

---

# La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos

**Antonio Ojeda Avilés**  
Profesor de derecho laboral en la  
Universidad de Sevilla (España).

## 1 Declive sindical y auge del trabajo no subordinado. ¿Una atracción recíproca?

La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), en su artículo 3, prescribe que los autónomos sin trabajadores a su servicio podrán afiliarse a las organizaciones sindicales, pero no fundar sindicatos que tengan por objeto precisamente la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Una escueta referencia cuyo desfase con la actualidad discutiremos en las páginas siguientes.

Aunque los datos sobre afiliación sindical en España son optimistas en relación con el pronunciado descenso numérico que vienen sufriendo la mayor parte de los sindicatos de todo el mundo, sin duda nuestro país participa de un cierto anquilosamiento prematuro que le impide llegar con rapidez a la media afiliatoria europea, situada en torno al 35 por 100, con los dos extremos de Francia y Suecia<sup>(1)(2)</sup>. La aparente enfermedad senil del sindicalismo conecta, o al menos muchos expertos y los propios sindicatos lo hacen, con fenómenos modernos como la terciarización, el individualismo y la globalización, pero también con la llamada “huída del derecho del trabajo”, que, sean cuales sean sus causas, está

provocando un auge rapidísimo del trabajo no sometido a las leyes laborales<sup>(3)</sup>. Como resultado, millones de trabajadores carecen de libertad sindical o la encuentran limitada, ofreciendo el conjunto una amplia diversidad. Si del panorama excluimos a los colectivos no sometidos por meras dificultades de aplicación del derecho del trabajo (trabajo ilegal o sumergido, falsos autónomos, teletrabajadores, etc.), aún quedan dos grandes masas de trabajadores no subordinados en las que vamos a centrar nuestra atención: los autónomos y los semiautónomos. Aunque por los nombres cabe hacerse una idea genérica de a quiénes aludimos, conviene precisar ciertos matices:

a) Los trabajadores autónomos también se denominan autopatronos para indicar que actúan por cuenta propia, titulares de su actividad o de su empresa. En el grupo debemos integrar, por tanto, a los pequeños empresarios y a los profesionales independientes, que con frecuencia disponen de personal auxiliar a su servicio.

b) Por semiautónomos entendemos a quienes, siendo formalmente autónomos y, en consecuencia, debiendo pertenecer a la categoría anterior porque su relación jurídica con los clientes es de índole mercantil, quedan sometidos no obstante a una dependencia económica, al tener un solo cliente o muy pocos clientes cuyos

- (1) SERVAIS, J.M. *Coloquio internacional sobre respuestas sindicales a la globalización*, (intervención oral en la OIT), Sao Paulo, 1999 (inédito).
- (2) La excepción de España y Holanda al descenso generalizado en la afiliación sindical es resaltada por OIT (*World Labour Report 1997-98*, Ginebra, 1999, p.69.)
- (3) Así, la colaboración continuada de trabajadores autónomos con una empresa arroja cifras superiores al millón y medio de personas sólo en Italia. M. CARRIERI. *Lavori in cerca di rappresentanza*. En: *Lavoro e diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori “parasubordinati” e rappresentanza sindacale*, 1999, p.661.

pedidos les son vitales<sup>(4)</sup>. No se sujetan a horarios ni ejercen su trabajo en los locales de la empresa, ni sufren el control personal del empresario, y hasta sus datos aseguratorios y fiscales los describen como empresarios; trabajan de forma personal e independiente, pero para una sola firma, de la que dependen económicamente<sup>(5)</sup>: asesor inmobiliario, analista de sistemas informáticos, fotógrafo *free lance*, vigilante concertado de aparcamiento<sup>(6)</sup>, franquiciado, agentes y subagentes de seguros, transportistas y repartidores, encuestadores, guías o informadores turísticos, personal de limpieza, modelos publicitarios y modelos de bellas artes, colaboradores de prensa y reporteros gráficos, monitores deportivos, algunos supuestos de teletrabajo<sup>(7)</sup>, etc. Los indicios de subordinación faltan, y de ajenidad del resultado laboral también, pero aparece la ajenidad subyacente en el hecho de trabajar continuada y principalmente para otro<sup>(8)</sup>, que viene impulsando a la doctrina a propugnar su inclusión total o parcial en el derecho del trabajo<sup>(9)</sup>.

El declive del sindicalismo en sus ambientes

naturales, que se dicen ser los del obrero industrial<sup>(10)</sup> y el auge de los nuevos espacios laborales al margen del derecho del trabajo han planteado la cuestión de si no es una necesidad vital para la supervivencia del sindicato el entrar con decisión en esos ámbitos<sup>(11)</sup>. Dos son los problemas que vamos a plantear en las líneas siguientes: el primero, si existe un similar interés de tales nuevos ámbitos por la afiliación y la actividad sindicales. El segundo, si hay posibilidad legal y social de semejante hibridación.

