



DERECHOS COLECTIVOS Y DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES NO ASALARIADOS

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

*Profesora Asociada Doctora.
Departamento de Derecho del Trabajo
Y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

Todo medio o instrumento colectivo de defensa de intereses comunes de cualquier grupo de individuos, sólo será idóneo y eficaz si su configuración y características se ajustan a las de los que integran dicho grupo; sólo será apto si los sujetos a los que se destina pueden realmente, con alguna garantía de éxito, tutelar sus intereses. Los actuales derechos colectivos laborales — básicamente sindicación, negociación colectiva y medidas de conflicto colectivo— si han perdurado en el tiempo y se han consolidado, desde sus inicios a la actualidad, ha sido precisamente, entre otras razones, por haber sido (auto)configurados en función de las necesidades comunes del grupo de personas interesadas en los mismos —los trabajadores—. Este mismo argumento es igualmente aplicable a otros ámbitos no laborales, a la sociedad en general y sus individuos. Se necesita, en todo caso, aislar o diferenciar un grupo concreto de personas que comparten una misma situación e intereses en común, analizar sus características y necesidades para, después, desde un plano jurídico-positivo, valorar cuáles serían los medios colectivos de tutela que podrían utilizar, de los existentes en el ordenamiento o de *lege ferenda*.

Aquí pretendemos acercarnos, en función del tipo de trabajador autónomo de que se trate, a los diversos instrumentos colectivos contemplados actualmente en nuestro ordenamiento jurídico con que podrían tutelar sus intereses derivados de su trabajo personal en la actividad que desarrollan, desde el punto de vista de su idoneidad. Las (aisladas) normas que contemplan el trabajo autónomo, lo hacen desde un punto de vista unitario —por diversas razones que no son el momento de exponer—, sin que diferencien diversas formas de prestación del trabajo en régimen de autonomía. Pero en materia de derechos colectivos, por la razón que indicábamos *supra*, un tratamiento conjunto puede incidir negativamente en la eficacia e idoneidad de los mismos instrumentos colectivos, lo que a la postre podría suponer una insuficiente tutela de intereses que con ellos se pretende conseguir.

A estos efectos, la distinción que nos parece esencial es la que debe efectuarse entre la tradicional figura del trabajador autónomo por cuenta propia —ya sea en actividades clásicas o en las novísimas derivadas del uso de las nuevas tecnologías— y el trabajador autónomo por cuenta ajena o, como se le viene denominando entre nuestra doctrina, «dependiente económicamente». De estas dos figuras, la primera ha sido el referente en las normas que han regulado algún aspecto del trabajo autónomo, porque al momento de elaborarse dichas normas, era la forma de trabajo autónomo predominante. Esto mismo ha ocurrido con la ordenación jurídica de medios colectivos de organización y tutela de los intereses de los que pueden valerse los autónomos: se dirigen a un tipo concreto de prestación de trabajo en régimen de autonomía —por cuenta propia— que, por ello, no resultan adecuados para la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, o dependientes. Los intereses de éstos se encuentran más próximos a los de los trabajadores subordinados, por lo que, probablemente, los instrumentos colectivos laborales resulten idóneos para la defensa de los intereses de unos trabajadores cuyas características se asemejan, en cierto modo, a aquellos primeros trabajadores que prestaban su trabajo no asalariado en régimen civil de arrendamiento de servicios.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
 - 1.1. La compleja situación actual del trabajo autónomo
 - 1.2. La prestación del trabajo autónomo por cuenta propia y por cuenta ajena
2. LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL TRABAJO AUTÓNOMO
 - 2.1. La representación colectiva de los trabajadores autónomos
 - 2.1.1. La sindicalización
 - 2.1.2. Otras formas de asociación
 - 2.2. Los derechos colectivos de acción de los trabajadores autónomos
 - 2.2.1. Negociación colectiva
 - 2.2.2. Derecho de huelga *versus* incumplimiento de contrato

1. INTRODUCCIÓN

Sin duda la prestación de trabajo personal para otro a cambio de una contraprestación ha sido, desde los inicios de revolución liberal hasta nuestros días, objeto de constantes estudios doctrinales en diversas disciplinas, especialmente la jurídico-laboral, y la causa de la conformación y evolución del Derecho el Trabajo. Pero precisamente acotar qué tipo de trabajadores se incluyen o quedan fuera de esta disciplina, es decir, la delimitación del ámbito subjetivo del Derecho del trabajo, «es una cuestión nunca cerrada, precisamente por la evolución de las relaciones sociales que las normas han de ordenar, que las obliga a adquirir constantemente configuraciones novedosas, no contempladas en momentos temporales a veces muy próximos entre sí»¹. Sin perjuicio de las ampliaciones y restricciones subjetivas producidas a lo largo de su evolución, está fuera de toda duda que el trabajador dependiente por cuenta ajena, trabajador «típico», hasta ahora ha sido el referente para marcar los límites del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación laboral², si dicha prestación de trabajo personal para otro reúne una serie de rasgos legales que definen la laboralidad de una relación de trabajo. Pero llama la atención que cuando todavía se siguen estudiando por la doctrina las notas que definen el trabajo subordinado por cuenta ajena³, surge con especial énfasis un intenso debate doctrinal en torno a una concreta modalidad de prestación de trabajo que, sin ser nueva, presenta en la actualidad unos perfiles muy especiales, que hace que se vuelvan a poner en el punto de mira los criterios que defi-

¹ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El contrato de agencia y la representación de comercio. A vueltas con la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo», *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, coord. J. CRUZ, Tecnos, 1999, pág. 152.

² Cfr. Al respecto, entre otros, A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 91, 1998; J.M. DEL VALLE, «Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el Derecho del Trabajo español», *Revista de Trabajo* núm. 89, 1988, quien alude a que «no puede considerarse acabada la evolución del concepto jurídico de “trabajador”» (pág. 98).

³ Especialmente en relación con el ámbito de las nuevas tecnologías. Al respecto cfr. M. LUQUE PARRA, «La (re)definición del concepto de «trabajador» en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual», *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Dir. S. Del Rey Guanter, coord. M. LUQUE PARRA, AA.VV, La Ley, 2005.

nen la relación laboral objeto del Derecho del trabajo y, de nuevo, los límites de éste. Nos referimos al trabajo autónomo.

Si lo que tradicionalmente ha caracterizado a esta forma de trabajo —autónomo— ha sido precisamente el tratarse de una prestación de servicios que no reúne las notas típicas de una relación de trabajo subordinada (tal como la define el Estatuto de los Trabajadores, desde su versión original de 1980, a la actual contenida en el Real Decreto Legislativo, 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET—, art. 1) siendo por ello una figura excluida —a tenor de lo establecido en la Disposición Final 1.ª del ET— del campo de aplicación de la normativa laboral, aparece dentro de la heterogeneidad de supuestos que conforma el trabajo autónomo, una nueva forma de empleo del trabajo desarrollado en autonomía, que no sólo incide en alguna de las notas que definen el contorno del prototipo legal de trabajador, sino el del autónomo mismo: el trabajo autónomo «dependiente económicamente», lo que, a su vez, viene a incidir de forma importante en las ya confusas fronteras del Derecho del trabajo. En todo caso, téngase en cuenta que el trabajo autónomo es una calificación jurídica, no un hecho empírico.

No es desde luego objeto de esta parte del estudio analizar esta figura, su origen, conformación, caracteres, diferenciación de figuras afines, etc..., pues son aspectos de la misma que se estudian en otras partes de esta monografía. Pero para acercarnos a los posibles derechos colectivos y de representación de los autónomos en general, y de los autónomos dependientes en particular, sí que resulta necesario hacer unas consideraciones previas que guardan estrecha relación con el trabajo autónomo, y que van a servir para situar el marco de referencia dentro del que se puedan contextualizar los posibles derechos colectivos y de representación de los trabajadores autónomos. Antes de continuar, y como se habrá podido comprobar ya, pese a que el título de este capítulo aluda a trabajadores no asalariados, en este trabajo optamos por la denominación de trabajadores autónomos, no sólo por coherencia con la temática general de la monografía, sino también por evitar confusiones terminológicas entre los diversos conceptos que en su propia denominación ya incluyen un status indubitado.

1.1. La compleja situación actual del trabajo autónomo

Una de las principales dificultades que plantea el acercamiento a cualquier aspecto jurídico del trabajo realizado en régimen de autonomía, especialmente en lo que se refiere a los derechos colectivos, es la misma situación en que se encuentra actualmente esta forma de prestar el trabajo, que de manera breve y a grandes rasgos —sin perjuicio de que alguna de las siguientes consideraciones se retomem más adelante— presenta las siguientes peculiaridades: 1) Inexistencia de una regulación general del trabajo autónomo⁴, con la

⁴ J. GARCÍA MURCIA, «La problemática “laboral” del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 126, abril-junio 2005, pág. 25: «...la ordenación jurídica del trabajo autónomo aparece aún (y no sabemos por cuánto tiempo) como un universo en construcción, compuesto de momento por piezas dispersas y faltas de conexión...».

salvedad en materia de Seguridad Social, ámbito en el que cuentan con una regulación unitaria, más o menos protectora⁵. Igualmente carece nuestro ordenamiento de un concepto general de trabajo autónomo que, hasta ahora, se deduce —en negativo— por contraposición a la definición de trabajador laboral subordinado⁶. 2) Exclusión generalizada del trabajo autónomo por cuenta propia del ámbito de aplicación de la legislación laboral⁷ —con la salvedad de inclusiones específicas, más o menos discutidas, como son algunas relaciones laborales de carácter especial—. 3) Nuevas formas de utilización del trabajo autónomo que vienen a añadir a la diversidad y heterogeneidad ya existente, una alta confusión en los rasgos que caracterizan al trabajo autónomo⁸. Pero la novedad no alude a nuevos tipos de trabajadores autónomos —esto es la consecuencia de la novedad—, sino a nuevas formas de «emplear» el trabajo en régimen de autonomía, principalmente a causa del fenómeno de la descentralización productiva —en especial la subcontratación de obras y servicios⁹—, mediante la que gran parte de la actividad —principal o accesoria— que desarrollan las empresas, pasa de ser prestada por trabajadores en régimen de subordinación en el marco de una relación de trabajo, a ser prestada por trabajadores en régimen de autonomía formal¹⁰ —incluso a veces siendo las mismas personas las que pasan de una situación jurídica a la otra¹¹—, no siempre por iniciativa propia, sino a veces forzados por la situación del mercado o por requerimiento de las empresas¹². Se podría decir, pues, que la apari-

⁵ En materia de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, *vid.* un estudio reciente realizado por M. J. CERVILLA GARZÓN, «La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social», *Monografía de Temas Laborales* núm. 22, CARL, editorial Mergablum, 2005.

⁶ Aunque podríamos decir que, a su vez, éste (el de los trabajadores típicos), es «un concepto derivativo, sin autonomía conceptual. La noción de trabajador no cuenta con perfiles propios, ya que se trata simplemente del titular de una relación laboral», C. MOLERO MANGLANO y P. CHARRO BAENA, «Para una perspectiva actualizada de la noción de trabajador», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre 1991.

⁷ Disposición Final 1.ª del ET.

⁸ M. R. ALARCÓN CARACUEL, *La flexibilidad laboral en España*, Instituto de Relaciones Laborales, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1993, pág. 458, indica que «una de las vías más penetrantes de la flexibilización de las relaciones laborales es la difuminación de los confines entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado a través de múltiples formas intermedias de la parasubordinación».

⁹ S. DEL REY GUANTER y C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *Relaciones Laborales*, I/ 2000, pág. 72, según los que la descentralización productiva debe considerarse «como uno de los factores más importantes de incremento del trabajo autónomo».

¹⁰ A ello se refiere A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: un modelo para armar*, Edit. Trotta, 1991, págs. 68 y 69;

¹¹ En este sentido M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1986, págs. 533-534, quien se refiere a la conversión en trabajadores autónomos a todos aquellos cuyas funciones puedan ser realizadas sin necesidad de simultaneidad con el resto del personal, como una de las vías de la «externalización». También se refiere a esta conversión como una tendencia general y no como casos aislados, U. ZACHERT, «Las formas de empleo: problemas y tendencias actuales en la República Federal Alemana», *Relaciones Laborales* I/1989, págs. 223-224.

¹² Los sociólogos C. LÓPEZ DE ABERASTURI y F. CARBAJO CASADO, «Trabajador autónomo dependiente. Modelo de vida forzado», *Observatorio Sociolaboral* núm. 18, enero 2004, Fundación Sindical de Estudios, analizan las dos posibles opciones de acceso al trabajo autónomo: la voluntaria y la obligatoria. Esta segunda opción se origina bien por la vía de requerimientos del mercado, o bien por requisitos de la empresa, siendo esta la vía de acceso, según los autores, en una mayoría de situaciones de empleo autónomo con dependencia). En ambos casos, la obligatoriedad de acceso responde a un modelo de vida forzado (págs. 12-13).

ción de esta nueva zona intermedia es consecuencia directa de aquella tendencia¹³, que ha dotado a esta forma de trabajo de rasgos muy contradictorios entre sí, entre los que especialmente destaca la doctrina la situación de debilidad contractual en que se encuentra el trabajador —por su dependencia económica—, lo que produce un desequilibrio en la relación. A estos trabajadores se les denomina por la doctrina española como trabajadores autónomos dependientes, que vienen a ser similares a los «parasubordinados» en Italia¹⁴, o los «cuasi—asalariados» en Alemania¹⁵. 4) Diversidad de fórmulas contractuales —civiles o mercantiles, típicas o atípicas— a través de las cuales se puede vehicular una prestación de servicios en régimen de autonomía. 5) Previsibles intervenciones legislativas en la materia a corto plazo¹⁶.

La situación descrita ha llevado a la doctrina científica a plantear, de forma casi unánime, la necesidad de protección jurídica del trabajador autónomo dependiente, ante el desequilibrio contractual que se produce entre éste y la empresa para la que presta sus servicios en régimen de autonomía¹⁷, es decir, «la necesidad de explorar vías que respondan a la introducción de instrumentos de tutela que reconozcan el posible desequilibrio contractual que se produce en ciertas formas de trabajo autónomo»¹⁸. Si bien este es el punto de partida coincidente, no obstante las propuestas que se teorizan son diversas¹⁹, alguna

¹³ Para W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *Temas Laborales*, núm. 40, 1996, pág. 59, «la cada vez más extendida puesta en marcha de estrategias de descentralización productiva (...), está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo subordinado».

