacciona contra el exceso de la reglamentación legal y se defiende la reglamentación convencional colectiva por motivos diferentes. La cuestión se sitúa en estar a favor o en contra del intervencionismo estatal en las relaciones de trabajo.

Se le oponen los defensores del regreso al liberalismo incluso cuando, en apariencia pluralista, sustentan la idea de que el orden social reposa en el equilibrio de poder entre los diferentes grupos sociales realizado de modo automático por acuerdo espontáneo. En ese caso, serían mínimas o nulas las imposiciones legales limitadoras de la autonomía contractual en las relaciones de trabajo. Lo cabría hablar de mínimos ni de áreas vedadas a la negociación colectiva.

Se le oponen, además, ciertas corrientes sindicales inspiradas en la tradición anglosajona, que acentúan el carácter privado del sindicato para contestar el hecho de que la ley intervenga en las relaciones de trabajo (pues la intervención legal supone la prosecución del interés general). Se le oponen, por último, ciertas concepciones «izquierdistas» del sindicalismo que en la intervención del Estado sólo ven represión o amortiguamiento del conflicto social.

La cuestión tiene contornos diferentes en países con la gran tradición reguladora de Portugal y en países, como Inglaterra, de muy limitada reglamentación (pero sintomáticamente sólo hasta la reglamentación sindical represiva del último Gobierno laborista y, sobre todo, de la ultraliberal señora Thatcher).

No obstante, es posible reducir la densidad reglamentadora de la ley en las relaciones de trabajo y desarrollar, en su lugar, la autonomía colectiva, sin que la ley deje de cumplir *dos importantes funciones*: por un lado, la «protección del contratante débil» en los aspectos fundamentales de la relación de trabajo, lo que siempre prohibirá la contratación *in peius*; por otro, la función de *promoción* de la autonomía colectiva y de las formas de intervención democrática de los trabajadores como factores de limitación del poder dominante del empresario y de democratización de las relaciones en la empresa.

A nuestro modo de entender, la Constitución portuguesa apunta claramente hacia este tipo de *legislación promocional*. En verdad, las intervenciones legales previstas en materia de derechos colectivos no son restrictivas; por el contrario, se destinan a garantizar el ejercicio y a dar efectividad práctica a la intervención que, en su ejercicio, se realiza. Ejemplo significativo es el del artículo 57.3 y 4, sobre la negociación colectiva. Véase también el número 6 del artículo 56 y el apartado f) del artículo 55.

10. *Unidad del Derecho del trabajo*

El principio de igualdad implica un «estatuto ius-laboral» idéntico para todos los trabajadores: subordinados o con dependencia económica, de todos los ramos de actividad, del sector público o privado y aun de la función pública. Ha de ser así, por lo menos, en cuanto al «contenido esencial» del régimen jurídico aplicable, salvadas las especificidades objetivamente fundadas. Es ya, tendencialmente, así en el plano de los derechos colectivos, a pesar de la exclusión de la contratación colectiva en la función pública, degradada a la formulación de «recomendaciones» sin eficacia vinculativa para el Gobierno, por fuerza del decreto-ley 45-A/84, de 3 de febrero, cuya constitucionalidad es, por eso, más que dudosa (23). En lo que respecta a la función pública, hay que distinguir en el funcionario la cualidad de trabajador subordinado y la de agente de una *relación estatutaria de servicio*, cuando ésta exista materialmente. Sólo en base a una cláusula general de autorización de tenor idéntico al artículo 270 (restringido a los militares y militarizados) podrá haber restricción a los derechos fundamentales.

La especificidad de las situaciones estatutarias no puede fundamentar restricciones indiscriminadas a los derechos fundamentales (24). Pero puede haber relaciones de derecho privado entre el Estado y los funcionarios. Lo que distingue el Derecho público del privado no es la *calidad* de los sujetos, sino la *posición* en que intervienen en la relación.

Podemos afirmar que en la Constitución se encuentran las bases de un «*Derecho común del trabajo*».

VI. LA CONSTITUCION, LA LEY Y LA PRACTICA

¿Cómo se aplicaron estas normas y estos principios en los once años y medio que la Constitución lleva ya de vigencia? ¿Fueron siquiera aplicados? ¿Fueron todos aplicados o en qué medida lo fueron? ¿De qué forma influenciaron al derecho legal, al derecho convencional colectivo, a la jurisprudencia y a la práctica de las relaciones sociales y de las empresas, si es que llegaron a ejercer alguna influencia? ¿Contribuyeron efectivamente a la transformación de la sociedad o no pasaron de ser una «solución a lingüística de los problemas sociales»? (25). A continuación, de modo esquemático, intentamos responder a estas cuestiones.

(23) CAUPERS, pág. 48.

(24) CANOTILHO: *Direito Constitucional*, págs. 483 y sigs.

(25) MENEZES CORDEIRO, págs. 58 y sigs.

1. *La construcción de la relación individual de trabajo*

Sobre la materia, el derecho legal ofrece contrastes dignos de mención que explican muchos de los problemas actuales de interpretación y aplicación. El *núcleo central* de la relación individual y del régimen jurídico (noción del contrato y de la subordinación; ámbito de aplicación; derechos, deberes y garantías de las partes; poder reglamentario; poder disciplinario; régimen y garantía de los créditos) sigue siendo definido en los moldes de la LCT aprobada en 1969, que es completada, en el ámbito central de la organización temporal del trabajo bajo dirección del empleador, por la LDHT de 1971 (recientemente integrada por un régimen del trabajo extraordinario —decreto-ley 421/83, de 2 de diciembre— que confirmó y acentuó el poder de determinación unilateral del empleador en la materia). Ahora bien, la LCT de 1969 —que fue en su época un acierto con relación a las tendencias más elaboradas de la doctrina ius-laboral europea, especialmente de la italiana, con notable precisión técnica y con un aparato *formal* de tal modo comprensivo que le permitió resistir al tiempo y a las vicisitudes de una Revolución (26)— no podía ser inmune a la influencia ideológica del corporativismo (a pesar de todo, atenuada por la conjugación de la influencia de un componente modernizador, europeo y liberalizante, que ya entonces se afirmaba en el capitalismo portugués, con el cientifismo y el tecnicismo de los autores de la ley, en un contexto en el que el Estatuto del Trabajo Nacional careció siempre de aplicación práctica (27) a no ser como inspirador de la negación de la autonomía colectiva y de la represión al movimiento obrero y sindical. Esta influencia ideológica está expresada en el artículo 180 (principio de la «mutua colaboración»). Tal ideología sirve de soporte a los *modelos unitarios* de dirección de la empresa (sea en apariencia puramente autoritaria, o «taylorista» o de «relaciones humanas»), basadas en la negación del antagonismo de intereses en la empresa y caracterizados por una intensa afirmación del poder de determinación unilateral del empleador que no deja ningún margen a la autonomía colectiva y al contrato.

Por otro lado, en el plano *dogmático*, y a pesar de la afirmación expresa del origen contractual de la relación, la LCT es tributaria de una marcada

(26) Véase el importante artículo de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES «La reciente evolución del Derecho del trabajo en Portugal. Tendencias y perspectivas», en *Revista Jurídica*, núm. 31, A.A.F. D.L., Lisboa, 1984, págs. 11 y sigs.

(27) Véase ANTÓNIO DA SILVA LEAL: «Los grupos sociales y las organizaciones en la Constitución de 1976: La ruptura con el corporativismo», en *Estudos sobre a Constituição*, vol. III, Lisboa, 1979, págs. 195 y sigs.

concepción *institucional* de la empresa (patente en la «objetivación» del interés de la empresa, que, no obstante, cumple una función ambivalente) y de una visión *comunitaria* o *personal* de la relación de trabajo (patente en la aplicación de los elementos *intuitu personae, lealtad, confianza y asistencia*). El peso de la función hermenéutica atribuida a estos conceptos ejerce una señalada influencia en el derecho vivido en las empresas y en la aplicación del Derecho por la Inspección de Trabajo y por los Tribunales.