El punto de partida para resolver ambos problemas ha de ser la constatación de que el auge de los autónomos y semiautónomos está llevando a marchas forzadas a la superación de viejas actitudes de sus miembros, que pueden sintetizarse en la idea del individualismo. La masificación produce, en España como en otros países, una inesperada tendencia a la organización en asociaciones de nuevo cuño, y a actuaciones colectivas, como la negociación conjunta<sup>(12)</sup>, o la huelga de profesionales<sup>(13)</sup>, al tiempo que se agrupan también para el ejercicio profesional en sociedades mercantiles<sup>(14)</sup>,

- (4) Este grupo es también campo abonado para los falsos autónomos, cuya dependencia no es solo económica, sino personal, pero ya hemos excluido al comienzo a este grupo de trabajadores subordinados. P.DAVIES (*El empleo y el autoempleo-El punto de vista de la ley común*, Ponencias del VI Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Varsovia, 1999, p.191), destaca que el problema de los autónomos no puede ser reducido a combatir el autoempleo falso, una simplificación atractiva, pero en realidad una "sobresimplificación".
- (5) Relación personalizada (P.DAVIES, op.cit, p.202) o continuativa (por todos PEDRAZZOLI, M. *Dei lavori autonomi ai laori subordinati*, Bari, 1999, p.766).
- (6) Más extendidos y organizados de lo que se piensa, como puede verse por la investigación sociológica sobre varios países de América Latina de FELDMAN y MURMIS (*Diversidad y organización de sectores informales*, Buenos Aires: Universidad Nacional General Sarmiento, 1999, p.84; sobre "sindicatos de guardadores" en Brasil).
- (7) LÓPEZ GANDÍA, J. *Contrato de trabajo y figuras afines*. Valencia, 1999. p.40 y ss.
- (8) Problema peliagudo consiste en determinar cuándo hallamos una dedicación principal a otro. Existen "marcadores" ya establecidos, como el existente en Alemania, donde el artículo 12.a *Tarifvertragsgesetz* exige referir al menos la mitad de las ganancias a un único comitente para admitir la aplicación de un convenio colectivo en cuanto "persona asimilada a trabajador subordinado". El sindicato IG-Medien ha pedido, sin embargo, su supresión para que se exija solo la dependencia económica de otro (KEMPEN, O.E y KRETZSCHMAR, R. *Il problemi e la difficoltà di organizzare sindacalmente i lavoratori "semiautonomi" in Germania*, En: *Lavoro e Diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori "parasubordinati" e rappresentanza sindacale*, 1999, p.608
- (9) NAGEL, B. *Franchisenehmer und Arbeitsrecht*. VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt Festschrift W. Däubler*, Frankfurt, 1999, pp.100 y ss.; SUPLOT, A. *Trabajo asalariado y trabajo dependiente*. VVAA, Ponencias del VI Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Varsovia, 1999, p.171; GAUDU, F. *Travail et activité*, (A. SUPLOT, coord.)VVAA, *Le travail en perspective*, París, 1998, pp.598 y ss.; LYON-CAEN, G. *Le droit du travail. Une technique reversible*, Paris, 1995, pp.25-26 y 69-70.; GONZALEZ BIEDMA, E. *Aspectos jurídico-laborales de las franquicias*. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, No.97, 1999, pp.657 y ss.
- (10) Así, la Confederación CCOO presentaba en su último Congreso el mayor peso de delegados pertenecientes a la Federación del Metal (90), a gran distancia de las federaciones siguientes, Transporte (64) y Administración Pública (56). El País, 2 octubre 1999.
- (11) Los sindicatos ya plantean campañas de organización de grupos de trabajadores poco proclives a la afiliación, como mujeres, jóvenes, cuadros, trabajadores temporales, trabajadores a tiempo parcial, inmigrantes, ilegales, a domicilio, agrícolas: ver por ejemplo UGT. *Situación organizativa de la Unión General de Trabajadores*, Madrid, 1996, pp.40 y 64; y *Datos de afiliación y elecciones sindicales (37º Congreso Conferencial)*, Madrid, 1998, p.21).
- (12) SCARPELLI, F. *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*. En: *Lavoro e Diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori "parasubordinati" e rappresentanza sindacale*, 1999, p.556.
- (13) TORRENTE GARI, S. *El "turno de oficio" y el derecho de huelga*. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, No.83, 1997, pp.457 y ss.
- (14) El Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña ha aprobado recientemente un nuevo reglamento de Sociedades Profesionales de Abogados siguiendo los criterios aprobados en el II Congreso de la Abogacía (Noticiero Jurídico Aranzadi, 2 de marzo de 2000, p.1).

estructuras en red y empresas de servicios<sup>(15)</sup>.

## 2 El interés legítimo de ambas partes.

Aunque desde siempre la actividad sindical ha atraído a colectivos externos al contrato de trabajo, como los pensionistas, que pese a las dificultades conceptuales y legales han recibido acogida en los sindicatos<sup>(16)</sup>, se trataba de antiguos trabajadores subordinados que mantienen la afiliación al perder la condición de activos, definitiva o temporalmente. Pocos, por no decir ninguno de los colectivos de autónomos, se organizan como sindicatos, a excepción quizá de los pequeños agricultores<sup>(17)</sup>, siendo más frecuente que lo hagan en asociaciones empresariales<sup>(18)</sup> o, más aún, en asociaciones y organizaciones profesionales, de régimen jurídico incierto<sup>(19)</sup>. Aunque formalmente no se trata de sindicatos, reivindican sin embargo pretensiones frente a grandes clientes monopolísticos -de ordinario las administraciones públicas, pero también las grandes empresas de servicios-, llegan a negociar en nombre de sus afiliados y plantean medidas de conflicto en todo similares a las laborales. Podríamos contestar a la pregunta de sobre qué puede aportarles el derecho del trabajo<sup>(20)</sup>, que a la vista de su renuencia a la denominación sindical, no parecen sentirse demasiado atraídos por las eventuales aportaciones de las organizaciones de trabajadores. Ocurre, no obstante, que si bien no demuestran gran entusiasmo por el nombre, desean en cambio acceder a sus instrumentos típicos, como son la negociación colectiva y la huelga. Y aunque

en los supuestos de los profesionales dotados con colegios la preexistencia de tales corporaciones puede justificar semejante ambivalencia<sup>(21)</sup>, hay otros casos donde aflora palmariamente la contradicción, como por ejemplo la demanda sobre tutela de la libertad sindical ante los juzgados sociales de una Asociación Profesional de Guías de Turismo contra una asociación paralela y la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje, en solicitud de anulación de una cláusula de un “acuerdo o convenio” firmado entre las dos últimas<sup>(22)</sup>. Lo cual nos sugiere la posibilidad de que la atracción exista, pero que las limitaciones legales impidan acceder a la denominación sindical, y como podemos ver en la jurisprudencia, a sus medios típicos de acción, cuando no fueren a pertenecer a una organización paralela.