¹⁴ A. M. Grieco, *Lavoro parasubordinato e Diritto del Lavoro*, *Publicación della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli*, 1983; M. Ballester, «L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato», *Lavoro e Diritto*, 1987; M. Pedrazzoli, «Trabajo subordinado y nuevas formas de trabajo en Italia», *Relaciones Laborales I/1989*.

¹⁵ U. ZACHERT, «Trabajo autónomo: el ejemplo alemán», *Revista de Derecho Social* núm. 22, 2003.

¹⁶ El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha encargado a un grupo de expertos, que se ha constituido en octubre de 2004, elaborar un documento que recoja los elementos esenciales que contemplará el futuro Estatuto del Trabajador Autónomo. Dicho documento habrá de estar terminado a mediados de 2005, estimándose que el año 2006 el Gobierno presente al Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo. Información obtenida en <http://www.mtas.es/Empleo/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada>.

¹⁷ Así se ha dicho que «el problema de fondo que sigue estando latente, y que la norma no contribuye a resolver, no es otro que la situación de desamparo jurídico en el que quedan estos colectivos como consecuencia de su exclusión del régimen protector del Derecho del Trabajo». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y...», cit., pág. 65. Para M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7/8, abril, 2000, pág. 8, «... el Derecho del Trabajo no puede permanecer indiferente ante situaciones de trabajo autónomo que requieren algún tipo de protección por su situación socioeconómica, lo que impone también el carácter social del Estado y el mandato contenido en el art. 9.2. CE».

¹⁸ En este sentido J. CRUZ VILLALÓN, «propuestas para una regulación del trabajo autónomo», en Fundación Alternativas, <http://fundacionalternativas.com>, Documento de trabajo 17/2003, pág. 5, en el que el autor no descarta por completo la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación laboral al trabajo autónomo.

¹⁹ A título ilustrativo, algunas propuestas se orientan hacia una «extensión selectiva del Derecho del Trabajo al trabajo autónomo», M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 14; en parecidos términos se pronuncia M. C. Palomeque López, «El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7-8, 2000, págs. 62-63, indicando que es preferible, para ello, su inserción entre los preceptos relativos al ámbito de aplicación del ET; también U. ZACHERT, «Las formas de empleo...», cit., pág. 224, considera necesaria una reflexión más profunda sobre el concepto de «trabajador», a

de las cuales se dirigen, no ya al trabajo autónomo en particular, sino al trabajo, en general, en relación con la función actual del Derecho del trabajo y su ámbito de aplicación²⁰, que alcanza ya un nivel de discusión supranacional²¹.

En cualquier caso, es evidente que en esta situación subyacen cuestiones muy delicadas que pertenecen más bien al ámbito de la política del Derecho que, aunque no podemos abordar por no ser objeto de este trabajo, han de ser tenidas en cuenta a la hora de analizar los posibles medios de acción y de representación colectivos con que pueden contar los trabajadores autónomos a partir de la regulación normativa existente. El análisis de estos

fin de incluir a estos grupos de trabajadores «independientes» dentro del ámbito de protección del Derecho del trabajo. Otras propuestas, en cambio, proponen una regulación específica, *ex novo*, no homogénea para todo tipo de trabajo autónomo sino con contenidos diversos que, sin embargo, contemple algunas de las garantías o instituciones típicas del Derecho del Trabajo, y dote a este colectivo de una protección singular ajustada a sus características y, por tanto, a sus necesidades reales. Esta regulación específica, a su vez, se podría llevar a cabo «bien a través de una cláusula general, que delimite de forma abstracta los contornos del colectivo de trabajadores autónomos en cuestión y disponga la aplicación al mismo de algunas garantías hasta ahora aplicadas exclusivamente a los trabajadores dependientes, o bien mediante un conjunto de regulaciones especiales, adaptadas a las necesidades específicas de determinados grupos o sectores de los mismos». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y...», cit., pág. 68. Dentro de esta postura, no comparte la vía de un conjunto de regulaciones J. CRUZ VILLALÓN «Propuestas para ...», cit., porque una multiplicidad de regímenes jurídicos comportaría riesgos de inseguridad jurídica que irían en detrimento de la eficacia buscada con estas políticas (pág. 26).

²⁰ Además de las citas realizadas en la nota anterior, que también aluden a la función y ámbito de aplicación del Derecho del trabajo, cfr. J. CABRERA BAZÁN, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Separata del libro homenaje al profesor Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967; O. HERMIDA URIARTE y O. HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, «Crítica de la subordinación», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 116, marzo-abril, 2003, se refieren a un redimensionamiento del Derecho del trabajo ante la necesidad de fijar los criterios para definir su ámbito de aplicación; S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1987-II, págs. 256-279, quien, en particular para los trabajadores autónomos dependientes económicamente, propone un sistema de protección que les permita utilizar medios de defensa semejantes a los del trabajador por cuenta ajena en sentido genuino, antes que una ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del Derecho del trabajo. F. VALDÉS DAL-RE, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», se muestra partidario de instituir un estatuto profesional al que no pueden ser ajenos algunos mecanismos de tutela ya probados en el ordenamiento laboral.

²¹ Así, en el seno de la OIT se están llevando desde 1998 debates, estudios y propuestas acerca del concepto de trabajador y de la relación de trabajo. A estos efectos, la Conferencia Internacional del trabajo, 85.ª Reunión de 1997 y la 86.ª Reunión de 1998 de la OIT (que tenían por objeto adoptar un Convenio y una Recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación para proteger ciertas categorías de trabajadores desprovistos de amparo legal) fracasaron por no haber consenso acerca del concepto mismo de trabajador necesitado de protección. Ello dio lugar a que desde entonces se hayan llevado a cabo una serie de estudios nacionales y de Informes de expertos sobre la identificación de dichos trabajadores, lo que a su vez ha conducido a la necesidad de análisis del ámbito de la relación de trabajo —91.ª reunión de la Conferencia de 2003—; posteriormente es la misma relación de trabajo uno de los temas incluidos en el orden del día previsto para la 95.ª Reunión de la Conferencia Internacional de 2006, *vid.* al respecto el Informe V (1) *La relación de Trabajo*, 2005, de la Oficina Internacional de Trabajo, publicado en www.ilo.org. A nivel europeo cfr. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, coord. A. SUPLOT, Tirant lo Blanch, 1999; También interesa referirse al estudio encargado por la Comisión Europa al profesor A. Perulli sobre el trabajo económicamente dependiente, concretamente, el objeto del estudio es proporcionar un panorama detallado y exhaustivo de la situación jurídica, social y económica relativa al trabajo económicamente dependiente en los Estados miembros, que dio lugar al estudio «trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)», octubre de 2002, www.europarl.eu.int/hearings/2003619/empl/study_es.pdf.

medios de tutela debe hacerse, pues, por un lado con la debida precaución que exige la situación actual y, por otro, evitando en lo posible interpretaciones literales y restrictivas de derechos de tan alta significación constitucional.

Por último, dado que cualquier tipo de derecho colectivo reconocido por las normas, se configura teniendo en cuenta el tipo de sujetos a los que va destinado y los objetivos o intereses que mediante el mismo se pretenden tutelar, resulta de todo punto obligado, antes de analizar los medios colectivos de tutela de los intereses de los trabajadores autónomos, referirnos a la dicotomía subjetiva que actualmente presenta el trabajo prestado en régimen de autonomía.

1.2. La prestación del trabajo autónomo por cuenta propia y por cuenta ajena

Uno de los rasgos que han caracterizado siempre el trabajo prestado en régimen de autonomía ha sido la heterogeneidad de supuestos, por la diversidad de actividades que se pueden desempeñar de este modo, aunque compartiendo entre las mismas algunos rasgos comunes²². Esto hace que los posibles medios de acción colectiva y de representación de cada uno de estos grupos de autónomos no puedan, y no tengan por qué, ser los mismos, pues los intereses colectivos a tutelar van a variar de unos a otros en función de los perfiles específicos de cada colectivo de autónomos y, por ello, la idoneidad y eficacia de los medios de acción colectiva de los que puedan disponer no serán iguales en cada caso.

Sin embargo, a nuestros efectos, sin perjuicio de la heterogeneidad existente —más bien producida por la diversidad de sectores en los que desarrollan su actividad— nos interesa atender a otro criterio de clasificación, que no ponga la atención en el tipo de actividad ni en el tipo de contrato que el autónomo formaliza con otros sujetos, sino en la forma en que aquél lleva a cabo su trabajo personal en la actividad que desarrolla. En función de este criterio, se pueden distinguir, dos formas de trabajo: 1) Trabajo autónomo por cuenta propia —o trabajador autónomo en sentido estricto—. 2) Trabajo autónomo por cuenta ajena —o trabajador autónomo por cuenta ajena, denominado entre nuestra doctrina como trabajador autónomo «dependiente económicamente»²³, aunque la economía del lenguaje esté dando lugar a acortar la denominación en trabajador autónomo «dependiente»—. Por el motivo que luego se expone, preferimos la denominación de trabajador autónomo por cuenta ajena.

²² Según J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos», *Relaciones Laborales*, 7-8, 2000, págs. 159 y 160: «No existe un tipo de trabajador autónomo, sino múltiples formas de actuación en el tráfico jurídico como trabajador autónomo. (...) no es concebible una agrupación de intereses comunes, en clave de presentar a los trabajadores autónomos como un grupo homogéneo, mucho menos que sus intereses sean agrupables».

²³ A esta clasificación se refiere A. VALDÉS ALONSO en «Tipología del trabajo autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004-Vol. I, contemplando el autor una categoría más, como es la del falso autónomo, aunque considero que, más bien, aunque estos falsos autónomos se encuentran formalmente incluidos en los autónomos dependientes, sin embargo por tratarse de una relación laboral subordinada encubierta deben quedar excluidos del concepto de trabajador autónomo.

Sin entrar aquí en detalles sobre las características de cada una de estas dos formas de trabajo en régimen de autonomía, sobre las que existen casi plena coincidencia en la doctrina²⁴, sí interesa hacer algunas consideraciones al respecto.

En la figura del autónomo tradicionalmente se ha dado la coexistencia simultánea en una misma persona de dos planos —en principio antitéticos—, que son la de empresario que desarrolla una actividad por cuenta propia²⁵ y, a la vez, la de trabajador, «en cuanto se trata de una persona que no se limita a poner en marcha una iniciativa o actividad productiva sino que participa en su desarrollo de forma personal y directa»²⁶. De hecho es llamativo que tradicionalmente a estas personas se les haya denominado tradicionalmente sólo por el adjetivo «autónomos», sin unirlo al nombre común de empresario (autónomo), o de trabajador (autónomo).

Sin perjuicio de que la «faceta laboral» del autónomo puede aparecer en muchos casos atenuada (porque el titular de un negocio que explota en régimen de autonomía puede tener trabajadores a su servicio que lleven a cabo las tareas ordinarias de la producción, comercialización o prestación del servicio, mientras que el autónomo titular sólo se dedique a gestionar y organizar la actividad que explota —a modo de empresario que dirige su negocio— de forma habitual, personal y directa), no es el dato de la realización de un trabajo el que diferencia al trabajador autónomo en sentido estricto del trabajador autónomo por cuenta ajena, sino el hecho de que el trabajo se realice por cuenta propia, en el primer caso, o por cuenta ajena, en el segundo caso. La nota de la ajenidad, que es una de las que caracteriza la relación laboral²⁷, es también la que caracteriza al trabajador autónomo dependiente, en concreto la ajenidad en el mercado y en los frutos, —no así en los riesgos²⁸—, ya que a diferencia de lo que ocurre con el trabajador por cuenta propia, se trata de un trabajo autónomo «... con fuerte vinculación a un solo empresario, casi con dedicación exclusiva al mismo y, por tanto, de una situación de ajenidad a la competencia mercantil, con fijación de sus condiciones de empleo y retributivas por quien le ofrece el trabajo»²⁹.

²⁴ A. VALDÉS ALONSO, «Tipología del...», cit.; M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo "parasubordinado"», *Relaciones Laborales*, II/1991. B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente: problemática y método», *Aranzadi Social* núm. 18, 2003; entre otros.

²⁵ Empresario no a los efectos laborales de empleador, ya que el autónomo puede ser empresario sin empleados a su servicio, aunque sí se considerará empleador si los tiene, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2. ET.

²⁶ J. GARCÍA MURCIA, «La problemática...», cit., pág. 28, tomando como referencia los requisitos exigidos por la normativa de la Seguridad Social: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, regulado mediante el Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y Orden de desarrollo de 24 de septiembre de 1970, cuyo ámbito de aplicación subjetivo es el de trabajadores por cuenta propia autónomos que realizan de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas (art. 2.1 Real Decreto 2530/1970).

²⁷ Un estudio minucioso de la nota de la ajenidad, como criterio determinante del contrato de trabajo, y de las posturas doctrinales al respecto, lo realiza M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado...», cit.

²⁸ A. O. GOLDIN, «Las fronteras de la dependencia», *Relaciones Laborales* núm. 19, octubre, 2001, pág. 27 «cuando un individuo está en una situación que lo pone en riesgo empresarial pero no le permite obtener las ventajas correlativas, es un empleado. No lo es, por el contrario, si puede actuar como empresario en su propio interés y obtener para sí las ventajas», con cita de M. Weiss.

²⁹ J. CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una...», cit., pág. 10, para quien en estas fórmulas de trabajo autónomo concurren ciertos elementos que las acercan claramente al trabajo dependiente (p. 13).

No obstante, entre los rasgos que destaca la doctrina de esta figura, se pone el énfasis en la dependencia económica que le produce al trabajador autónomo el hecho de ofrecer su actividad a un solo cliente-empresa³⁰, del que depende su única fuente de ingresos que le produce dicha dependencia económica³¹ (que no es otra cosa que la consecuencia de la ajenidad en el mercado), como uno de los argumentos por el que se debe proporcionar una tutela legal a estos autónomos, ya que dicha dependencia económica lo sitúa como la parte débil del contrato³².