El interminable debate sobre la revisión de la legislación del trabajo, con responsabilidades, aunque desiguales, para todos los intervinientes, *pasó al lado* de este problema. Y, no obstante, es en este plano, en el que se sitúa el eje *caracterizador* de las relaciones de trabajo subordinado, donde más se hace sentir la necesidad de una reconstrucción ideológica y dogmática, por ser aquí donde el desajuste del derecho legislado y del derecho vivido con la Constitución es más patente y aniquilador de la posición jurídica del trabajador.

2. *El papel del Estado y el papel de la autonomía colectiva*

La gran densidad reglamentaria de la legislación laboral portuguesa no es una consecuencia de la Constitución. Es muy anterior y puede considerarse, en cierta medida, una consecuencia del corporativismo.

Efectivamente, la minuciosa reglamentación legal de los principales aspectos de la relación individual de trabajo (objeto del contrato; deberes, derechos y garantías de las partes; organización del trabajo; horario y duración del trabajo; suspensión de la prestación y cesación del contrato, etc.) y de la empresa (poderes del empleador; organización de la empresa) fue asumida por el Estado para contener dentro de límites razonables los conflictos sociales, en ausencia de organizaciones sindicales representativas aptas para protagonizar, en condiciones de libertad sindical (inexistente en el régimen corporativo-fascista), la regulación convencional de las relaciones y condiciones de trabajo.

Un Estado represivo de la libertad sindical, de las libertades públicas, en general, y de la organización obrera y sindical, en particular, inspiraba modelos autoritarios de dirección de la empresa, pero estaba al mismo tiempo forzado a asumir una función paternalista tendente a, con las condiciones mínimas de trabajo y de retribución, contener la explotación en límites que no comprometiesen la supervivencia del régimen y del sistema a través del agravamiento incontrolado de los conflictos sociales. Algo semejante se verificó en la España franquista.

El resultado fue no sólo una espesa malla reglamentaria cubriendo prácticamente toda la vida de la relación de trabajo, sino fundamentalmente una reglamentación marcadamente garantista que «compensaba» un nivel de salarios bajos con una especial protección de la *estabilidad* (de la categoría profesional, de la función, del salario, del local de trabajo, del horario y también del empleo), en una organización del trabajo casi impermeable a la movilidad (profesional o geográfica). La rigidez «estatutaria» del modelo se aproximaba, significativamente, a la función pública —el empleo, más que ningún otro, estable, inmutable y... con salario reducido que permitía alimentar una pobreza vergonzosa y era sólo compatible con un nivel de cualificación poco exigente (28).

En la época en que fue elaborada la LCT (1969), que aún hoy ofrece el marco legal básico de la relación individual de trabajo, era diferente la coyuntura económica internacional, no sintiéndose, como hoy, la presión del desempleo sobre el mercado de trabajo ni una tan acelerada mutación tecnológica en los aparatos productivos y en las cualificaciones requeridas para el trabajo. En Portugal, las colonias y el proteccionismo garantizaban un mercado estable. Algunas industrias orientadas hacia la exportación aprovechaban los bajos costos de la fuerza de trabajo. La emigración y la movilización para las guerras coloniales aseguraban que la oferta de la fuerza de trabajo no excediese la demanda. La ley de la duración y horario del trabajo (1971) fijaba límites muy elevados a la jornada de trabajo (ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales) y facilitaba el alargamiento de la duración efectiva a través de las horas extraordinarias.

El marco legal, permaneciendo inalterado en su núcleo central con respecto a la *estructura* de la relación, sufrió después de abril de 1974 modificaciones de signo contrario. La «*ley de los despidos*» (decreto-ley 372-A/75, de 16 de julio, con el texto estabilizado a partir del decreto-ley 84/76, de 28 de enero, del decreto-ley 841-C/76, de 7 de diciembre, y de la ley 48/77, de 11 de julio) reforzó las garantías de estabilidad del empleo, con base en la prohibición del despido individual sin justa causa de naturaleza disciplinaria y en la densificación estatutaria del régimen de las causas y del proceso de despido —no obstante, sin dejar de permitir el despido colectivo por causa económica estructural o coyuntural—. La *Ley de las Vacaciones y Faltas* (decreto-ley 874/76, de 28 de diciembre), generalizando el régimen de las vacaciones anuales pagadas, amplió las posibilidades de ausencia al trabajo sin infracción disciplinaria y sin pérdida de retribución (*faltas justificadas*),

(28) Sobre esta aproximación al régimen del empleo público véase MONTEIRO FERNANDES, pág. 19.

convirtiéndose por eso en el blanco de la contestación patronal por considerar que estimulaba el absentismo. La *Ley del Contrato Temporal* (decreto-ley 781/76, de 28 de octubre), rompiendo el principio de la duración indeterminada del contrato de trabajo, a través de un régimen liberal y muy permisivo, ponía en crisis la estabilidad del empleo proveniente de la prohibición del despido individual sin justa causa y creaba las condiciones para neutralizar, a través del fraude, la rigidez del estatuto garantista.

La coyuntura económica se había alterado profundamente (agudización de la crisis económica internacional, evidenciada en los dos «choques del petróleo»; fin de la guerra colonial, con el regreso de los soldados y de muchas centenas de millares de residentes en las ex colonias; estancamiento de la emigración hacia Europa y regreso de emigrantes). El marco legal sobrevivía a todo eso y sobrevivía también a la Revolución. Una coyuntura política favorable a los trabajadores les permitía obtener, primero en la negociación colectiva, después generalizado a través de la ley, un refuerzo del estatuto garantista. En la ampliación que tocaba las garantías de estabilidad (de la situación profesional y del puesto de trabajo) y a los derechos y ventajas del trabajador, por medio de la imposición legal en la relación individual, ese refuerzo de la protección estatutaria correspondía, por cierto, a necesidades de los trabajadores no satisfechas por el sistema de organización económica y social ni por el Estado: después de una sensible subida en los años 1974-1975, la porción de los salarios en el rendimiento nacional descendió considerablemente, con fases intermitentes de recuperación que no impidieron la caída por debajo de los niveles de 1973 (44,6 por 100 del PNB en 1986). Con la coyuntura de fuerte aumento del desempleo, sin perspectivas de recolocación, el Estado no disponía de «políticas activas de empleo» ni tampoco de un sistema de seguro de desempleo (su introducción, con acentuadas limitaciones de cobertura, cuantía y duración, data sólo de 1985, después de un período de mero subsidio asistencial de desempleo). El desarme del Estado social y su incapacidad financiera, técnica y organizativa de prestar servicios de apoyo social a la población (en la enfermedad, en la maternidad, en la educación, en el apoyo a la infancia, en la integración de los deficientes, etc.) —es risible e ignominioso, en el caso portugués, reclamar el fin de un «Estado providencia» que nunca llegó a existir— no puede dejar de hacer recaer sobre las empresas las consecuencias de las situaciones de carencia, con inevitable absentismo laboral.

La rigidez garantizadora de la relación individual de trabajo correspondía, así, a las necesidades sociales que el Estado no resolvía. En cierto modo, compensaba la falta del apoyo social a la satisfacción de las necesidades básicas. Pero no estaba ajustada a la coyuntura económica ni al funciona-

miento eficaz de las empresas en condiciones de adaptabilidad a la coyuntura y a los cambios tecnológicos producidos, cada vez más necesarios.