A nuestro juicio, el interés de autónomos y semiautónomos se produce objetivamente, estando basado en cinco pilares:

- a) Un régimen legal más favorable que el derivado, ya sea de una asociación, o de un contrato común o de un incumplimiento colectivo ordinario.
- b) Una tutela judicial más eficaz a través de los derechos fundamentales laborales y del orden jurisdiccional social.
- c) Un mayor prestigio reivindicativo y eficacia defensiva sindical, procedentes tanto de los medios económicos, como de la masa global de afiliados y la penetración social de las confederaciones clásicas, cuanto, en fin, de la capacidad de audiencia ante los poderes públicos e informativos.
- d) El control del mercado de trabajo, muy

(15) SANTONI, F. *L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti*. VVAA. *Studi sul lavoro. Scritti in onore del prof. Gino Giugni*, Bari, 1999, p.1114.

(16) Federación de pensionistas de UGT y CCOO.

(17) Unión de Pequeños Agricultores de UGT, ahora incorporada a la Unión Estatal de Trabajadores por Cuenta Propia: UGT. *Datos de afiliación...* Op.cit., p.21.

(18) Una asociación de asesores inmobiliarios trata de registrarse como asociación empresarial, pero el TS, en sentencia del 25 de enero de 1999 (AR. 1022), le deniega tal condición e indica su calificación como profesional en base a la Disposición Derogatoria LOLS. Otro de los pocos casos que han llegado al TS vino constituido por la asociación patronal de ganaderos de caballos de pura raza española, cuyo promotor resultaba ser extranjero no residente en España: Sentencia. TS. 23 noviembre 1998 (AR. 9279).

(19) Sobre las vicisitudes parlamentarias y ámbito institucional de las asociaciones y organizaciones profesionales, cfr. GALLEGO MORALES, A.J. *Los intereses profesionales y las formulas organizativas*, Granada, 1997, pp.183 22, 217 y ss.

(20) SCARPELLI, F. Op.cit. p.556.

(21) Petición del Colegio de Farmacéuticos de intervenir en las negociaciones con la Seguridad Social, Sentencia TC. 51/1985, del 25 de abril; huelga de abogados en el turno de oficio de los juzgados de Antequera, comentada por Torrente Gari (op.cit., p.457), o de abogados de Nápoles, comentada por G. Giugni (*Diritto Sindicale*, Bari, 1996, p.234).

(22) En sentencia del 19 de enero de 1996 (AS. 730), el Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía resuelve que la demandante no es trabajadora ni sus miembros tampoco, sino profesionales liberales que conciertan contratos de arrendamientos de servicios con agencias de viajes, aunque también contraten laboralmente con ellas. Tampoco estima que la Asociación sea un sindicato, ni que el acuerdo sea un convenio laboral.

importante en los servicios públicos, pero también en los demás sectores, pues los sindicatos influyen en no pocas ocasiones sobre la actividad contractual (también mercantil, no solo laboral) de las empresas. Los sociólogos aluden al rol del sindicato como vendedor de puestos de trabajo, como proveedores de empleo, que negocian con asociaciones vecinales, municipios, Estado, tanto a favor como en contra de específicas actividades empresariales<sup>(23)</sup>.

e) La gestión de la seguridad social<sup>(24)</sup>. Aunque en España la seguridad social no la gestionen los sindicatos, éstos participan en los órganos colegiados de gestión de gran cantidad de organismos sociales y económicos, de entre los que descuella el INSS. Y los pequeños trabajadores autónomos, como es bien sabido, tienen acogida en varios regímenes especiales.

---

El signo de los tiempos postula  
por tender puentes a los  
semiautónomos y autónomos,  
a la vista de su masificación paulatina.  
Por ello parece oportuno abandonar  
las posturas refractarias  
a su sindicación

---

Pero de nada vale la atracción de ambos polos si algo o alguien se interponen entre ambas partes. Las leyes pueden hacer imposible, efectivamente, los esfuerzos de sindicación provenientes de ambos lados, mostrando no ya un desinterés del legislador, sino una resuelta animadversión a conectar el sindicalismo con el trabajo de profesionales y autónomos en general, y ello por motivos que pueden ser muy sugestivos y hasta modernos, aunque también por lo opuesto. Con base en las razones que apuntaremos a continuación, nuestra

tesis es que las limitaciones legales actuales parten de una visión ya superada de ambos polos, el sindical y el del trabajador autónomo, la cual prescinde de ciertas ventajas obtenibles del fomento de su aproximación.

### 3 El interés público por la sindicación de estos colectivos.

El modelo de la LOLS, al igual que el de la Constitución en los artículos correspondientes a colegios, organizaciones profesionales y otros sujetos colectivos, es largamente dependiente de una visión de la sociedad en donde el sindicalismo pertenecía a los sectores más desprotegidos del mundo laboral, con los cuales no podían equipararse plenamente ni los modestos autopatronos ni los profesionales, para los cuales ya existían los colegios y las asociaciones. Se trataba de un sindicalismo de reivindicación primaria, es decir, del trabajador frente a su empresario, vinculados entre sí por contratos de trabajo, todavía en la época en la que no existían las reivindicaciones de segunda generación, entre pequeños autónomos y un gran empresario, en el marco de los contratos de obras o servicios “libres”.