El hecho de que esta figura tenga importantes rasgos laborales, va acompañado de una disminución de los rasgos empresariales, tanto que podríamos decir que sólo queda el de la titularidad de la actividad —en muchos casos sólo a efectos formales, como fiscales, de Seguridad Social, administrativos, etc.— y el de una relativa independencia en el modo de cumplir el objeto y contenido del contrato, rasgos éste último que aparece en muchos casos de relaciones laborales típicas³³. El trabajador autónomo dependiente, o por cuenta ajena, pues, no se puede considerar empresario en el sentido técnico-funcional del mismo³⁴, si por concepto de empresa —incluido en la libertad de empresa del art. 38 de la CE— entendemos «cualquier actividad organizada que tenga por objeto o finalidad la oferta de productos o servicios al mercado»³⁵. Precisamente esta característica de acceso al mercado está ausente en este forma de trabajo autónomo³⁶, y ello, a su vez, entendemos que es la

³⁰ «Los nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado general, sino en forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia...», cit., pág. 61. M.M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., pág. 173, comenta, al hilo del análisis de la figura del parasubordinado en la legislación italiana, cómo la doctrina y jurisprudencia italiana acogen el criterio de la exclusividad —no mencionado en el art. 409 de la ley de procedimiento civil, aunque sí el de continuidad— como criterio indicativo y orientativo, cuando los otros criterios legales se presentan más tenues, con cita de Pedrazzoli.

³¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social* núm. 71, 1966, págs. 162 a 166, plantea el problema de lograr un criterio para definir a este grupo y propone el de la «mal llamada dependencia económica», siempre que sea entendida correctamente (que podría designarse entre nosotros ajenidad si a esta nota quiere darse un valor positivo), concepto que ha sido elaborado fundamentalmente por la doctrina alemana.

³² «...concurren de forma aislada algunos elementos que suelen tomarse como sintomáticos de la presencia de una prestación laboral —sometimiento a instrucciones, control del trabajo realizado, sistema predeterminado de cuantificación de la contraprestación económica— pero con ausencia absoluta de otros datos. Todo ello da un resultado final de dependencia económica, que no jurídica del contratante que desarrolla el servicio y, sobre todo, de marcado desequilibrio en cuanto a la fuerza contractual de las partes de la relación jurídica», J. CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para...», cit., pág. 13.

³³ M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., págs. 156 y ss., que alude a la polarización de la cualificación profesional como la causa de la existencia de un terciario avanzado, dentro del sector servicios, integrado por trabajadores muy cualificados, cuya prestación laboral se caracteriza por una especie de para-autonomía, o subordinación débil, difusa, en los que desaparece el control o subordinación a las directrices empresariales.

³⁴ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER Y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 6, señala expresamente que sus reflexiones se dirigen al trabajador autónomo no empresario.

³⁵ Así la definen a los efectos del art. 38 de la CE, C. PAZ-ARES Y J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación», en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Comares, 2002, pág. 363.

³⁶ Esta ajenidad en el mercado «es un criterio seguro a la hora de distinguir los supuestos más conflictivos, en cuanto absolutamente fronterizos», según M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado...»,

causa de la dependencia económica³⁷ que se predica de esta forma de empleo del trabajo autónomo. Al interponerse un empresario-intermediario entre el trabajador y el mercado, el autónomo deja de serlo por cuenta propia (sin intermediarios)³⁸ y pasa a ser trabajador autónomo por cuenta ajena, si bien con una forma independiente de organizar su trabajo, que en muchos casos aparecerá atenuada o condicionada por las directrices de la empresa contratante, cuando no anulada o simplemente ficticia³⁹.

cit., págs. 529. También partidario del criterio de la ajenidad ha sido M. ALONSO OLEA, de forma constante en su obra; Así, a título ilustrativo cabe citar, por ejemplo, «En torno al concepto del Derecho español del trabajo», Anuario de Derecho Civil, 1967; o en las sucesivas ediciones de su manual de Derecho del Trabajo, «El ET, como se dijo, ofrece su definición al trazar su ámbito de aplicación; que lo esencial a tal efecto es precisamente la relación de ajenidad, la prestación por cuenta ajena de los servicios, se confirma por el complemento que el art. 1.1., encuentra en la disposición final 1.ª (...) conforme a la cual «el trabajo realizado *por cuenta propia* no estará sometido a la legislación laboral, salvo por extensión o analogía», M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, vigésimo segunda edición, Civitas, 2004, pág. 67.

³⁷ «El no actuar para el mercado, sino para una determinada persona es lo que para algunos constituye el rasgo más típico de la llamada dependencia económica», M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, «La dependencia...», cit., pág. 164, con cita de Scheider.

³⁸ Este cambio en la forma de realizar la actividad guarda importantes similitudes con lo que ocurriera en los últimos tiempos de la época gremial, en los que aparecieron diversos procedimientos de competencia extragremial. Uno de éstos surgió cuando el maestro no disponía de efectivo suficiente para comprar la materia prima, lo que significaba simplemente la ruina al no poder seguir produciendo y, para solventar este problema, o bien acudía al crédito, o bien, lo que era más frecuente entre los gremios artesanales, a los *anticipos*. Este anticipo se manifestaba de dos formas distintas: bien mediante un contrato de suministro, en el que el maestro se compromete a entregar unas mercancías a un precio estipulado de antemano con el cliente, que adelantaba una parte del precio final; bien mediante unos contratos de suministro especiales en los que junto al adelanto del dinero por el cliente, se estipulaba que durante un determinado lapso de tiempo, toda la producción de un determinado maestro será adquirida por el cliente a un precio determinado de antemano, sin que el artesano pueda disponer de su fabricación sin la previa autorización escrita de quien le adelanta el capital (S. VILLAS TINOCO, «Los gremios malagueños, 1700-1746», Universidad de Málaga, 1982, pág. 158). En este segundo supuesto, el maestro agremiado se veía igualmente expulsado del mercado de bienes y productos, ya que es el comerciante o cliente el que tiene acceso a ese mercado general, mientras que el maestro agremiado ha sido expulsado del mismo mediante el contrato descrito, que le ha reducido el mercado de bienes a un solo cliente a consecuencia de la exclusiva que el contrato contiene.

Estas situaciones en que el maestro agremiado pierde no ya su cuota de mercado, sino su mismo acceso al mercado, crean posiciones de competencia extragremial más difuminada, menos evidente que cuando un no agremiado se pone a fabricar los mismos productos que fabrican los maestros agremiados. Los gremios intentaron oponerse a estos nuevos sistemas que eran el preludio del sistema de producción liberal capitalista, pero no tuvieron fuerza suficiente para detenerlos, y al cabo, los gremios desaparecieron debido a la pujanza que adoptaron estas nuevas formas de competencia extragremial ejercidas por quienes ya iban adquiriendo el poder económico y en breve tomarían el poder político. Sobre el sistema gremial, cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España, 1839-1900*, Ediciones de la *Revista de Trabajo*, 1975.

³⁹ Si la nota de independencia en la organización de su trabajo no es real, se dice por la doctrina que estamos ante falsos autónomos. Quizás este es el punto débil del trabajador autónomo por cuenta ajena, o dependiente: el que bajo la apariencia de independencia jurídico-formal, sin demasiadas dificultades, se encubra una verdadera dependencia material, que debería dar lugar a una relación laboral. El V Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª Reunión, 2006, *La relación de trabajo*, cit., recoge las consecuencias o efectos negativos, para la sociedad en general y para los propios trabajadores, una clasificación incorrecta de trabajadores dependientes en calidad de trabajadores independientes (pp. 10-12). La misma finalidad que se persigue con el empleo de esta forma de trabajo autónomo por cuenta ajena, hace ya que se pueda poner en entredicho la independencia real de trabajador. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...»,

Sin embargo, no es la primera vez que se da en nuestro sistema laboral de trabajo, formas de trabajo con las características que ahora definen al trabajo autónomo por cuenta ajena. En la década de los años sesenta la doctrina analizaba supuestos de trabajadores, en los que la forma de prestación de trabajo personal por cuenta ajena y de forma independiente, era también motivo de debate en torno a su inclusión o no dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, como personas equiparables legalmente a los trabajadores dependientes⁴⁰; incluso se coincidía, como ahora, en la necesidad de protección de estos trabajadores, con propuestas de soluciones —algunas de ellas parecidas a las que hoy se exponen como posibles⁴¹— en su mayoría tendentes a su inclusión en el ámbito protector del Derecho del trabajo.

La diferencia quizás más significativa entre aquellos trabajadores y los actuales radica en la causa que provoca la atipicidad de esas formas de trabajo: mientras que en aquellos supuestos era el tipo de actividad concreta que realizaba el trabajador la que no se ajustaba al perfil de trabajo dependiente (trabajo a domicilio, representantes de comercio, artistas, contrato de obra, contrato de agencia o comisión, trabajo parciario), en cambio en los actuales trabajadores autónomos por cuenta ajena, no es tanto, o no sólo, el tipo de actividad la que influye en la forma no dependiente de desarrollar la actividad, sino en el hecho mismo de la voluntad individual de pactarla como dependiente o como independiente, proyectable ya sobre cualquier tipo de actividad, con el indudable riesgo de que ello suponga una sustitución del trabajo subordinado por trabajos en régimen de autonomía por cuenta ajena, excluidos de la legislación laboral.

Son, por otro lado, evidentes las diferencias entre el trabajador autónomo por cuenta ajena y el tradicional trabajador autónomo por cuenta propia; esta figura se encuentra más próxima a los elementos que caracterizan al empresario⁴², o microempresario, que de los

cit., pág. 5, aluden a que «la utilización de formas autónomas de trabajo se debe a una finalidad de reducir costes, pero también a la de lograr un mayor margen de libertad de decisión, en cuanto que, aun sin dependencia jurídica, las empresas que poseen poderes contractuales hegemónicos, dentro de la regulación legal, pueden asegurar por su dependencia socioeconómica la suficiente sujeción del contratista autónomo a sus directrices».

⁴⁰ En este sentido M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, «La dependencia...», cit., pág. 165, quien cita a las figuras admitidas como tal por el legislador (trabajo a domicilio y representante de comercio), y otras como agencia, comisión, contratistas de obras, ciertos tipos de trabajo parciario, etc. También J. CABRERA BAZÁN, *El trabajo autónomo...*, cit., *passim*; M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en ...», cit.; L. E. DE LA VILLA, «La crisis de la dependencia en la delimitación de las relaciones jurídico-laborales», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 56, 1963, entre otros.

⁴¹ La soluciones dadas entonces por el Derecho del trabajo fueron, o bien su inclusión en el campo de aplicación de las norma laborales comunes a trabajadores subordinados —como es el caso de los trabajadores a domicilio—, o bien contemplarlos, también dentro del Derecho del trabajo, como relaciones de trabajo especiales —representantes de comercio, artistas—. Estos, entre otros, son supuestos analizados por J. CABRERA BAZÁN, «*El Derecho del trabajo...*», cit., respecto de los que consideraba que todo trabajo humano, en los que concurren determinados requisitos, deben quedar incluidos en el campo del Derecho del trabajo —a modo de contratos de actividad, entre los que incluía el trabajo autónomo por cuenta ajena, que debe tener un tratamiento específico respecto del trabajo subordinado—, pero no en base a criterios extrajurídicos como la debilidad económica de una de las partes, sino en base «al criterio de que una regulación uniforme o unitaria del fenómeno del trabajo humano (...) es portadora de un muy superior valor científico respecto de la vigente regulación dualista» (pp. 528-532).

⁴² El concepto de empresa no tiene por qué identificarse con sociedad, ya que también es empresa la que tiene carácter personal, en la que aparecen confundidas en la misma persona la posición de empresario y de capitalista. En este sentido J. CASTAÑEDA, *Lecciones de teoría económica*, Aguilar, 1982, quinta reimpresión, pág. 718.

que caracterizan al trabajador —pese a que el desarrollo de su actividad lo haga a través de su trabajo personal— porque «es titular de una empresa «objetivada» como organización de elementos personales, materiales e inmateriales encaminada a la producción de bienes o servicios para el mercado y que en cuanto tal asume las responsabilidades resultantes de su actividad y funcionamiento frente a terceros»⁴³.

En este sentido es como se ha entendido tradicionalmente el término autónomo, especialmente por parte de la legislación laboral y social⁴⁴.

Este tradicional concepto de autónomo por cuenta propia es, también, al que probablemente se refiere la Disposición Final 1.^a del ET, mediante la que se excluye del ámbito de aplicación de la legislación laboral al trabajo realizado por cuenta propia —excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente su aplicación—. No debe entenderse que esta exclusión alcanza también al trabajo autónomo por cuenta ajena. Téngase en cuenta que la interpretación de la dicción literal y teleológica de esta disposición final, en relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos de la misma —siguiendo los criterios de interpretación de las normas que establece el art. 3.1. del Código Civil—, nos conduce a entender que dicha norma se estaba refiriendo (versión originaria del ET de 1980) al empresario autónomo por cuenta propia en sentido estricto, y que en modo alguno se contemplaba la posibilidad de un trabajador autónomo —no empresario—, dependiente económicamente de una empresa a cambio de una retribución⁴⁵. Con esta afirmación no se quiere decir que haya de considerarse resuelta la problemática laboral del trabajo autónomo por cuenta ajena, y que, al no ser más que un trabajador ordinario que desarrolla su actividad con un cierto margen de independencia⁴⁶, deba aplicársele el conjunto de la normativa laboral, pero sí que la fórmula de protección legal podría venir desde el Derecho del trabajo⁴⁷, sobre todo en lo que se refiere a la aplicación de las insti-

⁴³ Este es el concepto desde el punto de vista del Derecho Mercantil que ofrece J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Artículo 1.2, AA.VV., coord. J. L. MONEREO PÉREZ, Comares, 1998, pág. 27, por contraposición al concepto de empresario para el Derecho del trabajo, que más que en la finalidad lucrativa o de obtención de ganancia que la empresa persigue «lo que le interesa es la condición de empleadora que la misma tiene».

⁴⁴ A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo ...», cit., pág. 722, refiriéndose a la regulación del Régimen Especial de la Seguridad Social para trabajadores autónomos, y a sus antecedentes normativos, dice que son estas normas «las que elaboran un concepto de trabajador autónomo difícil de deslindar del pequeño empresario».