El Estado, incapaz de realizar el consenso necesario para una *reformulación global* (ideológica, sistemática, dogmática y legislativa) del sistema de relaciones profesionales y de la estructura y régimen de la relación individual de trabajo *basada en la Constitución*, pasaba a *organizar él mismo la ineficacia* de las leyes cuya existencia no tenía fuerza política para impedir. El fraude a la ley, a través del contrato temporal, la neutralización de la Inspección de Trabajo y el mantenimiento de una ineficaz jurisdicción del trabajo, corresponden a la opción del propio Estado por la ineficacia de las leyes garantizadoras. Pero sin ellas, quedaba la «ley de la selva». El Estado creó la «ley de la selva», promoviendo una dolorosa ineficacia de las leyes que, con justo título, los trabajadores consideraban una adquisición favorable de la Revolución —una vez perdida, con la aplicación de las recomendaciones del FMI a partir de 1976, la mejoría concreta de la situación económica alcanzada por ellos en 1974-75—. El fracaso de un sistema, bien o mal, asociado a la Revolución —cuando no al «socialismo»— produjo efectos nada despreciables en la conciencia política de los propios trabajadores, como se vería en julio de 1987...

La rigidez garantizadora fue considerablemente reforzada por la negociación colectiva anterior y posterior a abril de 1974. El efecto resulta del propio modelo legal de relaciones convencionales colectivas y está ligado a efectivos déficits del poder contractual de los sindicatos, sobre todo en la empresa.

En sus últimos años, y sobre todo bajo Marcelo Caetano, el régimen corporativo fascista promovió (o consintió) una condicionada «liberalización», traducida, en el plano sindical (manteniéndose el principio del sindicato único por sector), por el favorecimiento de la celebración de convenios colectivos. Manteniéndose la prohibición penal de la huelga, la legislación entonces publicada (decreto-ley 49212, de 28 de septiembre de 1969, después alterado por el decreto-ley 492/70, de 22 de octubre) instituyó un sistema de «solución pacífica» del conflicto colectivo basado en la conciliación y arbitraje bajo fuerte mediación del aparato del Estado (corporaciones y Gobierno). El sistema permitió una cierta dinamización de la actividad sindical (asociada a victorias electorales de direcciones sindicales de «confianza de los trabajadores» y no controladas por la patronal o por el aparato corporativo, así como a la formación de la propia *Intersindical* a través de reuniones de esas direcciones sindicales democráticas) y se tradujo en un efectivo impulso a la negociación colectiva.

Se trataba de una negociación por ramo de actividad o por profesión (la matriz del sindicato corporativo era la organización por profesión), nunca

articulada al nivel de la empresa y que —tanto más cuanto mayor fuese su ámbito geográfico, de distrito, de más de un distrito o nacional— sólo podía establecer condiciones *mínimas* y no regímenes *efectivos*. Separada de la empresa (incluso por la inexistencia de organización sindical a ese nivel), legalmente impedida de regular materias económicas o la organización del trabajo y de la empresa (art. 3 del decreto-ley 49212), la negociación colectiva de la época se movió mucho en el campo del perfeccionamiento y del refuerzo del marco legal de protección del trabajo subordinado, de acuerdo con la regla del tratamiento más favorable al trabajador. Los convenios colectivos sustituían, en el ámbito del sector, el régimen legal mínimo por otro más favorable también con carácter mínimo. Resultado: mayor densidad reglamentaria, marco jurídico más rígido.

Después de abril de 1974, el modelo sólo fue alterado con el reconocimiento del derecho a la huelga y de la libertad sindical. Todo lo demás permaneció: nivel muy amplio de negociación (contratos únicos verticales y nacionales); separación y no articulación al nivel de la empresa; fijación de condiciones mínimas y no de regímenes efectivos; prohibición legal de regular materias económicas, organización del trabajo y de la empresa, o cualquiera de las materias no ligadas directamente al régimen de trabajo y del salario (art. 6 del decreto-ley 519-C1/79, de 29 de diciembre). En una coyuntura política favorable, correspondiente al avance del proceso revolucionario, los nuevos medios de lucha de los trabajadores condujeron a nuevos avances en la densificación del estatuto laboral (régimen de semana «inglesa» y «americana»; cierre semanal del comercio los sábados y domingos; remuneración mejorada de las horas extras, nocturnas o en días de descanso; generalización de las vacaciones pagadas; nuevos motivos de justificación de faltas; mayores garantías de estabilidad de la categoría, función y lugar de trabajo; prohibición del despido y aumento de las indemnizaciones; el régimen de acción disciplinaria; beneficios complementarios de seguridad social, etc.). Es cierto que las leyes posteriores consolidaron esos avances. Pero parece también cierto que la intervención legislativa se hizo con el objetivo de *poner una traba* a los nuevos avances reglamentarios en favor de los trabajadores. Eso es lo que explica la expresa prohibición, bajo pena de nulidad, de regímenes convencionales más favorables a los trabajadores hecha en la ley de los despidos de 1975 y también en ciertas normas de la ley de las vacaciones y faltas de 1976, por no hablar ya del decreto-ley 505/74, de 1 de octubre, que supeditó a la autorización ministerial la reducción de la duración del trabajo por vía de convenio colectivo (29).

(29) MONTEIRO FERNANDES, pág. 16.

La alteración de la coyuntura política dejó a los sindicatos sin instrumentos reales de negociación aptos para intervenir e influenciar, a favor de los trabajadores, una coyuntura cada vez más caracterizada por las reestructuraciones, las reconversiones, las clausuras y quiebras de las empresas, la precarización del empleo, el desempleo creciente.

La negociación se redujo a la fijación de salarios mínimos para el sector, casi siempre con pérdida del valor real del salario. Los sindicatos procuraron evitar la negociación del «clausulado» (no salarial) para no poner en discusión los «derechos adquiridos» (las «regalías» superiores a los mínimos legales) e impedir su revisión *in peius*, a pesar de que también esas cláusulas, tal como las leyes, estaban perdiendo su efectividad.

La constatada disminución de la conflictividad laboral (con el recurso a la huelga, a la acción directa) no corresponde al desarrollo de la negociación colectiva como instrumento de progreso social, sino a la pérdida del poder negociador de los trabajadores como consecuencia de la coyuntura económica y política (quedan lejos los tiempos de finales de los años setenta e inicio de los ochenta, en los que el Gobierno contenía autoritariamente ese poder negociador por medio de los «techos salariales»).

Los niveles y el objeto de la negociación no son los más adecuados. Los sindicatos no influyen de hecho en la determinación de las condiciones de trabajo en la empresa y mucho menos influyen en las decisiones económicas del empleador con repercusiones en la fuerza de trabajo. Las condiciones acordadas en la negociación sectorial tienen carácter mínimo y son inferiores a las que las empresas con capacidad económica pueden permitirse. Esto está, obviamente, ligado al déficit de implantación, organización e influencia sindical en la empresa.

Por otro lado, se mantuvo a lo largo de todos estos años una acentuada presencia conciliadora y arbitral del Estado en los conflictos colectivos. Las raíces del sistema están también en el corporativismo, que, como se dijo, atribuyó directamente al Estado la mediación en los conflictos sociales en un contexto de prohibición de la acción directa. En el período revolucionario, la intervención del Estado se amplió todavía más, por exigencia de las partes en confrontación, para asegurar el equilibrio posible de las relaciones laborales, en esas condiciones de ruptura brusca de los equilibrios sociales pre-existentes, y para contener las reivindicaciones económicas en los límites consentidos por la capacidad de la economía portuguesa. Esa intervención fue entonces violentamente criticada (por «izquierdistas» de sorprendentes trayectorias posteriores) de «obstaculizar el ímpetu revolucionario de las masas» y, pasado el «gran susto», fue estigmatizada por la patronal como símbolo de una acción dirigida contra la iniciativa privada. El régimen legal de la ne-

gociación colectiva (1979) conservó una amplia intervención administrativa (decretos ministeriales) en la solución de los conflictos de trabajo. El sistema continúa traduciendo un menor poder contractual de los sindicatos, pero —en coyuntura política desfavorable a los trabajadores— es cada vez más una vía para realizar un «arbitraje» favorable a la patronal. En todo caso, el sistema favorece la inmediata politización de la acción reivindicativa sindical, que tiende a elegir el Estado (Gobierno) como interlocutor privilegiado y destinatario de las reivindicaciones y posterga el conflicto directo con la patronal, que exigiría de los sindicatos una implantación más sólida en la empresa y una capacidad mayor de ejercicio de la acción directa con paralización o perturbación real de la producción o del funcionamiento de la empresa.