La nueva realidad de la masificación de autónomos conduce a su organización, que ante las dificultades para encuadrarse en el sindicalismo adquiere otras expresiones, como antes se dijo. Tal desviación no es ni mucho menos inocua, o neutral, para el Estado. Existen al menos dos objetivos que solo puede cumplir satisfactoriamente el sindicalismo, y por los cuales sería conveniente otorgar mayores facilidades a la sindicación de autónomos:

a) Voz y respuesta colectivas<sup>(25)</sup>. Una sociedad organizada como la actual difícilmente puede tolerar la microconflictualidad, la anárquica batalla del individuo por sus reivindicaciones anómicas <sup>(26)(27)</sup>.

(23) LUCENA, H. *Coloquio internacional sobre respuestas sindicales a la globalización*, (intervención oral en la OIT), Sao Paulo, 1999 (inédito); citando como ejemplo al sector petrolero, automotriz y de neumáticos. En España muchos acuerdos de concertación autonómicos entre el gobierno regional y los sindicatos y patronales tratan de inversiones en determinados sectores y actividades.

(24) SERVAIS, J.M. (op.cit.) indica que los tres factores comunes a los cuatro países más sindicalizados del mundo: Suecia, Dinamarca, Finlandia y Bélgica, son el *check-off*, un sector público muy amplio, y el pago sindical de las prestaciones sociales. Para Suecia, por ejemplo, la reforma Gent del seguro de paro en 1933 significó atribuir la administración de las prestaciones por desempleo a los sindicatos, lo que está en el origen del alto nivel de afiliación, según Brulin y Viktorin.

(25) *Voice and response*, por seguir las clásicas funciones del sindicalismo asignadas por la doctrina norteamericana.

(26) WHEELER, H. *Industrial Conflict*, Columbia, 1985, p.6.

(27) “Ay, every inch a king” (Ay, cada pulgada un rey), cita a Shakespeare en p.102.

Multitud de profesiones carecen de colegios u organizaciones profesionales, a pesar de lo cual son tan necesarias en el engranaje social como las otras. El sindicalismo les presta una voz experimentada, con técnicas muy tamizadas por la ley y la jurisprudencia. De igual forma, la emergencia masiva de nuevas actividades desempeñadas de manera autónoma no siempre conduce a situaciones de predominio socioeconómico, siendo relativamente frecuente el caso inverso, de vinculación a grandes monopolios que utilizan sus esfuerzos en condiciones semidependientes, que los sitúan en una posición híbrida de asunción de riesgos, obtención de beneficios y simultáneamente subordinación económica<sup>(28)</sup>. Para un funcionamiento equilibrado de la sociedad, al Estado le interesa facilitar a estos nuevos autónomos de “segunda generación<sup>(29)</sup>” una respuesta colectiva moderna y ágil.

b) Integración social, gobernabilidad. En otros casos, los autónomos se organizan en asociaciones o colegios exclusivos y tienden a practicar un egoísmo corporativo que encuentra parcial reflejo en algunos sindicatos de profesiones altamente cualificadas. La incorporación a las organizaciones sindicales permite de ordinario integrar socialmente al colectivo, pues, como han indicado los sociólogos, una de las funciones principales del sindicalismo es la coordinación de salarios y del mercado de trabajo<sup>(30)</sup>. Las reivindicaciones desmesuradas de algunas asociaciones y colegios de profesionales habrían de moderarse al entrar a formar parte de una confederación y de sus uniones respectivas, donde junto al beneficio de la

globalidad hallarían la ponderación de la solidaridad<sup>(31)</sup>. Habría de matizarse, no obstante, el alcance de tales ventajas, pues no toda organización sindical las procura, como acabamos de insinuar al aludir a los sindicatos corporativos o gremiales. Ni siquiera queda garantizada la solidaridad en cualquier confederación intersectorial, que puede estar formada por sindicatos gremiales compartiendo su visión particularista. Sólo las grandes confederaciones, o en otros términos, los sindicatos más representativos, ofrecen la universalidad requerida para vencer la inercia gremial e imponer su estrategia compartida, por lo que una apertura legal habría de ceñirse a las organizaciones definidas en los artículos 6 y 7 LOLS.

Cabría objetar respecto al valor integrativo de (algunos) sindicatos que la época de la solidaridad ha pasado incluso para las grandes organizaciones de clase, las cuales han debido secularizarse abandonando las estrategias atinentes al conjunto de la clase trabajadora porque toda la economía se ha descentralizado y particularizado, e incluso el mismo trabajador muestra el rechazo a planteamientos colectivos en la nueva etapa postfordista -o postmoderna, como se decía hasta hace poco-. La objeción parece superable a medida que la nueva economía vaya consolidando sus verdaderos rasgos, entre los que no parece estar la fragmentación empresarial y el individualismo, paulatinamente sustituido por la fusión de complejos empresariales de amplio alcance y por más discretas pero ubicuas redes de empresa, en la estrategia de la globalización. La alternativa sindical a tales fenómenos se plasma en la

(28) No por ello el criterio de la ajenidad en el mercado puede utilizarse como rasgo definidor del actual Derecho del Trabajo, como estamos viendo aquí, aunque algunos autores lo propongan: así, R. WAHNK (*Die "neue Selbständigkeit"*, *Der Betrieb*, 1992, p.90); U. MAYER (*Aktuelles zur Scheinselbständigkeit*, VVAA, *Recht un soziale Arbeitswelt. Festschrift W.Däubler*, Frankfurt, 1999, p.82). Exponen sus dudas sobre este criterio KEMPEN/KRETZCHMAR (op.cit, p.598), a quienes les parece objetivamente menos correcto que el de la dependencia personal y poco adaptado a la situación de los pequeños autónomos, los franquiciados, las empresas satélites, etc.