⁴⁵ En contra se pronuncia M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., pág. 183, el art. 1 del ET permite distinguir entre trabajador dependiente, trabajador por cuenta propia y autónomo, concurriendo en éste último la nota de ajenidad pero no la de subordinación, estando ausentes ambas en el caso del trabajador por cuenta propia, por lo que «debe prescindirse entonces de la equívoca referencia de la Disposición Final Primera al «trabajo por cuenta propia». Es una exclusión más amplia, comprende también el trabajo autónomo».

⁴⁶ Para L. E. DE LA VILLA GIL, «El concepto de «trabajador». En torno al artículo 1.1», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, 2000 —especial monográfico sobre comentarios al Estatuto de los Trabajadores—, «... para el área del trabajo dependiente, lo decisivo seguirá siendo la sujeción del trabajador al poder de organización y dirección del empleador y, sobre todo, a su poder disciplinario, careciendo de importancia que el trabajador reciba pocas órdenes o instrucciones, directas o indirectas, personales o digitales, etc., si las que recibe ha de cumplirlas en sus propios términos» (p. 59). Sería necesario, pues, analizar con detenimiento en qué consiste la independencia que se predica del trabajador autónomo «dependiente», valga la contradicción.

⁴⁷ A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo...», cit., pág. 723 considera que la aplicación de las normas laborales que dependen de la existencia de un empresario que las cumpla, «sólo sería viable en el caso de trabajadores autónomos dudosos, cuasi-laborales o, como se les llama en Italia «parasubordinados», a los que seguramente podría asignarse un estatuto laboral».

tuciones de tutela colectiva típicas de las relaciones laborales, pues ésta puede ser la vía más idónea para que estos trabajadores obtengan una regulación y protección de sus condiciones de trabajo más ajustadas a sus peculiaridades.

No obstante la distinción que hemos efectuado aquí, se podría plantear que el autónomo no tiene por qué quedar incluido en alguna de las dos categorías citadas —trabajador o empresario—, sino en otra: como profesional. Pero entendemos que esta categoría no identifica por sí sola al autónomo, porque también puede ser profesional un empresario o un trabajador subordinado⁴⁸. De hecho la Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical se refiere en su art. 1.1 a las asociaciones profesionales como género de contiene dos especies: las asociaciones profesionales de trabajadores y las de empresarios —para la defensa de sus intereses respectivos—⁴⁹; el mismo precepto, en su apartado 2, se refiere a la profesión como sinónimo de ámbito funcional o de actuación económica de las asociaciones profesionales de trabajadores y de empresarios. En suma es la misma forma de organización obrera y patronal que ya contenía la Ley de 8 de abril de 1932 de asociaciones de patronos o de obreros (Gaceta de 14 de abril)⁵⁰.

2. LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL TRABAJO AUTÓNOMO

Cuando hablamos de derechos colectivos en un contexto de prestación del trabajo personal, es lógico, tradicional e histórico, identificar el término dentro del ámbito colectivo del Derecho del trabajo, y dentro de éste, con los instrumentos típicos de tutela colectiva reconocidos constitucionalmente a quien presta su trabajo retribuido por cuenta de otro: el derecho de libertad sindical, reconocido en el art. 28.1 de nuestra Constitución española de 1978 (en adelante CE)⁵¹ que, junto con la negociación colectiva y la huelga, constituyen

⁴⁸ En este sentido C. PAZ-ARES y J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación», en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Comares, 2002, pág. 365, «...la mayoría de las profesiones y oficios pueden ejercitarse en forma asalariada y en forma independiente, y se admite generalizadamente que las personas jurídicas son titulares del derecho al libre ejercicio de una profesión u oficio».

⁴⁹ Téngase en cuenta que durante mucho tiempo a los sindicatos se les denominó como asociaciones profesionales obreras, y a lo que hoy conocemos como asociación empresarial, se les denominaba asociación profesional patronal. Vid. A. GALLART FOLCH, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Comares, 2000, (edición preparada por A. MONEREO PÉREZ), págs. 135 y 147. También del mismo autor *Derecho español del Trabajo*, Labor, S.A., 1936, pág. 118, donde se refiere a los sindicatos como asociaciones profesionales de obreros.

⁵⁰ Dicha ley, establecía en su art. 2: «Las Asociaciones profesionales que se propongan ostentar o representar los intereses de determinadas industrias o profesiones, habrán de estar constituidas exclusivamente: las primeras, por patronos, y las segundas, por obreros». También se refiere a las asociaciones profesionales, entre las que se encuentran las patronales y obreras, el Decreto de 29 de agosto de 1935, que aprueba el texto refundido de la legislación sobre Jurados Mixtos.

⁵¹ En el que se incluyen tanto los derechos organizativos de los trabajadores —constituir sindicatos, afiliarse a los mismos, así como a no ser obligado a afiliarse, y el derecho de las organizaciones sindicales a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas—, así como los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo—,

«Los tres elementos medulares del fenómeno colectivo protagonizado por la clase trabajadora desde el comienzo de su actuación social como tal en defensa de sus propios intereses»⁵². Son instrumentos colectivos que, si bien nacieron en un concreto contexto histórico, social, económico y político, y dentro de una concreta forma de organización productiva y del trabajo, sin embargo en su evolución se han ido proyectando a otros ámbitos y sujetos diferentes, además de a los que tradicionalmente se han aplicado. Siguen siendo hoy día, por esencia, instrumentos de tutela colectiva de la clase trabajadora, pero no sólo del prototipo de trabajador industrial, sujeto de un contrato de trabajo, ya que a veces las normas también reconocen la titularidad de todos o algunos de los derechos colectivos y de representación, a sujetos que no se encuadran en el concepto técnico-jurídico de trabajador definido en el art. 1.1. del ET⁵³; es el caso, por ejemplo, de los funcionarios, los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, jueces y fiscales, autónomos sin empleados a su servicio, pensionistas y parados, según la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS), arts. 1 y 3—.

También los empresarios, en cuanto sujetos del sistema de relaciones laborales, tienen reconocidos medios colectivos de organización y de negociación, no siendo titulares de la libertad sindical: el derecho a constituir organizaciones empresariales, así como asociarse a las mismas —específicamente reconocidos a nivel de legalidad ordinaria⁵⁴—, para la defensa de sus intereses. Estas organizaciones tienen también el mismo reconocimiento constitucional que los sindicatos, desde la óptica de la función que deben desarrollar de defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios —art. 7—. Igualmente, los empresarios y sus organizaciones tienen reconocidos los derechos de negociación colectiva laboral y de adopción de medidas de conflicto colectivo —art. 37 CE⁵⁵—.

Sin embargo, los medios colectivos de acción y de representación, no son exclusivos del ámbito laboral. Es una característica propia de las sociedades democráticas y del Estado de derecho, el que se reconozca a los ciudadanos en general, y a colectivos específicos en particular, el derecho a participar en la vida política, económica, cultural y social —en

derechos de actividad que se consideran integrantes del contenido esencial de la libertad sindical, por el TC a través de numerosas sentencias que sientan la doctrina del contenido esencial y adicional de la libertad sindical: SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre; 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo); 76/2001.

⁵² M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», *La reforma de la negociación colectiva*, coords. M. R. ALARCÓN/S. DEL REY, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 57.

⁵³ Así, en referencia a esta ampliación del ámbito subjetivo de los derechos de libertad sindical, se ha dicho que «hay zonas del ordenamiento laboral, y muy señaladamente la correspondiente a las relaciones colectivas, comprensiva del derecho sindical, la negociación colectiva, la huelga y la representación en la empresa, en las que se asume un concepto de trabajador más amplio» C. MOLERO MANGLANO y P. CHARRO BAENA, «Para una perspectiva ...», cit., pág. 44.

⁵⁴ Actualmente regulado en la, parcialmente derogada, Ley 19/1977, de 1 de abril de Derecho de Asociación Sindical

⁵⁵ Cfr. El estudio que sobre el art. 37.1 y 37.2 efectúa J. L. MONEREO PÉREZ en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV. Dirección del mismo autor et. a., Comares, 2002, págs. 625-697.

nuestro país ello se reconoce a través de un mandato dirigido a los poderes públicos para que faciliten dicha participación, art. 9.2 CE—, entre otros derechos y valores supremos en los que se asienta el ordenamiento jurídico. Sin duda, una de las posibles formas de participar en dichos ámbitos es a través de la influencia que puedan ejercer en ellos, los sujetos organizados colectivamente, con la finalidad de modificarlos en la dirección que les sea más favorable a sus intereses comunes. Manifestaciones expresas del reconocimiento de medios colectivos a los ciudadanos en general, las constituyen por ejemplo el derecho de reunión y manifestación, reconocido a nivel de derecho fundamental en nuestra CE — art. 21—; o el derecho de asociación con fines lícitos —art. 22 CE—, siendo uno de los fines que se pueden fijar por las asociaciones el de defensa de los intereses comunes de los individuos que las integran, que pasan a ser intereses colectivos. El fenómeno asociativo en las sociedades avanzadas ha adquirido un gran auge y dimensión. Los individuos que comparten una determinada situación, o condición ⁵⁶, si llegan a ser numerosos, tienden a organizarse con la finalidad de unir fuerzas en sus reivindicaciones concretas, (siendo esto un rasgo propio que caracterizó el movimiento obrero desde sus inicios, y en la actualidad), que pueden llegar a conseguir, no sólo por medio de protestas colectivas, sino también a través de la interlocución colectiva con el Gobierno. Y, efectivamente, dicha colectivización de intereses, a veces llega a ejercer una importante presión frente al Gobierno, influyendo en la adopción o modificación de medidas políticas concretas; otras veces la tutela colectiva de los intereses de un grupo se ve facilitada por las propias normas procesales que, pese a ser ajenas al ámbito laboral, presentan una técnica jurídica más perfeccionada ⁵⁷.

En definitiva, en todos los ámbitos de la vida social (especialmente en el ámbito laboral, en el que cuenta ya con una larga tradición), el fenómeno colectivo —en el que se pueden considerar incluidos tanto la constitución de sujetos colectivos, como los medios de acción colectivos— es la tendencia cada vez más habitual de desenvolvimiento de los individuos en la sociedad, y ello con una importante base constitucional y legal que, en este aspecto, no son constitutivas de derechos, sino reconocedoras y ordenadoras de una realidad social preexistente —al menos en lo que se refiere a los medios colectivos de acción, típicamente laborales—.

⁵⁶ Son cada vez más numerosas las asociaciones que integran sujetos que lo que tienen en común es padecer una situación desfavorable o dañosa en sus personas o bienes: asociaciones de víctimas de terrorismo, violencia de género, desastres naturales —inundaciones, terremotos, sequías, incendios, derrumbes, etc.—, que se constituyen con la única finalidad de conseguir mejoras en su situación, normalmente frente a los poderes públicos; también proliferan las asociaciones que unen a sujetos por tener una determinada condición social o profesional: mujeres, discapacitados, inmigrantes, homosexuales, estudiantes, amas de casa, profesionales, investigadores, becarios, etc..., en las que, igualmente, su constitución obedece principalmente a objetivos de reivindicación, frente a los poderes públicos, de mejoras en su estatus social o profesional.

⁵⁷ Un tipo de asociaciones que han obtenido un fuerte impulso desde el ordenamiento jurídico, son las asociaciones de consumidores y usuarios a las que, entre otros derechos, se les ha reconocido expresamente la posibilidad de entablar acciones colectivas por daños colectivos producidos a consumidores y/o usuarios, a tenor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Cfr. M. I. GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Monografías, 2002. Algunas de las ventajas que presentan las acciones colectivas civiles frente al proceso de conflicto colectivo laboral, en M. Sepúlveda Gómez, *Los efectos patrimoniales derivados de la conducta antisindical del empresario*, Bomarzo, 2004.

En contraste con este amplio y consolidado reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de medios colectivos de tutela, acción y representación —a los trabajadores subordinados y sus representantes, a los empresarios y su representantes, y a los ciudadanos en general— el Derecho positivo no reconoce expresamente a los trabajadores autónomos medios colectivos específicos, ni de acción ni de representación, a través de los cuales puedan defender sus diversos intereses relacionados con el desarrollo de su trabajo personal. Existen diversos argumentos de peso que explican esta situación, en los que no vamos a entrar ahora. Nos limitamos a constatar el hecho cierto de la inexistencia de regulación específica al respecto.

Esto no quita para que puedan hacer valer sus intereses profesionales, económicos o socio-políticos, a través de otras fórmulas colectivas, no expresamente previstas para este colectivo, sino para otros sujetos, de cuya misma condición puedan participar los trabajadores autónomos: como afiliados a un sindicato de trabajadores subordinados —reconocido en el art. 3.1 de la LOLS—; profesionales titulados integrados en un colegio profesional; comerciantes adscritos a una cámara de comercio; agricultores integrados en cámaras agrarias; trabajadores del mar asociados a cofradías de pescadores; asociados a una asociación empresarial; o, como asociados a una asociación genérica, constituida *ad hoc* por los autónomos de un determinado sector o profesión —agrupados en razón del tipo de actividad que desarrollan—, o por autónomos de un determinado territorio, con independencia del tipo de actividad que desarrollen —atendiendo al criterio geográfico—, o por autónomos que desarrollan cualquier actividad, pero de una forma dependiente —en razón de la forma de prestar por cuenta ajena sus servicios en la actividad que desarrollan—.

Que el trabajador autónomo siga una u otra vía colectiva, dependerá en gran medida del grado de identificación que exista entre sus intereses y los que son defendidos por el sujeto colectivo en cuestión, y también dependerá de los medios de tutela colectiva con que cuente cada una de estas formas de organización. Cuáles sean los intereses del trabajador autónomo, va a depender, a su vez, no sólo del tipo de actividad de desarrollan y del sector en el que ésta se integra, sino especialmente por el modo en que, a través de su trabajo personal, la llevan a cabo. Y en este punto es esencial la distinción entre trabajador autónomo por cuenta propia y trabajador autónomo por cuenta ajena, que hacíamos *supra*.

2.1. La representación colectiva de los trabajadores autónomos

2.1.1. La sindicalización

Centrándonos en el Derecho positivo actual, como es sabido la LOLS, en su art. 3.1, reconoce el derecho de los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a esta ley, pero no a fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Qué alcance y funcionalidad puede tener en la práctica esta posibilidad de afiliación es una cuestión que abordaremos al tratar los derechos colectivos de actividad.