El interminable debate sobre la revisión de la legislación del trabajo *pasó casi siempre al lado* de todo esto. Urgía y urge redefinir los papeles respectivos de la ley del Estado, por un lado, y de la *autonomía colectiva*, por otro.

Nada indica que la densidad reglamentaria garantizadora sea el mejor sistema de dar aplicación a la «constitución del trabajo». Y todo indica que ese sistema provoca una tal rigidez en la relación y en la organización del trabajo, que queda comprometida la adaptabilidad de la fuerza de trabajo y de la organización de la empresa, residiendo ahí un favorecimiento objetivo de la inefectividad del régimen legal y del fraude. Por otro lado, el sistema no asegura ninguna consistencia a la determinación colectiva de las condiciones de trabajo con intervención de los sindicatos y restantes organizaciones de trabajadores.

Parece que el camino puede y debe ser otro, basado en un gran desarrollo de la autonomía colectiva, en la negociación a todos los niveles y, para eso, en un refuerzo considerable del poder negociador de los sindicatos y de los mecanismos de control y participación en la empresa. La ley debe fijar los marcos legales generales de la relación de trabajo y garantizar, con carácter mínimo, los derechos fundamentales, que no podrán ser disminuidos o lesionados por la negociación. La determinación concreta de las condiciones, de la retribución y de la organización del trabajo y de la empresa debe corresponder a la negociación colectiva y estar abierta a procesos de efectivo control y participación de los trabajadores. El papel del Estado, a través de la ley y la administración, debe ser el de garantizar condiciones de libre desarrollo y de eficacia a la autonomía colectiva. El sindicato necesita negociar en una «posición de fuerza» garantizada por el Estado, pues de lo contrario el empleador hace valer su mayor poder económico. Esa es la función de la *legislación promocional* hacia la que, a nuestro modo de ver, la Constitución

apunta. En la autonomía colectiva, con salvaguarda de los derechos fundamentales, se puede y debe asentar la maleabilidad necesaria de las organizaciones de trabajo.

3. *Un balance legislativo*

La *patología* del sistema de relaciones de trabajo descrita no debe hacer olvidar ni minimizar las realizaciones legislativas provenientes de la Revolución u operadas en el desarrollo de los preceptos constitucionales. El conjunto presenta contradicciones y ambigüedades, fruto del accidentado recorrido político procedente de abril de 1974, al carecer de ajustes y adaptaciones. No todas esas leyes fueron inspiradas por el propósito de ampliar o dar consistencia al estatuto jurídico de los trabajadores y varias correspondieron a objetivos coyunturales de impedir los «excesos» de la contratación colectiva (caso de la *Ley de las Vacaciones y Faltas* y de la propia *Ley de Despidos*). Otras procuraron efectivamente limitar a través de su reglamentación el alcance práctico que había alcanzado en el período revolucionario el ejercicio de algunos derechos (en esta línea de «domesticación» han de incluirse, sin duda, la *Ley de las Comisiones de Trabajadores* y, en cierta medida, la *Ley de la Huelga*) (30). Pero el conjunto debe ser evaluado en el marco del compromiso constitucional y de la institucionalización de la vida democrática. Puede, a nuestro modo de ver, considerarse una concretización adecuada de las normas de la «constitución del trabajo», sin que esto conlleve compromiso en cuanto a aspectos particulares que podrían tener una reglamentación distinta, eventualmente más ajustada a la realidad económica, sin violación de la Constitución (casos evidentes del régimen de faltas o de la duración del período a prueba), o en cuanto a ciertas normas que contrarían a la Constitución (caso de las innumerables normas llamadas de «doble imperatividad» que prohíben la negociación colectiva, como es el artículo 31 de la Ley de Despidos). Las principales leyes son aptas, sólo con adaptaciones que busquen la mayor coherencia del sistema, para definir duraderamente los marcos generales de la libertad sindical, de las organizaciones de trabajadores, del régimen de trabajo asalariado y del propio sistema de relaciones profesionales. Casi todas ellas en cuanto vigieron la *institucionalización* de las organizaciones de trabajadores y presidieron el «aprendizaje» de la vida sindical y laboral democrática (en ruptura con cincuenta años de régimen corporativo-fascista), contribuyeron a la formación de la mentalidad obrera y de hábitos y tradiciones de organización y acción sindical. Nada

(30) MONTEIRO FERNANDES, pág. 17.

de eso se puede deshacer de un plumazo, a través de leyes que cualquier legislador thatcheriano pueda enlucubrar en un laboratorio. No es casualidad que, tan contestadas y atacadas, esas leyes hayan resistido la prueba del tiempo y los retrocesos del movimiento obrero.

La *Ley Sindical* (decreto-ley 215-B/75, de 30 de abril, con redacción definitiva por los decretos-leyes 773/76, de 17 de octubre, y 841-B/76, de 7 de diciembre, y por la ley 57/77, de 5 de agosto) procede a la consagración de los principales aspectos de la libertad sindical, según las más exigentes proclamaciones internacionales, concretamente las Convenciones de la OIT, y, en la línea del *Statuto dei Lavoratori*, consagra los derechos de acción sindical en la empresa y en el lugar de trabajo, así como las garantías del ejercicio de la libertad sindical y contra las discriminaciones antisindicales. El debate sobre la *unidad sindical*, revocada por la CRP, como se sabe, jugó en beneficio de la Ley Sindical: amplias y consistentes garantías de democracia en el proceso constitutivo y de democracia interna fueron consagradas para asegurar un estatuto de base democrática al único sindicato a constituir por sector. Estas garantías permanecen, asegurando la democrática del sindicato (respeto de los derechos de las minorías, etc.).

La *Ley de Huelga* (ley 65/77, de 26 de agosto) reglamenta el derecho a la huelga en los términos amplios en los que la CRP los reconoce, con prohibición del *lock-out*. La obligación de asegurar los servicios mínimos indispensables para la satisfacción de necesidades sociales inaplazables (art. 8) no parece incompatible con la Constitución (véase *supra*). Es hoy entendimiento pacífico (*Parecer de la Procuraduría General de la República* núm. 86/82, Dr. II serie, núm. 131, 8-VI-83) que la *requisa civil* (decreto-ley 637/74, de 20 de noviembre) sólo es admisible en los presupuestos materiales delimitados por la ley 65/77 en cuanto al rechazo de los servicios mínimos indispensables.

La *Ley de las Comisiones de Trabajadores y del Control de Gestión* (ley 46/79, de 12 de septiembre) asegura un estatuto de base democrática a las comisiones de trabajadores elegidas por voto secreto en asamblea abierta a todos los trabajadores de la empresa, así como a las comisiones coordinadoras, constituidas por sector de actividad o con base regional, y regula los respectivos derechos de control y participación en la empresa, en el sector o en órganos, instituciones o decisiones de carácter público. Quedando más *acá* de la experiencia del «control obrero» en el período revolucionario, la ley asegura los principales derechos consagrados en la Constitución, aunque en ciertos aspectos (regulación del deber de sigilo, ejercicio abusivo) la primacía dada al poder patronal puede lesionar el contenido esencial del control de gestión.