(29) NOGLER, L. *Lavoro a domicilio e artigiano senza dependenti: entia non sunt multiplicanda sine necessitate*. VVAA. *Studi in memoriam di Massimo D'Antona*, en prensa, 2000, p.2.

(30) REGINI, M. *Sistemi di relazioni industriali e sfida della globalizzazione: un confronto Italia-Germania*. VVAA. *Studi sul lavoro. Scritti in onore di prof. Gino Giugni*, Bari, 1999, p.928.

(31) El máximo ejemplo se tuvo durante muchos años en la Confederación Sueca de Sindicatos LO, con su negociación salarial centralizada durante los años setenta y ochenta. Cfr. ADLERKREUTZ, A. *Sweden*, VVAA (BLANPAIN, coord.). En: *Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, The Neatherlands*, Vol. XI, 1990, p.175; y *Centralistic and Decentralistic Tendencies in Swedish Industrial Relations and Labour Law*. VVAA, *In memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, Munich, 1980). En nombre de la solidaridad, LO concentró sus esfuerzos en obtener mejores salarios para los peor pagados, indican ALBÄGE Y JÄLSTRÖM. *Recent trends in collective bargaining in Sweden*. En: OIT. *Collective bargaining in industrialised market economies: a reappraisal*, Ginebra, 1987, p.273.

negociación colectiva transnacional<sup>(32)</sup>, el resurgimiento de la concertación social con los poderes públicos, la legislación negociada sobre asuntos afectantes al conjunto de los trabajadores, y la conexión entre concertación social y disciplina empresarial<sup>(33)</sup>. Por tanto, a la descentralización de principios de los noventa habría que oponer la reconcentración empresarial de finales de la década, en un proceso que parece imparable. Aunque con un matiz: las grandes fusiones y consorcios van en paralelo con la huída del derecho del trabajo mencionada más arriba; no asistimos a una vuelta a las factorías multitudinarias, donde todos los trabajadores son empleados de una misma empresa, sino a la conocida constelación de situaciones jurídicas donde prevalecen los vínculos *light* bajo el patrocinio de las *soft laws*<sup>(34)</sup>. Ni siquiera hallamos a empresas de dimensión pequeña o mediana donde se aplica íntegramente el derecho del trabajo. Las “megafusiones” de grandes bancos, empresas de telecomunicaciones o petroleras tiene como efecto inmediato la reducción de plantillas y la aplicación de todas las posibles técnicas de ingeniería jurídica para distanciarse de las obligaciones laborales.

#### 4 Problemas básicos.

La libertad sindical de las masas de autónomos y semiautónomos parece convenir a todos, por lo que en principio las limitaciones existentes deberían suprimirse. Nada debería impedir que el instrumento sindical y sus medios de acción pudieran ser utilizados por los semiautónomos, profesionales y empresarios sin trabajadores a su servicio, e incluso, genéricamente, por

todo trabajador sin distinciones, en línea con la tendencia a convertir el derecho del trabajo en el Derecho de todo el trabajo humano. La doctrina, no obstante, muestra una gran división entre quienes, como R. Scognamiglio<sup>(35)</sup>, rechazan la posibilidad porque lo que cuenta es el estado de subprotección social, y quienes, como U. Romagnoli, abogan por el reconocimiento de una realidad ya existente, la de la sociedad de trabajadores sin adjetivos, aunque plantee el problema de su gobernabilidad, que considera posible si se parte del concepto de ciudadanía industrial, o conjunto de derechos constitucionales basados en el trabajo útil<sup>(36)</sup>, por lo que defiende el reconocimiento pleno de su libertad sindical<sup>(37)</sup>. La doctrina más reciente, por su parte, se coloca en un término medio reclámándose a las perspicaces ideas de G. Giugni<sup>(38)</sup>, quien, partiendo de los planteamientos compartidos con Scognamiglio, puso en guardia hace ya bastantes años contra un indistinto derecho de la profesión, por ser básica la inferioridad económico-social del trabajador dependiente. En otras palabras, extender a los autónomos unos derechos que en manos de los trabajadores dependientes les permite negociar en pie de igualdad con la contraparte, puede llevar a posiciones de preeminencia para esos autopatronos y profesionales libres, o al menos, como expresamente indicó dicho autor, a un sistema de relaciones interprofesionales en donde la actividad laboral se diluye en actividad empresarial<sup>(39)</sup>. La postura intermedia se limita a advertir del peligro, no a rechazar la posibilidad, mientras que por su parte los tribunales italianos han admitido diversos casos de autónomos sin trabajadores a su servicio y de profesionales cuya cesación laboral se consideró huelga en lugar de cierre patronal<sup>(40)</sup>.

(32) Realiza un salto cualitativo con la firma del Acuerdo sobre tipos de negociación europea, en 1992, incorporado íntegramente como Acuerdo sobre Política Social, anexo XIV al Tratado de Maastrich, y formando parte actualmente del Tratado de la Unión Europea.

(33) Comentada por CROUCH respecto a los sindicatos daneses y de otros países en un sonado artículo titulado *Non amato ma inevitabile il ritorno al neo-corporatismo*. (p.63 y ss.).

(34) LUCA TAMAJO, R. DE. *I processi di terziarizzazione “intra moenia” ovvero la fabbrica multisocietaria*. VVAA, *Studi sul lavoro. Scritti in onore del prof. Gino Giugni*, Bari, 1999, pp. 384 y 386.