Esta ampliación legal del ámbito subjetivo de algunos derechos de libertad sindical —o de todos—, en algunos supuestos encuentra refrendo en el propio texto constitucio-

nal⁵⁸, Sin embargo, otras de las ampliaciones subjetivas que lleva a cabo la LOLS, recaen sobre sujetos respecto de los cuales la CE guarda silencio: es el caso de los parados, jubilados, incapacitados y autónomos sin trabajadores a su servicio —art. 3.1— Ya fue sometido a control de constitucionalidad este precepto por la conocida STC 98/1985, de 29 de julio⁵⁹, de la que, por ahora, nos interesa resaltar el hecho de que la impugnación de la LOLS en lo referente a los trabajadores autónomos (sin trabajadores a su servicio), giró en torno a la prohibición de constituir sindicatos «que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares», pero no sobre el hecho de que la ley hubiese ampliado el ámbito subjetivo de la libertad sindical —en lo que se refiere al derecho de afiliación de los autónomos a sindicatos típicos— sin que exista una prescripción constitucional expresa al respecto; lo cual no deja de llamar la atención pues, una de dos: o el art. 3.1. LOLS es inconstitucional en este aspecto, o el reconocimiento contenido en el art. 28.1 CE en los términos «todos tienen derecho a sindicarse», permite dicha ampliación⁶⁰.

La primera opción queda descartada por la misma STC antes citada, pues declara el precepto legal en cuestión ajustado a la CE, aunque el TC apela sólo a la no existencia de motivo para considerar carente de fundamento razonable dicha regulación⁶¹ —la del derecho de afiliación del art. 3.1.LOLS—. Sin embargo, la segunda opción parece la más factible, no sólo porque se deriva implícitamente de la STC 98/1985 citada, sino porque la misma redacción y finalidad del texto constitucional permite su propia adaptación al tiempo en que ha de ser aplicado, como ya ha ocurrido con otros derechos.

En efecto, la CE no da un concepto de trabajador, pese a que a este sujeto es centro de imputación de importantes derechos colectivos (algunos de ellos de carácter fundamental, como es el caso de la libertad sindical, del derecho de huelga, de negociación colectiva —a través de sus representantes— y de adopción de medidas de conflicto colectivo), así como otros tantos derechos de carácter individual que, aunque se reconocen a «todos», son derechos referidos al ámbito del trabajo —art. 35.1 y 40.2 CE—. Quizás la razón de que nuestra norma suprema no proporcione un concepto de trabajador se deba a que, como ha di-

⁵⁸ Ya que el art. 28.1 contiene previsiones al respecto —como es el caso de los funcionarios y de los miembros y fuerzas de seguridad—, además de la prohibición de sindicalización, contenida en el art. 127 CE, para jueces, magistrados y fiscales «mientras se hallen en activo».

⁵⁹ Que resuelve varios recursos previos de inconstitucionalidad contra el Proyecto de ley orgánica de Libertad Sindical, en cuyo F.J. 2 aborda la prohibición de constitución de sindicatos específicos de los autónomos sin trabajadores a su servicio.

⁶⁰ Para M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 52, «El sentido de esta inclusión constitutiva dentro del derecho de libertad sindical no es otro, ciertamente, que la posición socioeconómica semejante (no así la jurídica, por cierto, que es antitética) que exhiben trabajadores asalariados y autónomos no empleadores».

⁶¹ «una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores, o, (...) hacia la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, reconociéndoles un derecho que *también* deriva directamente de la constitución (art. 22)». F.J.2. El subrayado es nuestro, porque puntualizar con dicho adverbio parece indicar que el derecho de sindicación de los trabajadores autónomos deriva del art. 28.1 CE, artículo que tradicionalmente se ha considerado referido sólo a los trabajadores subordinados —además de los funcionarios y miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad—.

cho el mismo TC, «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo»⁶².

La definición, pues, es algo que se deja al ámbito de la legalidad ordinaria, aunque sin olvidar que las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales al respecto han puesto de relieve que la misma naturaleza de derechos colectivos como la libertad sindical y el derecho de huelga, hace que por la expresión «todos», sólo se pueda entender al trabajador que presta sus servicios por cuenta de otro, empresario, y por contraposición a éste. Es decir, que sus derechos de los que no son titulares los empresarios⁶³, sino los trabajadores, lo que plantea en la actualidad la delicada cuestión de si dentro del concepto trabajador, y más ampliamente de la referencia constitucional a «todos», cabría la de los trabajadores autónomos dependientes —descartando, pues, al autónomo en sentido estricto o por cuenta propia en el que no sólo prevalece la condición de empresario, sino que, además, carece de contraparte empresarial frente a la que pueda ejercer estos derechos colectivos—.

Esta misma cuestión ya se ha planteado respecto a otro tipo de derechos constitucionales, típicamente laborales y de carácter individual o no colectivos, como son los contemplados en los art. 35.1 y 40.2 CE, que hemos referido antes. En efecto, se ha planteado el problema de si la ciudadanía del trabajo —que parte de la idea de que el trabajo hace ciudadano a una persona y a ello se conectan los valores y derechos sociales de la Constitución— y los valores constitucionales, pueden circunscribirse sólo a una forma de realizar y prestar el trabajo, dejando fuera los demás, o si los valores constitucionales deberían ser «neutros» hacia la forma de desarrollarse el trabajo⁶⁴. Dejamos apuntada la posible traslación de esta cuestión al ámbito de los derechos colectivos.

Volviendo al derecho de afiliación a sindicatos tradicionales, que tienen reconocidos los trabajadores autónomos sin trabajadores a su servicio, entendemos que su contemplación legal obedece, no sólo a la consideración específica de la faceta laboral que tiene todo trabajo autónomo, sino, sobre todo, a la plasmación expresa de una realidad social que ya se venía produciendo con anterioridad a la LOLS. En efecto, al amparo del reconocimiento general del derecho de afiliación de los trabajadores a las asociaciones de éstos, que hacía la, parcialmente derogada, Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical (en adelante LAS), los trabajadores autónomos ya venían afiliándose a sindicatos⁶⁵, sin perjuicio de que otros autónomos, más identificados con la condición empresarial que con la laboral, viniesen asociándose a organizaciones empresariales⁶⁶, cuyo «carácter plural de

⁶² STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 7), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente al RD-L 17/1977, de Relaciones de Trabajo, que regula el ejercicio del derecho de huelga.

⁶³ STC 52/1992, de 8 de abril.

⁶⁴ Cuestión que plantea en estos términos M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 7, con cita de Pedrazzoli.

⁶⁵ En los debates parlamentarios sobre el Proyecto de Ley orgánica de Libertad Sindical, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1984, II Legislatura, núm. 148, Comisión constitucional, Sesión del 5 de abril de 1984, pág. 4753, el diputado Planas Puchades, en uso del turno en contra de las enmiendas, sostiene, al hilo de la introducción del derecho de los autónomos a constituir asociaciones del art. 22, que esta vía se incluye para aquellos autónomos «que no quieran seguir el mecanismo y la vía que consideramos sin duda más eficaz para la defensa de sus intereses profesionales propios, cual es la vía de la continuación de la afiliación a los sindicatos ya existentes».

⁶⁶ Tan es así que, desde hace bastante tiempo, la mayoría de los integrantes de este colectivo de empresarios autónomos están asociados a organizaciones empresariales como las asociaciones de pequeños y medianos

objetivos y actividades (...) que tienden a desbordar su papel de mero interlocutor en el sistema de relaciones laborales, para adentrarse en la representación de otro conjunto de intereses empresariales, básicamente de carácter interlocutorio con los poderes públicos (...) convierte también a las asociaciones empresariales en un camino útil del tejido organizativo de los trabajadores autónomos»⁶⁷.

Derivado del derecho de afiliación, debemos plantear la posibilidad de que los trabajadores autónomos afiliados a un sindicato puedan, además, integrarse en la sección sindical con que cuente dicho sindicato en la empresa para la que presta sus servicios el trabajador autónomo —lo que hace que esta posibilidad sólo se pueda plantear para los trabajadores autónomos por cuenta ajena que prestan sus servicios para una empresa, con independencia de que el lugar de trabajo esté ubicado fuera de las instalaciones de la empresa—. El art. 8.1.a) de la LOLS reconoce a todo trabajador afiliado a un sindicato el derecho a constituir secciones sindicales «en el ámbito de la empresa o centro de la empresa», de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato, precepto del que se deriva, junto con el art. 3.1. de la LOLS, el derecho a afiliarse a la sección sindical que su sindicato tenga constituida en la empresa. Se podría objetar que no son sujetos de una relación laboral con la empresa en cuestión, en su sentido jurídico-formal, pero sí son sujetos que trabajan para dicha empresa, es decir, dentro del ámbito de empresa o centro de trabajo (art. 8.1 LOLS) —a modo de criterio de delimitación espacial del derecho—, sin que en ningún precepto se exija expresamente la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa y el trabajador⁶⁸. Pero sobre todo porque, de no entenderse así, no sólo el derecho de afiliación reconocido en el art. 3.1 LOLS perdería gran parte de su significado, sino también porque la misma naturaleza orgánica y funcional de la sección sindical como órgano del sindicato⁶⁹ quedaría en entredicho.

Un caso paradigmático de organización colectiva de trabajadores autónomos por cuenta ajena, o dependientes, es el de los repartidores y transportistas del grupo de empresas *Panrico, S.A.* Este colectivo, no sólo se encuentra en parte sindicalizado a través de las secciones sindicales existentes en la empresa, sino que, además, por acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los repartidores⁷⁰, se les reconoce a los sindicatos

empresarios (PYMES), cuyo criterio de organización es el tamaño de la empresa, con independencia del tipo de actividad que desarrollan. O bien, en asociaciones empresariales creadas en función del tipo de actividad que desarrollan.

⁶⁷ J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva por...», cit., pág. 172-173, que diferencia múltiples formas de actuación en el tráfico jurídico como trabajador autónomo, que hace que no se puedan agrupar en común sus intereses ni concebir a los trabajadores autónomos como un grupo homogéneo.

⁶⁸ También se podría objetar que con este mismo argumento podrían ser considerados trabajadores de la empresa, a efectos de su afiliación a la sección sindical, los trabajadores puestos a disposición por una empresa de trabajo temporal o los que provienen de una subcontrata. No obstante, estos trabajadores, técnicamente lo son de otra empresa (ETT o subcontrata), aunque ejecuten la actividad para otra, de la que no se consideran, legalmente, trabajadores. Ello sin perjuicio de que esta opción legal sea muy discutible.

⁶⁹ Como órgano del sindicato, las considera, entre otros, C. AGUT GARCÍA, *La sección sindical*, Editorial Bomarzo, 2004, pág. 15, lo que implica, para la autora, «una cualidad inherente: representa y defiende los intereses de todos los trabajadores y, obviamente, de sus afiliados».

⁷⁰ «Acuerdos sobre las condiciones de trabajo y económicas de los transportistas por cuenta propia o repartidores autónomos en el grupo PANRICO», firmado entre representantes de la empresa y los representantes de

con sección sindical en el grupo y con un determinado porcentaje de representatividad en los órganos de representación de los repartidores autónomos, el derecho a contar con un número de delegados sindicales (sin perjuicio de los que ya tenga por aplicación del art. 10 LOLS) en función de las áreas comerciales de distribución que se fijan en el acuerdo colectivo. Dichos delegados sindicales, cuentan, además, con una serie de prerrogativas y garantías, estipuladas en el acuerdo colectivo. Resulta llamativo el hecho de que esta experiencia colectiva, que afecta a un gran número de autónomos por cuenta ajena de una concreta empresa, se haya producido precisamente en un colectivo —el de los transportistas— que ha sido excluido expresamente por el ET —art. 1.3.g)— de su ámbito de aplicación —a través de la ley 11/1994—, y el hecho de que el objetivo del citado acuerdo colectivo sea —a la vista de su contenido— el de equiparar en derechos y medios colectivos de tutela de estos autónomos con los trabajadores subordinados de la misma empresa; lo que invita a una detenida reflexión, que no podemos hacer ahora.

Más delicada es la prohibición de fundar sindicatos específicos de trabajadores autónomos, contenida también en el art. 3.1. LOLS, cuestión que fue objeto de intensos debates parlamentarios durante la tramitación parlamentaria de la ley⁷¹; también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad antes citado. En este punto resulta de interés la postura mantenida por el TC en la sentencia 98/1985, pues fundamenta la constitucionalidad de la prohibición en que el sindicato se justifica por el ejercicio de la actividad sindical «... y ésta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto colectivo (...), que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos» (FJ 2). Compartimos el argumento referido a los trabajadores autónomos por cuenta propia, o en sentido estricto porque, en efecto, este autónomo-empresario no tiene contraparte empresarial en su prestación de trabajo, frente a la que reivindicar mejoras, hacer presión, o incluso abstención en su trabajo —recorremos que dirigen su actividad al mercado en general—. Sí es cierto, en cambio que pueden tener —como otras empresas— reivindicaciones frente a los poderes públicos, por diver-

los repartidores autónomos en la empresa, el 20 de mayo de 2005, en cuyo anexo 1, regula el derecho de representación colectiva de estos trabajadores, de una forma muy similar a como regula el ET la representación unitaria, incluidos los comités intercentros, procedimiento electoral, competencias, garantías, etc. La audiencia que obtengan los sindicatos en estas elecciones, o las asociaciones de los repartidores autónomos de la empresa, servirá para medir su representatividad a los efectos de designar delegados sindicales. En otro anexo —2—, se regula un procedimiento de mediación y arbitraje para la solución de conflictos colectivos que surjan entre los repartidores autónomos de la empresa y ésta, con un contenido muy similar al que se contempla en los diversos sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, estatal y autonómicos.