La *Ley de la participación en la elaboración de la legislación de trabajo* (ley 16/79, de 26 de mayo) regula el derecho de todas las organizaciones de trabajadores (sindicatos y comisiones de trabajadores) a pronunciarse previamente sobre el *texto* de los proyectos de texto legal en discusión pública, no teniendo los pareceres mayoritarios carácter vinculante y determinando la preterición de este presupuesto la inconstitucionalidad formal de los dictámenes aprobados. La apreciación de los proyectos de legislación del trabajo en órganos consultivos (del tipo del *Consejo de Concertación Social*) no dispensa de este sistema de participación difusa y abierta a «procesos de masas», considerándose que, aunque sin carácter vinculante, la participación ha de poder ejercer una *influencia efectiva* en las opciones finales del legislador.

La *Ley de la Negociación Colectiva* (decreto-ley 519-C1/79, de 29 de diciembre) es, de todos, el texto más necesitado de reformulación global para adecuar el sistema de relaciones profesionales a los principios de la «constitución del trabajo». El modelo de convención, los niveles y el objeto de la negociación, los mecanismos de resolución de los conflictos necesitan una profunda reconsideración por las razones ya referidas. Se hace necesario aún eliminar las importantes limitaciones que la ley impone a la libertad de negociación y estipulación y a la autonomía colectiva, y reglamentar el deber de negociación y las consecuencias de su violación. El régimen es el heredado del corporativismo, con el injerto imperfecto de la libertad sindical, y a él se debe, en buena parte, la neutralización de la autonomía colectiva.

La *Ley de los Despidos*, ya referida, es un elemento clave de la legislación del trabajo posterior a abril de 1974 que concretiza la prohibición constitucional del despido individual sin justa causa (definido como infracción disciplinaria grave) y regula las otras formas de cesación del contrato (incluyendo el despido colectivo por causa económica). Su alteración, con ampliación del concepto de justa causa de despido individual a los motivos económicos del interés del empleador, ha sido un objetivo central de la patronal y de varios gobiernos, concretamente los de la derecha. Objetivo siempre frustrado, incluso existiendo mayorías parlamentarias, debido a la oposición generalizada del mundo del trabajo, a pesar de la división sindical existente (CGTP-IN y UGT).

No parece que el sistema de relaciones profesionales y el régimen de trabajo subordinado pueda prescindir de la prohibición, que es constitucional. Por un lado, ella fundamenta una indispensable garantía de estabilidad, sobre todo en la actual coyuntura económica. Por otro lado, el límite al poder de despedir ofrece un criterio de regulación del poder patronal en la empresa, indispensable para el establecimiento de un modelo democrático de

gestión y de relaciones laborales. El régimen legal contiene numerosos aspectos susceptibles de alteración sin violación de la Constitución. Algunas normas son incluso disfuncionales (como la que deja en quince días la duración del período de prueba..., funcionando la necesidad de mayor período de prueba como incitamiento práctico al reclutamiento por contrato temporal).

La *Ley de las Vacaciones y Faltas*, también ya referida, es una forma imperfecta y además disfuncional de reglamentar el derecho al descanso y a la disponibilidad personal. El derecho a las vacaciones anuales pagadas es algo que parece jurídicamente consolidado (aunque cada vez menos portugueses gocen de vacaciones...). El régimen de las faltas —ampliamente neutralizado, por otra parte, por los premios de asiduidad instituidos en las empresas— puede ser objeto de alteraciones significativas dentro del marco constitucional.

Ley de la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo (decreto-ley 392/79, de 20 de septiembre). El régimen legal de la igualdad en el trabajo parece ser una de las más acabadas realizaciones posconstitucionales. Generalizadamente reconocido como perfilado por las más avanzadas recomendaciones y modelos internacionales (OIT, CEE, etc.), los problemas son, sobre todo, de efectividad.

4. Ineficacia y retroceso

Con toda su aparatosa densidad reglamentaria, la legislación aplicable a la relación individual de trabajo es, en amplísima medida, incumplida. Además del desajuste estructural anteriormente descrito, las causas de la situación se reconducen al desarme de los medios inspectivos, judiciales, procesales y sancionatorios (31) y a la actitud permisiva de las más altas instancias políticas del Estado, especialmente del Gobierno, que son y se afirman hostiles a la Constitución y a la legislación del trabajo vigente (que, no obstante, no han podido revocar por falta de fuerza política y de apoyo social).

Además de las técnicas de «fraccionamiento de la colectividad del trabajo» (trabajo en el domicilio, etc.), la ineficacia de las leyes se ha afirmado en diversos expedientes fraudulentos, de los cuales se destaca el contrato de duración determinada, utilizado y generalizado en ausencia del fundamento objetivo (necesidad temporal de trabajo objetivamente determinada), que legitima esta modalidad de reclutamiento. La inestabilización y

(31) Véase JOSÉ BARROS MOURA: «La Inspección del Trabajo y la efectividad del Derecho del trabajo», en *Revista do Ministério Público*, 26, Lisboa, 1986, págs. 91 y sigs.

precarización del empleo ha proseguido todavía en el contexto del desempleo creciente, mediante expedientes de trabajo negro y alquilado (arrendadores de mano de obra, trabajo temporal o interino organizado sin respeto de garantías mínimas, «subcontrata» sólo de mano de obra) —en un retroceso preocupante a las «subastas de jornal», ahora en la industria y sin el contrapeso del vínculo laboral (32)—. La anulación del estatuto garantístico, incluyendo el propio derecho a la seguridad social, es también obtenida por medio de la celebración forzada de contratos de trabajo autónomo (de repente los obreros se transformaron en «profesionales liberales» y comenzaron a pasar «recibos verdes») y de una multiplicidad de formas de cuño societario (los trabajadores se convierten en socios, cooperadores, etc.), en fraude a las leyes del trabajo dependiente.

Todos estos expedientes fraudulentos provocan el debilitamiento de la acción sindical, neutralizan los derechos sindicales y reducen la base de reclutamiento de los sindicatos, porque la no sindicalización es impuesta como condición de admisión al trabajo y por toda la serie de condicionamientos prácticos inherentes a la lucha por el puesto de trabajo en una coyuntura de desempleo y de empleo inestable. La situación mina las bases del «poder sindical» y contribuye a la ineffectividad del derecho colectivo laboral.

La «flexibilización» así provocada alcanza límites extremos, cuando centenas de millares de trabajadores dejan de recibir la remuneración del trabajo efectivamente prestado. Es el problema de los *salarios atrasados*, que se prolonga desde 1983 y que consiste en el impago total o parcial de la retribución o en el pago con atraso sobre la fecha de vencimiento. Las medidas adoptadas por el Estado y la legislación entre tanto publicada (ley 17/86, de 14 de junio) no solucionaron aún el problema. En 1988 hay todavía decenas de millares de trabajadores en esa situación.

Justificada por la patronal por dificultades financieras coyunturales (y en algunos casos así habrá sido) o en los constreñimientos derivados de la «rigidez» del despido (cuando la ley siempre permitió el despido colectivo por causa económica), el problema de los salarios atrasados parece insertarse más en una línea de contestación global a la legislación laboral y de neutralización de la acción sindical por la vía de la reducción de los trabajadores a la miseria (33).

Como si esto no bastase, en los años 1986 y 1987 salió a la luz la evidencia de la explotación de la mano de obra infantil (con menos de catorce años, edad mínima para el trabajo) en amplia escala, por presión de la situa-

(32) SOEIRO PEREIRA GOMES: *Praça de Jornal*, Ed. Avante, Lisboa, 1976.

(33) Véase *Salarios em atraso em tribunal*, colectivo USP/CGTP-IN, Lisboa, 1985.

ción económica degradada de las familias, en un retorno significativo a los principios del liberalismo que aniquila todas las conquistas de la dignidad humana.