(35) SCOGNAMIGLIO, R. *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milán, 1978, p.117.

(36) ROMAGNOLI, U. *Rappresentare la cittadinanza industriale*. En: *Lavoro e Diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori “parasubordinati” e rappresentanza sindacale*, 1999, p.550.

(37) ROMAGNOLI, U. *Associazione. V. Associazione sindacale*. En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. III, 1988, p.15.

(38) GIUGNI, G. *Op.cit.*, p.234.

(39) *Ibid.*; p.233.

(40) Sentencia TC. italiano 222/1975, de 17 de julio: la abstención laboral de los pequeños empresarios sin trabajadores no puede reputarse cierre porque no incide sobre contratos de trabajo, y tratarse de autónomos dicha abstención ha de calificarse como huelga, por lo que el artículo 506 CP es inconstitucional al prohibirla. No así para los pequeños empresarios con uno o dos trabajadores a su servicio: Sentencia TC italiano 53/1986, de 26 de marzo. S<sup>a</sup>.TS. italiano de 29 de junio de 1978: considera huelga lícita la abstención colectiva de los médicos concertados para modificar los acuerdos retributivos con la entidad aseguradora.

Quizá convenga aportar los dos ejemplos más significativos de los últimos tiempos respecto a la trascendencia de este tipo de abstenciones colectivas de trabajadores autónomos: el primero se refiere a la huelga de abogados en su actividad ante los tribunales, que si en España se ha reducido hasta el momento de negarse a efectuar el turno de oficio, en algún otro país ha llegado a impedir la actividad normal de los tribunales por largo tiempo. El segundo estriba en el paro de los transportistas por carretera autónomos, conductores de su propio vehículo, quienes han efectuado diversas cesaciones en varios países europeos por el precio del carburante o por la jornada laboral, impidiendo así la distribución de bienes esenciales.



Teniendo a la vista los ejemplos antes vistos, pasemos ahora a comentar los obstáculos acusados por la doctrina.

a) *Dumping* social. Un sector doctrinal deriva como peligro de la ampliación de los derechos colectivos a

los autónomos la expulsión de los trabajadores dependientes del mercado<sup>(41)</sup>, posibilidad que es confirmada incluso por algunas asociaciones de colaboradores permanentes<sup>(42)</sup>. En efecto, un autónomo tiene mayor flexibilidad para negociar sus condiciones que un trabajador subordinado, e incluso “cuesta” menos en cuanto a cotizaciones a la seguridad social, por lo que su mera existencia provoca una tendencia a prescindir de empleados para contratar a los externos, sin vacaciones, sin jornada máxima y sin salario mínimo. Como ha indicado Gottardi<sup>(43)</sup>, todo proyecto de elevación de la tutela para los sujetos a representar por los nuevos organismos sindicales debe tener en cuenta la paralela exigencia del actual sistema interno de *welfare* de conseguir una solidaridad en el punto medio de (re)equilibrio hacia el cual converger, operación de extrema dificultad operativa.

Ahora bien; precisamente el efecto de su sindicación consistiría en elevar sus niveles mínimos hacia la equiparación con los trabajadores dependientes, por lo que el peligro no está, a nuestro juicio, en la competencia desleal con los subordinados. En correspondencia con lo dicho, las asociaciones de semiautónomos muestran un interés central por las cuestiones de seguridad social, “despidos” y jornada.

b) *Disfuncionalidad instrumental*. A diferencia de los trabajadores subordinados, cuyo contrato les obliga a someterse personal y económicamente al empleador, los autónomos configuran un amplio espectro sociológico y jurídico donde existen desde colectivos muy débiles hasta colectivos muy poderosos. Así, la huelga de abogados de Nápoles perturbó durante meses el normal desarrollo de la actividad judicial en esa ciudad. Algo similar ha estado a punto de ocurrir en nuestro país varias veces con la actividad de los farmacéuticos concertados por la seguridad social para la dispensación de medicamentos a los asegurados, y podría suponerse igualmente para los médicos concertados por las aseguradoras privadas. Otorgarles un poderoso instrumental negociador trastocaría el

(41) GOTTARDI, D. *Questioni aperte sulle strategie sindacali*. En: *Lavoro e Diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori “parasubordinati” e rappresentanza sindacale*, 1999, p.657.

(42) SCARPONI, S., Y BANO, F. *Forum*. En: *Lavoro e Diritto*, No.4, monográfico sobre *Lavoratori “parasubordinati” e rappresentanza sindacale*, 1999, p.645.

(43) GOTTARDI, D. loc.cit.

equilibrio contractual que se pretende funcionalmente, llevando a un desequilibrio a la inversa de impredecibles consecuencias. Sobre todo en el ámbito de los servicios públicos, donde la Administración sufre el *handicap* político del usuario-votante y una cierta impunidad financiera, los colectivos de autónomos situados en posiciones clave pueden reducir a la contraparte a simple ejecutor de sus deseos.