⁷¹ Básicamente se puede resumir en dos posturas: una, la de los que defienden la prohibición (con diversos argumentos, basados unos en varias STS, y otros en la desnaturalización que ello supondría de la institución del sindicato; y sobre todo, porque sería excesivo entender que el término «todos» del art. 28.1 de la CE incluye un concepto jurídico material del trabajador que va más allá de la esencia que constituye la profesionalidad del sujeto ligado por una relación contractual (p. 4753), y otra, la de los que están en contra de dicha prohibición (básicamente porque mantienen un concepto no restrictivo del término «todos» del art. 28.1 de la CE, y porque es contradictorio permitir que se afilien a sindicatos pero no constituirlos, cuando sus intereses pueden ser distintos a los defendidos por los sindicatos tradicionales). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Sesión cit., págs. 4749-4757.

sas causas —mayor cobertura de protección en materia de seguridad social; menor fiscalidad; reglamentaciones administrativas más favorables respecto de las actividades que desarrollan; subvenciones, etc.—. Entiendo que este tipo de reivindicaciones, por sí solas, no justifican el que se puedan constituir sindicatos por los trabajadores autónomos por cuenta propia. El sindicato se caracteriza, y siempre se ha caracterizado, por su función de mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores⁷², tanto en la vertiente económica frente a las empresas como, en el ámbito de la política-social, frente a los poderes públicos.

En cambio, no podemos decir lo mismo respecto de los trabajadores autónomos por cuenta ajena. Estos trabajadores sí tienen una contraparte empresarial, como es comúnmente admitido por la doctrina; y es evidente que frente a la misma pueden dirigir reivindicaciones de mejora en sus condiciones de trabajo (no sólo las relativas a la retribución, sino a otras como duración, modificación, suspensión y extinción de la relación, descansos, vacaciones), o en la solución de los conflictos que puedan surgir —incluidas las posibles medidas de presión—. Un sindicato de trabajadores autónomos por cuenta ajena, podría ejercer frente a las empresas el mismo tipo de actividad sindical que un sindicato de trabajadores subordinados. A mayor abundamiento, la misma sentencia basa la justificación de la prohibición en el hecho de que los autónomos por cuenta propia no son trabajadores «genuinamente»—, opinión que compartimos, pero se llega a afirmar que «si lo fuesen, deberían tener no sólo derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas (...), sino también el de crearlos libremente sobre la base de los artículos 7 y 28 de la CE» (FJ 2).

En base a esto, podría estar justificada la constitución de sindicatos por este tipo de trabajadores autónomos por cuenta ajena. De todas formas, como ya dijo el TC en la sentencia citada —en referencia al Convenio OIT 141, relativo a las organizaciones de trabajadores rurales— que «...lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento» (FJ 2). La posibilidad de poder constituir sindicatos, sólo sería eficaz si a ello se le une como consecuencia, el que dicha organización pueda llevar a cabo sus objetivos y fines a través de los medios colectivos típicos de la actividad sindical.

Lo cierto es que, pese a la prohibición legal, en la práctica este tipo de sindicato se está abriendo paso —como siempre ha ocurrido en el fenómeno asociativo laboral, incluso en épocas represivas— a través de los intersticios de las normas, o por la simple vía de hecho. La forma en que ello se está llevando a cabo es a través de la creación del ente sindical en cuestión dentro de las estructuras organizativas de los sindicatos complejos —habitualmente los más representativos— «que vienen a constituirse desde la base en multitud de personas jurídicas formalmente autónomas, que sucesivamente se federan y confederan en el seno de la central sindical general»⁷³, a través de la cual actúan en la práctica,

⁷² Sin perjuicio de que, además de esta tradicional función, actualmente se encuentre en revisión la asunción de otras funciones.

⁷³ J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», cit. pág. 170-171. Sin descartar esta opción teórica, sin embargo el autor entiende que estos sindicatos integrados en confederaciones complejas no podrían atraer para sí la condición de sindicatos y entenderse incorporados al conjunto de derechos y facultades de acción sindical que derivan de la LOLS.

llevando a cabo acción sindical dentro de su ámbito de actuación⁷⁴, respaldada por la confederación que le proporciona la cobertura legal necesaria⁷⁵.

2.1.2. *Otras formas de asociación*

Existen, además de la anterior, otras posibles vías de representación de los trabajadores autónomos —en esta ocasión referible tanto a los que lo son por cuenta ajena, o dependientes, como a los que lo son por cuenta propia— reconocidas a nivel constitucional. Así, en primer lugar cabe destacar el derecho de asociación previsto en el art. 22 CE, que no es específico para los autónomos, sino en general para todos los ciudadanos—. Las diferencias entre este tipo de asociaciones genéricas y los sindicatos, por conocidas las omitimos⁷⁶. No obstante ello, debe recordarse que si bien, el derecho fundamental de asociación «está dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical»⁷⁷, no cabe desconocer, por otro lado, que los sindicatos son «asociaciones de relevancia constitucional», y que la diferencia sustancial entre ambos tipos de asociaciones (sindicatos y asociaciones genéricas), estriba en que la titularidad del derecho de libertad sindical, dentro del que se incluyen los derechos de actividad sindical que forman parte de su contenido esencial —negociación colectiva, huelga, adopción de medidas de conflicto colectivo—, sólo la tienen los sindicatos y no las asociaciones genéricas⁷⁸. Ello sin perjuicio de los derechos colectivos de acción que la CE y las leyes laborales, reconocen a los empresarios y sus asociaciones (art. 37.1. y 2 CE, y Título III del ET)⁷⁹.

De este genérico derecho de asociación se pueden derivar dos posibles formas de constituir asociaciones:

- 1) A través de las asociaciones empresariales conforme a la ley 19/1977, de 1 de abril (art. 1)— que las denomina asociaciones profesionales, al igual que a las de trabajadores—, así como a asociarse a las ya existentes. Al tratarse de asociaciones que integran a empresarios o microempresario —aunque no todos tengan trabajadores a su servicio⁸⁰—, la integración en este tipo de organización dependerá del grado

⁷⁴ Es el caso de la Federación Sindical de Trabajadores Autónomos Dependientes, integrada en la Comisión Obrera Nacional de Cataluña de CC.OO (FS-TRADE-CC.OO), <http://www.fstrade.org>, página web en la que consta que esta federación se han constituido mediante el depósito del acta fundacional y sus estatutos en la autoridad laboral competente, el 21 de marzo de 2001.

⁷⁵ M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, 1982, págs. 279 y ss. estudia minuciosamente la personalidad sindical compleja y refiere algunos ejemplos reales de organizaciones inferiores no personificadas, como desdoblamiento de otra superior, al hilo del análisis de las imbricaciones entre los diversos entes que conforman la organización compleja.

⁷⁶ Por todos, *vid.*, J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», *cit.*, págs. 160-167.

⁷⁷ STC 98/1985, de 29 de julio, que resuelve recursos previos de inconstitucionalidad contra el Proyecto de la ley orgánica de libertad sindical (F.J. 2).

⁷⁸ SSTC, entre otras, 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo; 76/2001.

⁷⁹ Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, «La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español», *Relaciones Laborales* núm. 1, enero 2005.

⁸⁰ Lo que es distinto al hipotético supuesto consistente en que se pueda constituir una asociación empresarial que en sus estatutos sólo contemple la posibilidad de admisión de empresas sin empleados, lo que

de afinidad que tenga el autónomo con la condición de empresario —lo que será más propio de los autónomos en sentido estricto— y de la afinidad con el tipo de sector o actividad sobre la que extiende la asociación sus funciones. Estas asociaciones empresariales —como especie del género asociaciones profesionales—⁸¹, si bien pueden adoptar la denominación de asociaciones profesionales, no podrían asociar en exclusiva a trabajadores autónomos sin empleados a su servicio, por la propia finalidad y función que les atribuye el ordenamiento a las asociaciones empresariales, de defensa de los intereses económicos y sociales de los empresarios en cuanto contraparte de los trabajadores, o dicho en términos del TS: «las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales»⁸².

- 2) Como asociaciones genéricas, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1. de la LOLS, los autónomos sin empleados a su servicio, además del derecho de afiliación, pueden «constituir asociaciones al amparo de la legislación específica»⁸³. Este inciso, se incluyó en dicho precepto con la finalidad de evitar que se pudiera interpretar restrictivamente el derecho de los autónomos a constituir asociaciones específicas de autónomos —ya que al tratarse de autónomos sin empleados, según el art. 3.1. de la LOLS, no podrían ni constituir sindicatos específicos de este colectivo, ni asociaciones empresariales específicas de autónomos sin empleados a su servicio—, lo que les abocaría a su integración, o bien en asociaciones empresariales ya existentes y no específicas de este colectivo, con las que no sientan identificados sus intereses⁸⁴, o bien en sindicatos de trabajadores por cuenta ajena, con los que tampoco se identifiquen —algo que ocurrirá si se trata de trabajadores autónomos por cuenta propia. Estas asociaciones genéricas, se tendrían que constituir con arreglo a la ley que desarrolla el derecho de asociación del art. 22 CE, esto es, conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del

entendemos no se podría hacer, por la misma finalidad y funciones que tienen atribuidas este tipo de asociaciones de asociar a empresas en el concepto laboral del término, es decir, empleadores, pues «las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales» (STS de 25 de enero de 1999, FJ 3).

⁸¹ Así se desprende, no sólo de la misma ley 19/1977 de Asociación Sindical, sino también de la Disposición Derogatoria de la LOLS. Dicha Disposición, deja vigente las normas que contiene «referidas a asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales»; es decir, que las asociaciones empresariales son una especie del género asociaciones profesionales. Así lo dice expresamente la STS de 25 de enero de 1999, Sala Cuarta: «El enunciado de la Disposición Derogatoria de la LOLS pone claramente de manifiesto que las asociaciones empresariales son una especie del género asociaciones profesionales, y que los conceptos legales respectivos no tienen la misma extensión» (FJ 3).

⁸² STS, Sala Cuarta, de 25 de enero de 1999 (FJ 3).

⁸³ Inciso que fue propuesto como una enmienda al Proyecto de Ley orgánica de Libertad sindical, por el Grupo Parlamentario Vasco, y que fue admitido. Diario de Sesiones. Sesión cit.,

⁸⁴ Según el argumento de defensa de la enmienda que propuso el Grupo Parlamentario Vasco, que ponía como ejemplo a «los trabajadores autónomos del campo que no tengan empresario, pero que tampoco tengan trabajadores a su cargo» (p. 4749), así como a los autónomos del comercio y las profesiones liberales. Diario de Sesiones. Sesión cit.,

Derecho de Asociación⁸⁵, lo que conlleva que no sean titulares de los derechos colectivos que el ordenamiento atribuye a los sindicatos y a las asociaciones empresariales, ni que puedan ostentar la representación institucional que se deriva del art. 7 CE para aquéllos.

Por lo dicho hasta ahora, los trabajadores autónomos por cuenta ajena o dependientes podrían, desde un punto de vista jurídico-formal, asociarse a una asociación empresarial, pero resultaría bastante contradictorio con sus propios intereses, que no se identifican precisamente con el de los empresarios. También podrían constituir las asociaciones genéricas acabadas de citar, pero no gozarían de medios de tutela colectivos que, en cambio sí obtendrían por la vía de la sindicalización o, dicho de otra forma, «...las asociaciones constituidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, pueden, sin duda, ser una vía para estos sectores que no quieran seguir el mecanismo y la vía que consideramos sin duda más eficaz para la defensa de sus intereses profesionales propios, cual es la vía de la continuación de la afiliación a los sindicatos ya existentes»⁸⁶.

Al margen de las anteriores formas de asociación, y de forma no excluyente con las mismas⁸⁷, existen otras vías de representación de algunos autónomos, que traen su origen en el texto constitucional. Se trata de los Colegios Profesionales⁸⁸ (art. 36 CE) para profesionales liberales tituladas⁸⁹, y las organizaciones profesionales (art. 52 CE)⁹⁰. Al tratarse

⁸⁵ (BOE núm. 73, de 26-03-2002). Según su art. 3: Se registrarán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

⁸⁶ En estos términos se expresaba el diputado del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, Sr. Planas Puchades, durante los debates parlamentarios del Anteproyecto de Ley orgánica de Libertad Sindical, Diario de Sesiones. Sesión cit., página 4753, para aceptar la enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Vasco de incluir el inciso referido, hoy el último del art. 3.1. de la LOLS.

⁸⁷ Según el TC el legislador, al regular los colegios profesionales, ha de atenerse a las prescripciones del art. 36 CE y no a los principios que informan los art. 22 y 28.1 del texto constitucional, ya que la existencia de un colegio profesional no impide crear las asociaciones que estimen pertinentes, STC 89/1989, de 11 de mayo, que comenta y analiza, junto con otras, A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales y...*, cit., págs. 117 y ss.

⁸⁸ La regulación legal de los colegios profesionales es, no obstante el art. 36 de la CE, anterior a la norma constitucional: ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, aunque sobre la misma se han llevado a cabo varias reformas, principalmente a través de la ley 74/1978, de 26 de diciembre, y otras posteriores de contenido más económico que jurídico.

⁸⁹ A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Comares, 1996, pág. 225, hace referencia a «la triple posición en que el profesional colegiado puede encontrarse hipotéticamente: Trabajador autónomo, trabajador por cuenta ajena y empresario, situaciones que pueden incluso concurrir en un mismo individuo».

⁹⁰ No cuentan con una ley general, sino con regulaciones específicas: Así la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que impone también la adscripción forzosa, declarada constitucional por la STC 107/1996, de 12 de junio, bajo el argumento de que la voluntariedad en la pertenencia o no a esta cámaras, podrían en peligro su viabilidad y la de las funciones públicas que tienen encomendadas. También la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, de Bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias, respecto de la cual, la STC 132/1989 declara la inconstitucionalidad de la adscripción obligatoria que contiene, porque los fines de estas Cámaras son perfectamente atendibles sin necesidad de pertenecer obligatoriamente a las mismas. Y el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores. A su vez, existen otras

ambas de corporaciones de Derecho público, que atienden especialmente a la protección de una determinada profesión⁹¹ —o de los intereses económicos objetivos de la profesión, caso de la organizaciones profesionales— como forma de tutelar intereses públicos, no nos detendremos en las mismas⁹².