El celebrado aumento de confianza de la iniciativa privada como consecuencia de las elecciones del 19 de julio se tradujo ciertamente en el recrudecimiento de la especulación bursátil, pero, al contrario de lo que se había asegurado, no parece haber contribuido a la resolución «automática» de los problemas sociales.

La cuestión no es la del desajuste de la Constitución a la realidad económica. Lo que se comprueba es que la libertad ilimitada de enriquecerse provoca el retorno a la barbarie.

Indispensable elemento de reconstrucción del sistema de relaciones profesionales es que el Estado democrático haga cumplir sus propias leyes.

VII. LA CUESTION DE LA REVISION DE LA LEGISLACION DEL TRABAJO

1. *Necesidad de la revisión*

Concluimos que el problema de la revisión de la legislación ha sido mal planteado y mal resuelto, con responsabilidades, aunque desiguales, para todos los intervinientes en el señalado debate político que sobre el mismo está teniendo lugar desde hace más de diez años.

Todo indica que una revisión global es necesaria. Para «constitucionalizar» las relaciones laborales, para dar aplicación a los preceptos constitucionales y basar en ellos el nuevo sistema de relaciones profesionales del Estado democrático. Sólo que los responsables del Gobierno (de las sucesivas mayorías parlamentarias) nunca presentaron una propuesta de reformulación global —necesariamente de compromiso— y siempre tomaron como punto de partida la ampliación del derecho patronal de despedir (revisión de la Ley de los Despidos con la alteración del concepto de justa causa), procurando así invertir la relación de fuerzas existente para promover en seguida una revisión de *retroceso* y *no de estabilización* de las adquisiciones laborales de la Revolución democrática.

Las principales organizaciones patronales protagonizan esa estrategia de todo o nada, que tendería a restaurar las antiguas relaciones de poder y las formas de explotación del trabajo que no tienen cabida en una sociedad democrática.

Las organizaciones de trabajadores han sido obligadas a la posición opuesta de defensa de la intangibilidad de la legislación como un todo para poder defender lo esencial.

La verdad es que este «brazo de hierro» —que reproduce los enfrentamientos inconclusos de toda la situación política y social portuguesa— ha permitido la inalterabilidad de la legislación, pero también su cada vez mayor desajuste con la realidad concreta, que se transformó, con los fenómenos nuevos de la vida económica, con las nuevas formas de explotación, con los expedientes fraudulentos. La legislación de la relación individual de trabajo y el régimen de la negociación colectiva revelan cada vez mayor inaptitud para influir en la realidad económica y en la vida de las empresas. Los intereses concretos de los trabajadores no son defendidos por ellas. Como se dijo ya, la alternativa es la «ley de la selva», lo que se evidencia en la pura y simple inexistencia de un régimen de empleo temporal que, reconociéndole cuando esté fundamentado en la realidad económica, neutralice el fraude y garantice la igualdad de los derechos de los trabajadores independientemente de la modalidad del reclutamiento y de la naturaleza y duración del vínculo.

La revisión de la legislación es necesaria en interés de los propios trabajadores y del desarrollo del país.

2. *El consenso necesario*

Las cuestiones fundamentales están relacionadas, como se puede ver, con los derechos de la acción colectiva y de la lucha de los trabajadores y con los mecanismos de limitación de las prerrogativas jurídicas y del poder fáctico del empresario en las relaciones individuales y en la empresa.

El movimiento organizado de los trabajadores no admite abdicar de los derechos que son, tan sólo, instrumentos de promoción de la igualdad real y de la realización de la democracia económica y social. Y se comprende que los sindicatos y las fuerzas de izquierda no hagan de estos derechos una cuestión meramente táctica o algo «negociable» en su sustancia. Su reconocimiento por el Estado —que los trabajadores consiguieron en la Revolución democrática portuguesa— es un objetivo común, a pesar de todas las diferencias, de las organizaciones de los trabajadores en todos los países capitalistas. Y tales derechos son, por otra parte, una garantía de democracia social y política, también en los países socialistas, como la experiencia histórica demostró plenamente.

La patronal no conseguiría obtener la anulación de las conquistas constitucionales y legales de los trabajadores sin recurso a una fuerte interven-

ción represiva del Estado, a formas autoritarias de ejercicio del poder, a limitaciones acentuadas de las libertades públicas, a una gran conflictividad social. Nada indica que ahora vaya a conseguir pacíficamente lo que no obtuvo a lo largo de todos estos años de agudo conflicto de clases, con una acción continuada de desgaste, la deliberada ineficacia y soluciones tan drásticas como los salarios atrasados. La experiencia de todos estos años, con sucesivos «paquetes laborales» malogrados (hubo cinco o seis tentativas de revisión inconstitucional de la legislación), ya demostró que no basta una mayoría parlamentaria para anular *estos* derechos constitucionales de los trabajadores.

La propia democracia política se resentiría gravemente de una revisión anuladora de la Constitución, de las leyes y de la práctica social concreta del ejercicio de las libertades y derechos colectivos de los trabajadores. El conjunto de las fuerzas democráticas, que no se limitan a los socialistas y a los comunistas, y las diferentes organizaciones sindicales tienen así razones para empeñarse en hacer evolucionar al sistema de Derecho del Trabajo en el marco definido por la Constitución.

La concreción del compromiso constitucional, con todas sus implicaciones, podría ser la base para el consenso necesario.

VIII. PARA UNA RECONSTRUCCION GLOBAL CONSTITUCIONALIZANTE

1. Líneas de fuerza

La revisión no debe limitarse a la alteración de los concretos regímenes jurídicos —siempre permeable a las meras razones de conyuntura y fuente de acentuación de las antinomias del sistema—, sino fijar una reconstrucción global, ideológica, sistemática y dogmática que facilite la interpretación y aplicación del derecho. Creemos que en esa tarea tendrían plena utilidad los principios de la «constitución del trabajo» que anteriormente intentamos determinar. ¿Cuáles son las líneas de fuerza?

a) *El ámbito del Derecho del trabajo*

El objeto del contrato de trabajo es el trabajo subordinado o dependiente. La causa de la subordinación es la dependencia económica de los productores no titulares de los medios de producción. La subordinación se caracteriza por ingredientes de dependencia económica, técnica y jurídica (34). Con

(34) Véase J. CABRERA BAZÁN: *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*, Madrid, 1982, págs. 61 y sigs.

vistas a una redefinición del ámbito del derecho de protección del contratante débil y de la autonomía colectiva laboral, sería necesario modificar el concepto de subordinación utilizado para definir el contrato de trabajo. Se muestra necesario incluir efectivamente todo el trabajo autónomo con dependencia económica y todas las modalidades de trabajo a domicilio (neutralizando el factor de ineffectividad que es hoy el artículo 2 de la LCT). Habría que reconsiderar, por otro lado, la posición personal de *alta dirección* (35), hoy incluido en el ámbito del Derecho del trabajo a pesar de ejercer el poder directivo, debido al hecho de que no es titular de los medios de producción. Esa modificación clarificatoria permitiría definir mejor las bases reales de la identidad de intereses entre los obreros, los empleados, los cuadros y los técnicos (que fundamenta su inclusión común en el ámbito del Derecho del trabajo) y estaría conforme con la realidad que revela que el personal de *alta dirección* está al margen y en conflicto con los sindicatos. El contrato de prestación de servicios, como sucede ya con los gestores públicos, sería un tipo contractual adecuado.

b) *La unidad del Derecho del trabajo*

Debería progresarse hacia un Derecho común del trabajo, que abarcase también a los trabajadores de la función pública y, desde luego, poner término a las diferencias de régimen jurídico entre las empresas públicas (sobre todo la exigencia de homologación ministerial de los convenios colectivos) y las empresas privadas.

c) *El modelo de la relación contractual*

La LCT de 1969 fijó los marcos de la relación de trabajo adaptados a la grande y mediana empresa (36). La estructura empresarial portuguesa sigue caracterizándose por el predominio de las pequeñas empresas. Por otro lado, hay relaciones de trabajo subordinado (trabajo en el domicilio, etc.) fuera del marco de una colectividad de trabajo. Sería conveniente diversificar los modelos de la relación, sin que se perdiera el adquirido con relación a las organizaciones de trabajo de grande y mediana dimensión y sin perjuicio del principio de igualdad. Con relación a las pequeñas empresas podría encontrarse aquí un factor de modulación del régimen laboral sin amputación de los derechos fundamentales de los trabajadores.