Este problema encuentra también solución, si bien miramos, y la ampliación de la libertad sindical puede facilitar antes que perjudicar el equilibrio. En el caso de una abstención colectiva como media de presión, su consideración como huelga legal implicaría la consideración de suspensión de contrato -no cabría la extinción, aunque de facto tampoco es posible en la actualidad-, pero también el sometimiento a un "iter" procedimental, la entrada en escena de una batería de organismos conciliadores y, sobre todo, las previsiones que garantizan el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad. Así ha ocurrido ya en Italia, donde el tribunal de Génova ha considerado aplicable a la huelga de letrados la muy drástica medida de la *precezzazione*, consistente en la orden de la autoridad gubernativa de volver al trabajo en los servicios esenciales, valiéndose, cuando fuera necesario, de las fuerzas armadas<sup>(44)</sup>, mientras la doctrina considera competente en tales conflictos a la Comisión de Garantías<sup>(45)(46)</sup>.

c) Distorsión de la competencia. Emparentada con lo anterior, pero teniendo por afectados a los terceros, preferentemente empresas competidoras con la contratante, viene siendo discutida por la doctrina alemana, ante la prohibición legal de constituir cárteles entre los empresarios<sup>(47)</sup>, aunque entre nosotros aún no se ha planteado, salvo error u omisión, ni en la vigente

Ley de Defensa de la Competencia 16/1989<sup>(48)</sup>, ni en la del 20 de julio de 1963, que era un "trasunto fiel" de los principios contenidos en el Tratado de Roma<sup>(49)</sup>. La cuestión de hasta qué punto la actualidad negociadora de convenios laborales puede suponer una práctica restrictiva de la competencia ha adquirido un relieve inusitado en el ámbito de la Unión Europea (UE), cuyo Tratado contiene normas muy estrictas que preservan la libre competencia -hoy, artículos 81 y ss. del texto consolidado del Tratado-. En efecto, la UE había incursionado a lo largo de los años en diversos temas de carácter laboral bajo sospechas de prácticas restrictivas, como sucedió en el caso de las subvenciones estatales a las reducciones de plantilla<sup>(50)</sup>, o el monopolio de la colocación por las oficinas públicas de empleo<sup>(51)</sup>, pero en 1999 el Tribunal de Justicia Europea dictó tres sentencias sobre si los convenios constituían o no prácticas restrictivas de la competencia, en los casos Albany, Gruber, y Breutjiens Handelsordemening, todos del 21 de setiembre del mismo año. Si, como se ha dicho, el caso Albany imprime un fuerte impulso al debate sobre las leyes nacionales *antitrust*<sup>(52)</sup>, la principal función del sindicato, que es participar en la regulación de las condiciones de trabajo, puede quedar bajo sospecha. En el caso Albany se trataba de determinar si un convenio colectivo entre las organizaciones más representativas de un sector para establecer un único fondo de pensiones en el mismo, que luego la autoridad extiende a todos los trabajadores y empresarios obligatoriamente, no atentaba contra la libre competencia y por consiguiente no quedaba afectado por el artículo 81 del Tratado de la Unión Europea (TUE), lo que el Tribunal resolvió negativamente, pues aunque un fondo de pensiones es una empresa en el

(44) Sentencia del 15 de enero de 1994, declarando la aplicación de la Ley 146/1990, que extiende la preceptación a los trabajadores autónomos y a los colaboradores permanentes no subordinados, artículo 8. Medida poco utilizada.

(45) SANTONI, F. Op.cit., p.1126; y MCBRITTON, M. *Sciopero e diritti degli utenti*, Milán: *Quaderni della Fondazione Malagugini*, 1995.

(46) Compuesta de nueve miembros, valora la idoneidad de los servicios mínimos acordados por ambas partes en un conflicto y en su caso formula una propuesta de servicios mínimos.

(47) KEMPEN, O.E., Y KRETZCHMAR, R. Op.cit., p.612.

(48) Reformada extensamente por Ley 52/1999, de 28 de diciembre.

(49) BROSETA PONS, M. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1991, p.121.

(50) Sentencia TJE 26 de setiembre de 1996, Francia c. Comisión Europea (RJE 1996/I, pág. 4551); Sentencia TJE de 10 de diciembre de 1991, *Merci Convenzionali "Porto di Genova"* c. Siderurgia Gabrielle SPA (RJE 1991/I, pág. 5889).

(51) Sentencia TJE 17 de diciembre de 1997, *Job Centre Coop.* (AS. IV, § 263).

(52) BUNDENBENDER, U *EG-rechtliche Zulässigkeit der Kartellwirkung von Tarifverträgen*, ZIP, 2000, p.47.

sentido del artículo 85 TUE, ello no le impide recibir un derecho no exclusivo de gestionar un régimen complementario sectorial. Como bien dice T. Blanke<sup>(53)</sup>, el Tribunal de Justicia Europea otorga con esta sentencia y sus coetáneas el mismo valor a la protección social y a la libre competencia: cada uno de esos principios debe ser interpretado a la luz del otro, de modo que ambos obtengan el máximo de su eficacia. Y aunque la sentencia resuelva que la negociación colectiva no cae bajo el artículo 81 TUE, acaba de iniciar una labor de control del sistema de relaciones colectivas bajo nuevos enfoques, y, sobre todo, bajo lo que parece una nueva jerarquía de valores que en algún momento futuro puede cuestionar la licitud de otros elementos de la libertad sindical, incluido el debate, que es viejo en Estados Unidos, del sindicato como *trust*.

d) Coincidencia institucional. Quizá el problema menos grave y sin embargo más difícil de superar consiste en la coincidencia del sindicalismo de autónomos y semiautónomos, en el caso de autorizarse, con otras organizaciones contempladas constitucionalmente, sobre todo con los colegios profesionales, respecto a los que el Tribunal Supremo mantiene en numerosas sentencias su calificación -extraña calificación- como corporaciones públicas de base privada<sup>(54)</sup> y su compatibilidad con la sindicación para los profesionales en régimen laboral<sup>(55)</sup>. Aun cuando el artículo 36 CE no contempla un régimen