Quizás la parte negativa del reconocimiento amplio de diversas fórmulas de asociacionismo, radica en las importantes interferencias funcionales que se producen entre las mismas⁹³, incluso entre éstas y las organizaciones sindicales, pues dentro de los colegios profesionales y de las organizaciones profesionales pueden integrarse también trabajadores por cuenta ajena. Pero no conviene perder de vista que también presenta como aspecto positivo el que, dentro de la heterogeneidad existente entre los que realizan una actividad en régimen de autonomía, cada sujeto se pueda integrar en aquella fórmula asociativa que más se ajuste a sus intereses y necesidades.

2.2. Los derechos colectivos de acción de los trabajadores autónomos

2.2.1. *Negociación colectiva*

Nuestro sistema de relaciones laborales, como otros europeos, se caracteriza por la centralidad de la autonomía colectiva, pese a que nuestra CE no dé un concepto sobre la misma⁹⁴. Una de sus manifestaciones es la negociación colectiva⁹⁵ —junto con la libertad sindical y la huelga—, reconocida en el art. 37.1 CE, como derecho a ejercer entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. Sin entrar ahora en las nuevas funciones que puede llegar a abarcar este instrumento colectivo, y el alcance y dimensión que ha adquirido en los últimos años —por ejemplo el papel que puede desempeñar en la misma delimitación y función del Derecho del trabajo—⁹⁶, abordaremos directamente la problemática de si algunos medios colectivos típicos de las relaciones de trabajo subordinadas,

muchas normas de ámbito autonómico sobre regulación de organizaciones profesionales específicas, por ejemplo en Cataluña la *Ley 22/2002, de 12 de julio, de cofradías de pescadores*, o en País Vasco la *Ley 16/1998 de 25 de junio de Cofradía de Pescadores*, entre otras muchas.

⁹¹ J. GARCIA MURCIA y M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los colegios profesionales como forma de representación y defensa de intereses: una mirada a la jurisprudencia reciente», *Actualidad Laboral* núm. 8, abril 2005, en el que además se pone de manifiesto la vitalidad contemporánea de los colegios profesionales, que no solamente se mantienen en sus clásicos sectores de actividad, sino que incluso siguen multiplicándose.

⁹² *Vid.* al efecto J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva...», cit., pág. 173, para quien «constituyen un canal adicional, en ocasiones paralelo, en ocasiones alternativo, de representación de los intereses colectivos de estos sujetos en su condición también de trabajadores autónomos».

⁹³ Un minucioso estudio de dichas interferencias lo hace A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales...*, cit., págs. 247 y ss.

⁹⁴ M.-R. ALARCÓN CARACUEL, «La autonomía colectiva...», cit., pág. 56, pero sí se refiere a las que son, en opinión del autor, que compartimos, sus tres principales manifestaciones: libertad sindical, negociación colectiva y huelga. En el mismo sentido A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 109.

⁹⁵ Sobre el lugar destacado que ocupa la negociación colectiva en el derecho de libertad sindical, cfr. J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «Libertad sindical y negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, I, 1999.

⁹⁶ *Trabajo y Empleo*, cit., págs. 149-170.

como la negociación colectiva laboral —en su función primigenia de regulación de condiciones de trabajo de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, con fuerza vinculante sobre los contratos individuales— podrían ser el instrumento colectivo adecuado para regular también condiciones de trabajo de estos trabajadores.

Como punto de partida, habremos de situar o acotar el supuesto: Nos referimos a condiciones de trabajo negociadas entre representantes de trabajadores y empresarios, lo que conduce a la exclusión de este supuesto a los autónomos por cuenta propia, pues carecen de contraparte empresarial; trabajan para sí mismos, es decir, para obtener el beneficio que les pueda reportar la explotación de su actividad en el mercado general. Ello no quita para que puedan llevar a cabo, a través de las diversas fórmulas asociativas a que hacíamos referencia *supra*, una negociación no laboral, con otros posibles sujetos frente a los que puedan reivindicar pretensiones relacionadas con el ejercicio de su actividad, generalmente frente a las Administraciones Públicas —impuestos, tasas, reglamentaciones administrativas de actividades, cobertura de Seguridad Social, subvenciones y fomento de actividades, ayudas por sucesos dañinos, etc...⁹⁷. Los problemas que plantea este tipo de negociación «...son los propios del régimen jurídico de la contratación común privada, cuya fuerza vinculante es diferente, como bien se sabe, de la negociación colectiva»⁹⁸. En este tipo de negociación no nos detendremos⁹⁹.

Por contra, dentro de la negociación colectiva laboral, sí podríamos plantearnos la posible regulación de condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, a través de los convenios colectivos tradicionales, negociados entre sindicatos y asociaciones empresariales —o incluso en una unidad negocial inferior, entre secciones sindicales y empresario—.

Esta posibilidad es discutida entre la doctrina, en la que se plantean varios problemas técnicos: 1) No legitimación de los sindicatos en base a que su representatividad se mide en función de los resultados electorales a órganos unitarios de los trabajadores, en los que no participan los trabajadores autónomos. 2) Que tanto el contenido de los convenios colectivos, como su ámbito subjetivo están previstos en el ET para materias laborales de los trabajadores subordinados. 3) Que los autónomos son, pues, terceros frente a ese convenio, lo que a lo sumo podría permitir la inclusión de alguna cláusula en los convenios, mediante la que los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación asuman algunas obligaciones para cuando contraten con autónomos. Estas cláusulas tendrían la calificación jurídica de cláusulas a favor de terceros, en base al artículo 1257 del Código Civil¹⁰⁰.

⁹⁷ De hecho, en la práctica cada vez son más frecuentes este tipo de negociaciones porque «el acuerdo de los obligados tiende a convertirse en una condición necesaria para la legitimidad de las reglas que los obligan» (*Trabajo y Empleo*, cit., pág. 159), y a lo que parece con bastantes buenos resultados, de los que tenemos abundantes ejemplos en los últimos años

⁹⁸ Según M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 12.

⁹⁹ Un examen detallado de esta vía de contratación civil, lo hace J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», cit., págs. 178 y ss.

¹⁰⁰ A favor de esta posibilidad y su calificación como cláusula a favor de terceros, J. CRUZ VILLALÓN «La tutela ...», cit., pág. 177. B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *Relaciones Laborales* núm. 11-2001, pág. 9 y ss, matiza la virtualidad de este tipo de cláusulas, pues considera que sólo podrían reconocer derechos a los autónomos, que siempre serían renunciables por éstos (p. 16).

No podemos desconocer los problemas técnicos que puede presentar esta materia en la práctica, pero diríamos que esta es tónica general en todos los aspectos jurídicos de esta nueva forma de emplear el trabajo autónomo, un tanto modelada por las exigencias de flexibilidad, como en general ha ocurrido y ocurre con otros tipos de trabajadores atípicos, y que tiene como consecuencia que los perfiles de éstos no se ajusten al modelo de relación laboral contemplada por la normativa¹⁰¹. De modo que si «el Derecho del Trabajo debe adaptarse a las exigencias de un sistema económico productivo global muy competitivo (...), ha de reconocerse también el papel que le corresponde a la disciplina como instrumento de sujeción del funcionamiento del mercado a los valores constitucionales y de satisfacción de exigencias democráticas y de cohesión social»¹⁰².

Entendemos que las objeciones técnicas antes indicadas no pueden anteponerse a derechos fundamentales de tan alto valor y significación como son los que comprende la autonomía colectiva que, como otros derechos constitucionales, no son circunscritos por el texto constitucional a un determinado tipo de contrato, sino que van ligados al trabajador, en cuanto sujeto que presta su trabajo personal para y por cuenta de otro. Son derechos y libertades cuya funcionalidad estriba en que sólo se pueden ejercer en un contexto de prestación del trabajo humano para otro, en definitiva derechos y libertades cuyos titulares sólo pueden actuarlos frente a otros sujetos —art. 35, 40, 28, 37 CE—, y que pueden ser predicables de todos los que se encuentren en esa situación.

Además de ello, y por otra parte, conviene traer a colación dos cuestiones relacionadas con la doctrina jurisprudencial del TC: 1) El TC no declaró inconstitucional el derecho de afiliación de los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio —art. 3.1. LOLS—, lo que puede conducir a mantener un concepto de trabajador, en relación con el art. 28.1 CE no restringido al contrato laboral (en lo que al derecho de afiliación se refiere). Y 2) La consolidada doctrina constitucional sobre el contenido esencial de la libertad sindical, en relación con la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos —art. 7 CE—, referida básicamente a que los derechos organizativos por sí sólo no tienen funcionalidad —y los sindicatos no podrían ejercer dicha función constitucional—, si a ellos no se unen los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y medidas de conflicto colectivo—, que pasan, así, a formar parte de ese núcleo mínimo en indisponible de la libertad sindical¹⁰³. Partiendo de esta base, es, precisamente en materia de negociación colecti-

¹⁰¹ En el estado actual en el que se encuentra el Derecho del trabajo, se puede mantener con CABRERA BAZÁN que «el tránsito de una etapa a otra (en los hitos del ordenamiento regulador del trabajo) viene caracterizado por una situación de tensión colectiva, provocada por la inadecuación de la regulación vigente a las nuevas realidades que constituyen su objeto, o a la distinta consideración en que éstas son tenidas» *El trabajo autónomo...*, cit., pág. 510.

¹⁰² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 7.

¹⁰³ En el que se incluyen tanto los derechos organizativos de los trabajadores —constituir sindicatos, afiliarse a los mismos, así como a no ser obligado a afiliarse, y el derecho de las organizaciones sindicales a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas—, así como los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo—, derechos de actividad que se consideran integrantes del contenido esencial de la libertad sindical, por el TC a través de numerosas sentencias que sientan la doctrina del contenido esencial y adicional de la libertad sindical: SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/

va donde adquiere virtualidad práctica el derecho de afiliación de los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio, en especial de los que lo son por cuenta ajena o dependientes ¹⁰⁴, a los que van dirigidas estas consideraciones, sin desconocer que el modelo legal de negociación colectiva que desarrolla este instrumento colectivo, es uno muy concreto, limitado a los convenios colectivos de eficacia general.

En relación con las tres objeciones a que antes hacíamos referencia, por el mismo orden, y sin que ello suponga abordar la cuestión en toda su dimensión, puntualizaremos lo siguiente:

- 1) Los sindicatos, al menos los más representativos, sí tendrían legitimación para negociar convenios colectivos que contuvieran condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, del sector o de la empresa, junto con las de los trabajadores ordinarios. No sólo por la representación institucional que tienen reconocida por la jurisprudencia del TC, sino porque además, son trabajadores que entran en el ámbito de representación del sindicato desde el momento en que tienen la condición potencial o real de afiliados. Si el sindicato es más representativo o representativo en un ámbito específico, obtiene un reconocimiento negocial que se extiende a todo su ámbito funcional y territorial, y a todos los trabajadores que prestan sus servicios en dichos ámbitos, con independencia de que estén afiliados o no y, sobre todo, con independencia de que hubiesen podido participar o no en las elecciones a órganos de representación unitaria; es decir, que también van a representar en la unidad negocial a trabajadores sin derecho de sufragio activo o pasivo (porque no cumplan los requisitos exigidos por el ET para ser elector o elegible); a trabajadores que estuvieran desempleados y accedieran a la empresa tras las elecciones, o tras la negociación del convenio; a trabajadores que no han sido tenidos en cuenta en el cómputo de la plantilla por la duración de su contrato inferior a un año; a trabajadores que no cuentan con órganos de representación unitaria, etc.... Con esto se quiere incidir en que el sistema para medir la representatividad de un sindicato a los efectos de legitimación negocial —o de ejercicio de otras facultades— no es más que un criterio legal que no equivale a una representatividad exactamente coincidente con la realidad (lo que supondría volver a la teoría del apoderamiento individual).
- 2) El contenido del convenio dirigido a trabajadores autónomos por cuenta ajena, no desvirtuaría la naturaleza jurídica laboral de éste, siempre y cuando las materias negociadas se refieran a condiciones de trabajo individuales o colectivas de índole económica, laboral o sindical, conforme al art. 85.1. ET, frente a las empresas

1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo); 76/2001.

¹⁰⁴ Si bien el derecho de afiliación también lo pueden ejercer los autónomos por cuenta propia, al carecer éstos de contraparte empresarial, resulta casi imposible que puedan ser incluidos en los convenios colectivos, aunque sí podrían los sindicatos ejercer una acción sindical en el ámbito de materias políticas-sociales —por ejemplo en materia de regulación normativa de Seguridad Social— frente al Gobierno, para mejorar concretas situaciones de estos autónomos, a los que también representarían.

incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. No se podría decir lo mismo si lo pactado se refiere a otro tipo de materias y, por tanto, dirigidas a otro tipo de sujetos obligados, que sí serían realmente terceros frente al convenio, por ejemplo todas aquellas mejoras dirigidas frente las Administraciones públicas. La vía negocial para pactar estas reivindicaciones, obviamente tendría que ser otra, como la concertación social.

- 3) Con las dos anteriores consideraciones, nos llevan a que estos trabajadores no pueden ser considerados terceros en relación con el convenio colectivo, ni el contenido del convenio dirigido a ellos serían cláusulas a favor de terceros, renunciables. Su contenido se aplicaría a todos los incluidos en el ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del convenio colectivo, dada su fuerza vinculante. Ello no supondría una práctica restrictiva de la libre competencia para los autónomos —a menos que se considere que también los es cuando unas empresas están vinculadas por convenios colectivo respecto a los trabajadores ordinarios, y otras no—, porque la eficacia general del convenio haría que todos partieran de un nivel común de derechos mínimos, mejorable por contratos individuales —no en vano en eso consiste la negociación colectiva desde su orígenes: homogeneizar condiciones de trabajo pactadas colectivamente—: «Los principios que informan el Derecho de la Competencia y el Derecho del Trabajo son opuestos»¹⁰⁵.

Además de la anterior fórmula de negociación colectiva de eficacia general, menos dudas presenta el que un sindicato pueda llevar a cabo pactos de eficacia limitada, aplicable sólo a sus afiliados, entre ellos los trabajadores autónomo por cuenta ajena, esta vez sí, basada la representación del sindicato en el puro esquema del mandato representativo (tomando como premisa el que se haya aceptado jurisprudencialmente la validez de los pactos de eficacia limitada, cuestión todavía debatida entre nuestra doctrina). Incluso un pacto colectivo cuyo ámbito personal sólo alcanzara a estos trabajadores, en base al principio de la libertad de las partes para fijar su ámbito y contenido, siempre que no sea contrarios a las leyes (art. 1255 Código Civil).