(35) Véase MONTEIRO FERNANDES, pág. 19.

(36) MONTEIRO FERNANDES, pág. 12.

d) *La naturaleza de la relación de trabajo*

La relación jurídica de trabajo es una relación *obligacional, patrimonial, privada*. El Derecho del trabajo es un Derecho privado especial que se autonomizó del Derecho civil por el fenómeno colectivo y por la lucha laboral que inspiraron una intensa protección del contratante débil y la limitación de los poderes (fácticos) del empresario. Se cambia fuerza de trabajo por un salario. El poder directivo del empleador no se diferencia sustancialmente del poder de especificación del acreedor en las obligaciones genéricas. El objeto (de la obligación) es relativamente indeterminado (estipulación de la categoría). Al derecho potestativo del empleador corresponde una «sujeción» que, con incorrección técnica, es designada en la LCT como «deber de obediencia».

No hay una obligación principal de *lealtad o de fidelidad*, sino sólo deberes accesorios de la obligación principal de trabajo, limitados por ella e inspirados en el principio de buena fe. No hay un deber de asistencia del empleador que sobrepase la cooperación creditoria y la buena fe. Además de la obligación de retribución (costo de la manutención y reproducción de la fuerza de trabajo) hay el deber de respetar la vida, la salud, la personalidad y los derechos fundamentales del trabajador (operando directamente en esta relación privada).

La relación de trabajo no tiene naturaleza personal.

e) *El fundamento de los poderes del empresario*

La *institución* es un buen principio operativo para aprehender la mecánica de las sociedades y de los grupos y para hacer su historia. Es un principio hermenéutico para aprehender los mecanismos de cohesión y de actuación de las colectividades políticas y de las organizaciones. No es un buen operador técnico para captar la dinámica jurídica de los conflictos de intereses entre individuos o grupos. La técnica apropiada es, todavía, el *contrato* —aunque heterónomamente dirigido, como sucede cada vez más en la sociedad de masas y de intervencionismo económico y social del Estado—, el cual, en el equilibrio que realiza, capta la realidad de los intereses divergentes u opuestos. *A la institución*, los elementos estabilizadores de la *cohesión social*; al *contrato*, la dinámica de los *conflictos económicos y sociales*. Al contrato, la *autonomía privada*.

La concepción institucional o comunitaria parte del presupuesto de que la prestación de trabajo proviene de un marco fáctico de la empresa (unidad técnico-laboral de medios) que, como organización, supondría cohesión

entre los miembros y disciplina del grupo bajo el mando «natural» del respectivo dueño o empresario. De aquí a la afirmación de la *comunidad de intereses* va un pequeño paso. De aquí se avanza hacia la justificación del inmenso poder regulador (en el vacío de la estipulación contractual) y disciplinario del empleador, que no tiene paralelo en las relaciones contractuales privadas.

Ahora bien, es bien cierto que el «marco fáctico de la organización empresarial» es elemento conformador de la prestación. Pero rigurosamente no explica la naturaleza jurídica de la relación. Sólo sirve para justificar la ampliación de los poderes del empresario. La empresa es organización, y eso explica deberes (accesorios) de carácter organizativo. La empresa es unidad técnico-laboral, y eso permite *objetivar* un interés de la empresa (a la luz de los buenos principios técnico-económicos-organizativos de gestión) distinto del interés particular (lucrativo) de su dueño. Este es un operador posible de *limitación* del poder fáctico del empleador.

La relación tiene naturaleza contractual en su génesis y en su ejecución, basada en la autonomía privada.

Inútilmente buscaremos en el *contrato* o en la *institución* el fundamento de los poderes organizativo, reglamentario o disciplinario. El fundamento es anterior a la constitución de la relación y está *más allá* de ella. Sólo puede asentarse en el *derecho de iniciativa económica* (privada o pública), que radica en la propiedad de los medios de producción. Es eso lo que permite al empresario organizar y reglamentar la empresa y el trabajo como un «factor más de producción». Y es eso lo que, en último análisis, explica las sanciones disciplinarias —factor de *adaptación coercitiva* del prestador a la conformación-especificación de quien da trabajo—. Este poder disciplinario se impone en el plano de los hechos frente a la inoperancia práctica por vía judicial, en los mecanismos comunes del Derecho civil (resolución del contrato, alteración de las circunstancias, pérdida del interés del acreedor, no cumplimiento o demora, responsabilidad civil). Algo parecido explica el período a prueba ante la inoperatividad práctica y rápida de la anulación por error/vicio en la persona. La eficacia «preventiva» y conservadora de las sanciones se procesa, es claro, bajo el manto protector del despido libre (en el sistema liberal). La reglamentación legal, tardía, del «poder disciplinario» cumple dos funciones de signo opuesto: una de *legitimación* de un poder punitivo emergente de los hechos, otra de efectiva *limitación* y objetivación de ese poder para evitar el puro arbitrio.

De lo que se trata es de garantizar la autonomía privada, haciéndola permeable a los derechos fundamentales.

f) *La construcción de la empresa*

Es, pues, necesario enterrar algunos fantasmas: la construcción comunitario-personal de la empresa; la «mutua colaboración»; la concepción del Derecho del trabajo como un «híbrido» entre el Derecho público y el Derecho privado, que sólo puede servir para ampliar el poder del empresario y justificar modelos autoritarios de dirección.

La Constitución concibe la empresa como organización de trabajo. Pero define a los trabajadores como sujetos y no como objetos de la organización. Reconoce el poder del empresario, basado en el derecho de iniciativa económica. Pero lo limita por los derechos fundamentales (eficacia externa) y por el control de los propios trabajadores. Una organización de trabajo postula fines «técnico-laborales» comunes, pero no exige convergencia de intereses económicos. La empresa es espacio abierto al conflicto social y en su desarrollo basa, en cada momento, la reglamentación de los intereses contrapuestos. El patrón es el *dueño* de la empresa, pero no es el dueño de los trabajadores. La dirección exige un modelo democrático, abierto a la participación de las organizaciones de los trabajadores y a una intensa negociación de las medidas a tomar. No hay «santuarios» del poder patronal y no es legítimo limitar la discusión con los trabajadores a la política «social» de la empresa y a los aspectos «cuantitativos» de la remuneración del trabajo. La dirección y el funcionamiento de la empresa, sin subversión de la jerarquía interna, tendrá que respetar la existencia y actuación de organizaciones de trabajadores representativas e independientes.