Por otro lado, los acuerdos interprofesionales —art. 83.1 ET— por las mismas razones antes expuestas, podrían contener reglas específicas dentro de la estructura de la negociación colectiva, que hiciesen referencias, por ejemplo a las unidades negociales que serían más adecuada para negociar convenios exclusivos para los trabajadores autónomos por cuenta ajena; o establecer distinciones entre las condiciones de trabajo a negociar en las diferentes unidades de negociación; lo mismo podría decirse sobre los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas —art. 82.3 ET—, como de hecho ya los hay¹⁰⁶.

Con las breves consideraciones que anteceden, no consideramos resuelta esta importante problemática, pero sí que, ante la falta de un marco normativo que adapte expresamente las reglas de la negociación colectiva laboral a los trabajadores autónomos no em-

¹⁰⁵ B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La regulación de las...», cit., pág. 22, aunque la autora llega a la conclusión de que la negociación colectiva es la que tiene que respetar las exigencias de la libertad de empresa. Entendemos que ello podría ser predicable de una negociación colectiva bajo las fórmulas de la contratación civil para los autónomos por cuenta propia, pero no para los que lo son por cuenta ajena.

¹⁰⁶ II Acuerdo Interprofesional para la Formación Continua (BOE 23.02.2001), y III Acuerdo Tripartito para la Formación Continua (BOE 15.02.2001).

presarios, habrá de ser ésta misma la que «deberá afrontar estos problemas, que repercutirán sobre sus estructuras, o formas de organización internas y la actuación externa de los sindicatos (representación, representatividad...)»¹⁰⁷, junto con una interpretación no restrictiva de los derechos fundamentales en juego.

2.2.2. *Derecho de huelga versus incumplimiento de contrato*

La huelga, como cesación colectiva en la prestación de trabajo con la finalidad de presión a la contraparte empresarial, de larga tradición en el ámbito laboral, es cada vez más utilizada en otros ámbitos de la vida social como medio de presión colectivo frente a diversos sujetos, fuera de la relación de trabajo —de ahí que no se considere técnicamente huelga laboral—; esta tendencia de uso se da también en el ámbito de las relaciones entabladas con ocasión de actividades desarrolladas en régimen de autonomía. De todos es conocido el fenómeno de la cesación de actividad que llevan a cabo en muchas ocasiones trabajadores autónomos por cuenta propia, como medida de protesta y presión ante otros sujetos con los que se relacionan, principalmente las Administraciones Públicas, o ante otras empresas con las que tienen relaciones comerciales¹⁰⁸. En estos casos, la cesación de actividad está amparada por la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, y no por el art. 28.2 CE, pues dentro de las facultades que se incluyen en esta libertad, se encuentran, entre otras, la de iniciar, finalizar o suspender una actividad empresarial¹⁰⁹. «La cesación de la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya de arrostrar por las perturbaciones que se produzcan»¹¹⁰.

En efecto, uno de los problemas que presenta esta cesación de actividad es la posible consideración de incumplimiento contractual que pueda tener —en caso de que exista entre el autónomo y sus clientes relación contractual—; salvo que en el mismo contrato se haya estipulado su no consideración como incumplimiento, el cliente contratante podría reclamar daños y perjuicios al trabajador autónomo por incumplimiento contractual. Aunque también, si el grupo de autónomos que cesa colectivamente en su actividad llega a ser realmente un grupo de presión considerable —por el número de afectados, o por el tipo de

¹⁰⁷ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 12.

¹⁰⁸ Agricultores, ganaderos, camioneros, taxistas, abogados...; un supuesto reciente es el de las empresas de servicio de grúa frente a las compañías de seguros, que produjo graves problemas a los ciudadanos en cuya paliación hubieron de intervenir cuerpos y fuerzas de seguridad, al objeto de proteger la seguridad vial en carretera y evitar accidentes.

¹⁰⁹ Sobre el art. 38 CE, cfr. F. RUBIO LLORENTE, «La libertad de empresa en la Constitución», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. J. L. IGLESIAS PRADA, Civitas, 1996; L. M. CAZORLA PRIETO, et al., «Artículo 38», *Comentarios a la Constitución*, F. GARRIDO FALLA, et al., Civitas, 2001. págs. 803-846; A. ROJO, «Actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170, 1983.

¹¹⁰ Vid. STC 11/1981, de 8 de abril, que resuelve recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo —que regula el ejercicio del derecho de huelga laboral— declarándolo parcialmente inconstitucional. En su FJ 12 no considera el TC titulares del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2. CE a los trabajadores independientes, autopatrones o profesionales.

actividad de que se trate—, viene siendo cada vez más habitual que la misma Administración Pública inicie medidas de interlocución con los afectados por el conflicto, lo que, a veces da lugar a su solución¹¹¹.

Pero no menos importante es otro problema derivado de esta situación: la afectación de los derechos de los ciudadanos ante una cesación colectiva de actividades que pueden ser esenciales para la comunidad. Si en el derecho de huelga los servicios esenciales quedan garantizados por la imposición de servicios mínimos por la autoridad gubernativa, no ocurre lo mismo en este supuesto, muy frecuente en la práctica. Pese a que no existe regulación al respecto, entiendo que sería perfectamente posible una norma que, respetando el contenido esencial del derecho, estableciese limitaciones en el ejercicio de la libertad de empresa, por la misma razón de que ningún derecho es ilimitado, y su ejercicio se puede limitar cuando entre en colisión con otros derechos o principios constitucionalmente protegidos, según reiterada doctrina del TC¹¹². En todo caso, y ante la falta de una norma general que garantice el mantenimiento de los servicios esenciales de los ciudadanos, la Administración Pública es responsable del mantenimiento de, al menos, los servicios que tengan la consideración de públicos, por lo que debe ser el legislador el que, respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, logre el equilibrio necesario entre el ejercicio de este derecho y los demás derechos constitucionales en juego que pueden verse afectados por el ejercicio ilimitado de aquél.

Lo expuesto hasta ahora, aunque lo hemos referido a los trabajadores autónomos por cuenta propia, se considera predicable jurídicamente de todo trabajador autónomo —a salvo de aquellos supuestos incluidos expresamente en la legislación laboral— sin distinciones. Pero, siguiendo con el hilo argumental que hemos mantenido para la sindicación y la negociación colectiva —sin que aquí podamos hacer un análisis del derecho de huelga en general¹¹³— nuevamente cabría plantearse la posibilidad de ejercicio potencial del derecho de huelga laboral por los trabajadores autónomos por cuenta ajena (o dependientes económicamente), con la diferente consecuencia de que esta interrupción de la actividad no supondría incumplimiento de contrato por parte de quien ejerce tal derecho. Si antes hemos mantenido, por aplicación de la doctrina constitucional al respecto, que el derecho de sindicación tiene que conllevar el reconocimiento de los derechos constitucionales de actividad, entre éstos se encuentra, no cabe duda, el derecho de huelga. Por los mismos argumentos constitucionales que indicábamos en el derecho de negociación colectiva, sí se podría siquiera plantear que la relación material entre estos trabajadores y la empresa por cuenta de la que prestan sus servicios, son también trabajadores a efectos del ejercicio del derecho de huelga laboral, y ello por varios motivos:

¹¹¹ Esto es lo que ocurrió en la cesación de actividad de las empresas de servicio de grúa y las compañías aseguradoras contratantes.

¹¹² STC de 24 de julio de 1984, referida a la libertad de empresa.

¹¹³ Sobre huelga y conflictos colectivos, cfr. A. BAYLOS GRAU: «Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga», *Estudios sobre la huelga*, coord. A. BAYLOS GRAU, Bomarzo, 2005; «Controles institucionales al ejercicio de huelga», *Gaceta Sindical* núm. 98, 1991; *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, 1987; «El abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de huelga por los daños ocasionados» (coautora B. VALDÉS DE LA VEGA), *Actualidad Laboral* 1997-VI. *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, coord. J. L. MONEREO PÉREZ, AA.VV., Comares, 2002. F. FERRANDO GARCÍA, *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Aranzadi, 1999. Entre otros.

- 1) El fundamento constitucional que ampara el reconocimiento del derecho de huelga —que sigue siendo el mismo que tuvo históricamente en su génesis— coincide tanto si lo referimos a la huelga del trabajador ordinario o laboral, o a la del trabajador autónomo dependiente: Necesidad de equilibrar la debilidad contractual del trabajador frente al poder económico de la contraparte empresarial ¹¹⁴. Precisamente esta debilidad contractual que exige protección, es la característica principal que se predica del trabajador autónomo dependiente. «La huelga se instituye en la Constitución como un derecho de igualdad que se dirige a atenuar el desequilibrio existente (sic) el trabajador y el empresario en el plano de las relaciones de trabajo y como un medio para la realización del Estado social (Romagnoli, 1975)» ¹¹⁵.
- 2) También en cuanto a los objetivos que se pueden perseguir con esta medida de presión —o a veces sólo medio de protesta ¹¹⁶— de los «trabajadores», pueden ser los mismos tanto si los referimos a trabajadores ordinarios, como a los que son autónomos por cuenta ajena —en conexión con la función del derecho de huelga—. En un sentido amplio, «la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones de económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (STC 11/1981, FJ 10).

Sin perjuicio del alcance y significación del modelo constitucional de huelga, en relación con su función y de los objetivos perseguibles con este medio colectivo de presión, y de la construcción dogmática existente en torno a ello ¹¹⁷, de lo que no cabe duda es de que el contenido material de la relación que se establece entre un trabajador autónomo por cuenta ajena y la empresa por cuenta de la cual presta su trabajo personal, conforma el presupuesto básico —de contraposición de intereses que da lugar a conflictos colectivos en el seno de la empresa, y de debilidad contractual del trabajador— a partir del cual se pueda predicar la atribución constitucional del derecho de huelga a los trabajadores. Esto nos lleva al tercer argumento.

- 3) Precisamente cuando la STC 11/1981 (FJ 9)) niega el derecho de huelga del art. 28.2 CE a los autónomos lo hace en base a la inexistencia de esa contraparte empresarial frente a la que ejercer este medio de presión, ya que no son trabajadores por cuenta ajena, sino independientes, autpatronos o profesionales. Sin duda el TC se estaba refiriendo a trabajadores autónomos por cuenta propia, es decir, a lo

¹¹⁴ «...la paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria», STC 123/1992 (FJ 2).

¹¹⁵ J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Artículo 28.2, Comares, 2002, pág. 1120

¹¹⁶ Cfr. A. BAYLOS GRAU, *Las relaciones laborales en España desde la Constitución hasta nuestros días (1978-2003)*, Fundación Sindical de Estudios, Ediciones GPS, Madrid, 2003, para quien la huelga presenta, como otra vertiente, la de publicidad hacia fuera o «externa», respecto de los espectadores de la huelga, lo que denomina como visibilidad del conflicto como condición de eficacia (p. 274).

¹¹⁷ Vid. J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario a la...*, cit., para quien «... su carácter de derecho de la persona (derecho subjetivo público de libertad) en su condición de trabajador contribuye a admitir su proyección *erga omnes* a fin de permitir la exigencia de pretensiones actuables frente al poder público y en el ámbito de las relaciones intersubjetivas privadas (las de trabajo)», págs. 1145-1146.

que tradicionalmente se ha entendido por trabajo autónomo, y no a esta nueva forma de empleo «laboral» del trabajador autónomo, o, lo que es lo mismo, de empleo «autónomo» del trabajador por cuenta ajena, que se ha dado en denominar, por importación de la terminología italiana, trabajadores parasubordinados. De este tipo de trabajador sí es predicable el argumento en el que el TC fundamenta el ejercicio del derecho de huelga: «El apartado 2 del artículo 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace a favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses. Hay que entender, por ello, que el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a patronos o empresarios (...) el texto del artículo 28 —derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses— pone en muy clara conexión la consagración constitucional y la idea de consecución de igualdad económica social» (FJ 9). En este mismo presupuesto se inserta el trabajador autónomo por cuenta ajena.

- 4) Por el derecho de afiliación sindical que les reconoce el art. 3.1. de la LOLS. Ya comentábamos en el derecho de sindicalización y de negociación colectiva, que ese derecho organizativo, por esencia, debe conllevar la posibilidad de ejercicio de los derechos de actividad, entre el que se encuentra el derecho de huelga. Sin perjuicio de la complementación de los anteriores argumentos, y de que el ejercicio de huelga pueda ser predicable de todo trabajador autónomo por cuenta ajena, el hecho de ser titulares del derecho de sindicación, y los afiliados con más motivo, les confiere el poder secundar una huelga convocada sindicalmente en el sector o empresa para la que presta sus servicios, de lo contrario no se entiende o quedaría vacío de contenido el derecho de sindicación. Así lo entendió la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de los funcionarios, antes de que se les reconociese expresamente el derecho de huelga, que sin tener la consideración de trabajador titular de un contrato de trabajo, sí se podían afiliarse a sindicatos¹¹⁸. El hecho de que no exista una norma específica que regule el ejercicio del derecho de huelga para funcionarios, no ha sido obstáculo para que, a partir de su reconocimiento jurisprudencial, primero, y legal después, el ejercicio de dicho derecho se realice conforme a las reglas que establece el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo —siempre referido al trabajador como sujeto de un contrato de trabajo¹¹⁹—. Es decir, que incluso sin un marco normativo específico, el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, podría canalizarse por el procedimiento establecido en el actual RD-L 17/1977, lo que evitaría que la interrupción de la actividad fuese considerada incumplimiento de contrato, además de quedar garantizado el mantenimiento de los servicios esenciales.

¹¹⁸ En este sentido *vid.* A. CEINOS SUÁREZ, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, 2000, pág. 30. «La huelga es uno de los instrumentos puestos al servicio del derecho de libertad sindical, de modo que no sería coherente admitir una y negar otra (...) no cabe negarles (a los funcionarios antes de la LOLS) un derecho que discurre paralelo y concurrente con la autoorganización sindical».

¹¹⁹ Norma que incluso para el ejercicio del huelga de los trabajadores subordinados presenta no pocos problemas de adaptación a las nuevas realidades sociales. Al respecto cfr. «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», *Revista de Derecho Social* núm. 2, 1998.