Sólo de este modo podrá haber participación comprometida y responsable de los trabajadores en la producción y en el progreso económico de la empresa.

g) *Objetivación del reclutamiento*

El empleador sigue, después de la constitucionalización del derecho al trabajo, enteramente libre en las decisiones sobre la selección y reclutamiento de personal. La falta de un sistema de formación profesional y la parálisis del sistema público de colocación contribuyen mucho a esta situación. Convendría ampliar el papel del servicio de empleo (una vez abierto a la gestión tripartita) en la selección y colocación de trabajadores en las vacantes abiertas por el empresario y, para ciertos casos, serían justificables «discriminaciones positivas» (cuotas de empleo para deficientes, etc.).

h) *«Contractualización» de la relación de trabajo*

Con esta fórmula queremos expresar no sólo que la negociación individual y colectiva deben desarrollar su papel en la regulación de la relación de trabajo, sino también que la rigidez estatutaria y garantizadora debe disminuir su densidad en favor de la movilidad interna (profesional y geográfica) de la fuerza de trabajo. Más allá de un marco general de derechos y garantías mínimos, no se justifica una regulación legal tan minuciosa del contenido de la relación. No se justifica, en particular, la tan marcada estabilidad de la categoría, de la función, del local y de la organización temporal del trabajo y todo un conjunto de imposiciones legales rigidificadoras o abocadas a la ineffectividad y al fraude. La movilidad ampliada representa para el empresario una ganancia económica que deberá ser compensada. La determinación del régimen laboral concreto no aumentaría el poder de determinación unilateral del empleador y, por el contrario, debería presuponer el acuerdo del trabajador interesado, la participación y el control de las organizaciones de trabajadores y la negociación colectiva a nivel de la empresa (v.g., del reglamento interno, etc.).

i) *Seguridad en el empleo*

La seguridad en el empleo es un derecho constitucional de los trabajadores que, además de reforzar la posición contractual de éstos, interesa económicamente al empresario, que puede asegurar, en esas condiciones, la mejor integración del trabajador en la empresa, mejor cualificación y adaptabilidad de la fuerza de trabajo. Así sería, seguramente, si estuviese asegurada la movilidad interna.

El trabajo de duración determinada y el trabajo temporal se justifican para necesidades temporales de trabajadores que deben ser objetivamente definidas teniendo en cuenta la realidad económica. Pero no debe buscarse, por esa vía, una precarización del empleo aniquiladora de los derechos de los trabajadores y de la igualdad de tratamiento (rigurosamente, éste sólo deberá diferir en cuanto al régimen de la cesación del contrato).

El despido colectivo es la solución apropiada para la cesación del contrato por causa económica objetiva.

j) *Garantía de los derechos de acción colectiva y de lucha laboral*

Una tal reconstrucción presupone que los trabajadores tengan garantizadas las condiciones de su fuerza contractual, que es colectiva. Se exige la

plena efectividad de las normas constitucionales referentes a la libertad y a los derechos sindicales, a las comisiones de trabajadores, a la participación, al control y a la huelga.

k) *Promoción de la autonomía colectiva*

Se exige la reconsideración de los papeles de la ley y de la autonomía colectiva, en una profunda revisión de la ley de la negociación colectiva y de las leyes del trabajo individual en los términos ya referidos. Una legislación de mínimos limitada a los derechos y a los marcos fundamentales. Una legislación promocional tendente al máximo desarrollo de la autonomía colectiva.

l) *Negociación y control previos de las decisiones con repercusión en el empleo*

Las decisiones sobre la introducción de nuevas tecnologías, las reconversiones, reestructuraciones, fusiones, cierres totales o parciales y otras medidas con repercusión en el empleo deberían ser objeto de información previa a las organizaciones de trabajadores (sindicales y comisiones de trabajadores) a efectos de control y deberían ser objeto de negociación colectiva. Lo mismo que las decisiones en el ámbito de empresas de estructura compleja o de grupos económicos. Son éstas las decisiones fundamentales, no debiendo, por eso, prohibirse la posibilidad de que los trabajadores ejerzan influencia en ellas. Idénticos requisitos deberían ser presupuestos de la aplicación de toda la «legislación de emergencia» o de «crisis» (*lay-off*, suspensión de la aplicación de convenios colectivos, etc.).

m) *Empleo, formación profesional y apoyo a los desempleados*

La solución a los problemas del empleo es del dominio de la política económica. La legislación laboral y la legislación de empleo pueden crear un marco favorable a la creación de empleos. Medidas de reducción del tiempo de trabajo podrán permitir un mejor «reparto» del empleo. Un sistema de formación profesional articulado con el sistema de enseñanza y las necesidades de las empresas sigue siendo una grave *omisión* del Estado. Un seguro de desempleo digno de ese nombre facilitaría la resolución de situaciones de mantenimiento artificial del empleo. La mejoría de los servicios sociales (salud, maternidad, etc.) parece indispensable para no proyectar en la relación de trabajo las situaciones de carencia social (*absentismo*, etc.).

2. El contexto político

Conviene, para concluir, responder a algunas, más que previsibles, objeciones a un régimen de relaciones de trabajo que finalmente dé cumplimiento a la Constitución.

La *primera* es: Un sistema que reconozca a los sindicatos poderes de efectiva influencia sobre las decisiones económicas, limita las prerrogativas del empresario y aumenta los costes sociales, contrariando con ello el progreso económico.

El argumento sólo es verdadero para quien imagine el «desarrollo» económico del país en las condiciones del anterior régimen: mercado protegido, bajos costos de la fuerza de trabajo, mercado interno reducido, ventajas comparativas basadas en la mano de obra barata, mínima cualificación del trabajo, represión al movimiento obrero para mantener estas formas de explotación, rigidez de los estatutos laborales. Es falso para todos los que comprendan que la integración europea exige una estrategia nacional de desarrollo económico en la que la acumulación se deje de basar en los bajos costos de la fuerza de trabajo.

Es verdadero para quien siga confiando en las «reaganomias». Es falso para quien haya sabido extraer lecciones de su espectacular fracaso. El desarrollo económico exige una fuerza de trabajo altamente cualificada, remuneraciones e incentivos adecuados, progreso de las condiciones de trabajo y satisfacción de las necesidades básicas, compromiso y responsabilidad de los trabajadores. También, sindicatos fuertes e influyentes.

La *segunda* es: La integración en la CEE es incompatible con la subsistencia de la «constitución del trabajo» e implica la obligatoriedad de su revisión.

El argumento es falso en el plano jurídico. El principio vigente (art. 117 del Tratado de Roma) es el de la «*equiparación en el progreso*» de los regímenes sociales de los Estados miembros (37). Para no comentar ya la extrañísima concepción que consiste en subordinar la Constitución portuguesa a unas normas sociales de la CEE que, por otra parte, salvaguardan siempre los regímenes más favorables a los trabajadores ya vigentes en cada Estado.

El modelo de la Constitución laboral portuguesa es el *modelo europeo*: derechos de los trabajadores, sindicatos influyentes, conquistas sociales, movimiento obrero organizado y con fuertes tradiciones e implantación en las

(37) Véase JOSÉ BARROS MOURA: «Trabajadores y política social en la CEE. Los problemas», en *Economía. Questões Económicas e Sociais*, núm. 68, Lisboa, 1987, págs. 41 y sigs.

respectivas sociedades. Es este modelo que se critica en nombre de la adhesión a la CEE, tal como en los respectivos países se pretende anular la intervención de los sindicatos en nombre de las tesis ultraliberales, quizá del «modelo americano» o surcoreano. ¿Sabrán los críticos de la Constitución portuguesa que los trabajadores de esos países defienden la preservación y la ampliación de sus derechos y la «dimensión social» de la integración comunitaria precisamente en nombre de la identidad cultural e histórica de Europa?

La *tercera* habla de la «ingobernabilidad» de la economía y de las empresas con estos «contrapoderes» sindicales. Es el argumento utilizado contra el «Estado social de Derecho» y, más aún, contra el «Estado de Derecho democrático».

No nos ocupemos, por ahora, de los argumentos contra la democracia económica y social. Este no es un artículo sobre la revisión constitucional.

En el plano estricto de las relaciones laborales el argumento tiene respuesta: la negociación con los trabajadores es la única forma democrática conocida para promover la adaptabilidad y la modernización de la que carece el aparato productivo portugués.

Por nuestra parte, apostamos por la evolución del sistema de relaciones de trabajo en el marco constitucional. Hacerlo es rechazar la arqueología constitucional y el retroceso a la ley de la selva.

(Traducción de LORENZO FERNÁNDEZ FRANCO.)

5. La fiscalización de la constitucionalidad