específico de afiliación a tales organismos, el Tribunal Constitucional (TC) ha mantenido como válida la colegiación forzosa de titulados<sup>(56)</sup>, una poderosa arma que, además de permitirles competir ventajosamente, llegado el caso, con los sindicatos en la captación de miembros, plantea la cuestión de si no dispusiesen las profesiones colegiadas de un desmesurado arsenal de instrumentos defensivos. Porque, aunque la doctrina administrativa y alguna laboralista sostiene la diferente función entre colegios y sindicatos, consistente en tutelar el interés público por la ordenación del ejercicio de la profesión en los primeros<sup>(57)</sup> y la mejora de las condiciones de vida y trabajo de sus afiliados en los segundos, en realidad unos y otros defienden los intereses económicos y sociales que les son propios, en síntesis, los intereses de sus afiliados: ordenación de la profesión, incluidas las retribuciones<sup>(58)</sup>, seguridad social, representación ante los poderes públicos, etc. Se trata de asociaciones reivindicativas especiales, unos y otros, por lo que su coexistencia debería ir precedida de la eliminación de la colegiación forzosa, una decisión que el TC, pese a los claros síntomas de ir contra la libre competencia y pese a mantener una resuelta postura en casos paralelos<sup>(59)</sup>, aún no se ha decidido a adoptar.

Tales son los problemas en torno a la ampliación del campo subjetivo de la libertad sindical, los cuales, como decíamos al principio, son superables.

(53) BLANKE, T. *Tarifvertrag vor Wettbewerbsrecht*. En: *Arbeit und Recht*, No.1, 2000, p.30.

(54) Sentencias TS de 23 diciembre 1998 (AR. 10445), sobre el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas y Peritos de Minas, la cual señala cómo los Colegios realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan delegadas por ley funciones públicas. Sentencia TS. del 10 marzo 1998 (AR. 4038), a cuyo tenor los Colegios pertenecen a la denominada "Administración Corporativa". Como personas jurídico-públicas las define la Sentencia TC. 20/1988, del 18 de febrero. Ver en general, GALLEGO MORALES, A.J. *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996, pp.14 y ss.

(55) Sentencia TC. 35/1993, del 8 de febrero.

(56) Sentencias TC. 89/1989, del 11 de mayo, 35/1993, del 8 de febrero, 74/1994, del 14 de marzo, y 194/1998, del 1 de octubre.

(57) GARRIDO FALLA, F. *Artículo 36*. En: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p.454; CANO MATA *Colegios de arquitectos y visado urbanístico*, En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, No.14, 1977, p.406; ARIÑO SOUVIRON, G. *Constitución y Colegios profesionales*, Madrid, 1984, p.156; BORRAJO DACRUZ, E. *Colegios profesionales y sindicatos en el sector médico*, En: *Revista de Seguridad Social*, No.15, 1982, p.174; y SANTONI, F. op.cit., p.1119.

(58) Pues la regulación de las condiciones de trabajo es también, aunque en sentido menor, una modalidad de ordenación profesional que al comienzo del sindicalismo se realizaba de manera unilateral (aún hoy en Alemania se llama a los convenios con el sugestivo, pero reductivo nombre de "contratos de tarifa", *Tarifverträge*). Ordenación, además, compartida en ambos casos con la normativa pública, y, en el de los sindicatos, con los empresarios mediante la negociación colectiva. Las tarifas mínimas de los Colegios Profesionales han sido "inderogables *in pejus*" hasta el RD 5/1996, en que pierden obligatoriedad y pasan a ser meramente orientativas. Sobre la tensión anterior entre tal potestad de regulación de honorarios mínimos de los Colegios y la potestad administrativa de establecer las tarifas de honorarios véase GALLEGO MORALES *Los intereses...* op.cit., pp.69 y ss.

(59) Sentencias TC. 139/1988, del 20 de julio (Cámaras agrarias), 113/1994 (Cámaras de la propiedad urbana), 223/1994 (Cámaras de Comercio, cuatro sentencias). Sin embargo, Sentencias TC. 183/1989, del 3 de noviembre (asociación forzosa de propietarios de pisos), y 244/1991 del 16 de diciembre (asociación mutuo-benéfica del Cuerpo Nacional de Policía).

## 5 La técnica de la ampliación.

El reconocimiento de la libertad sindical plena a los trabajadores autónomos topa con el artículo 3 LOLS, por lo que la escasa doctrina que se ha ocupado del tema o de alguno de sus elementos ha defendido la necesidad de una modificación legislativa para permitir la extensión<sup>(60)</sup>. A nuestro entender, la reforma legislativa sería el camino deseable por cuanto permitiría mayor claridad en los términos de la legislación aplicable, algo fundamental si tenemos en cuenta los distintos ángulos del fenómeno: primero, la distorsión producía por el hecho de que en nuestra Constitución la libertad sindical lleva implícitos los derechos de huelga y negociación colectiva, pero no al revés, o dicho en otras palabras, que el derecho de huelga no precisa de la titularidad sindical<sup>(61)</sup>, ni tampoco la negociación colectiva. En segundo lugar, la ley podría resolver la cuestión del alcance de la ampliación, sobre autónomos sin empleados a su servicio o con alguno, o con los que tenga siempre que él mismo trabaje personalmente. Pues aunque en nuestro país, como en otros, no se admite la libertad sindical para los autónomos del segundo y tercer nivel, la solución podría ser otra; su cesación podría entenderse como huelga, también, con un único requisito: que mantuviera intactos sus poderes y deberes empresariales, por sí o por delegación, de tal forma que la abstención colectiva pudiera considerarse desgajada de su otra función en la empresa. Si el autónomo deja de trabajar por motivos reivindicativos laborales frente a un tercero preeminente, pero manteniendo activos los poderes organizadores en la empresa, puede suceder por la importancia de su papel en el entramado de la misma que la actividad de los demás se haga imposible o muy difícil (el abogado en su bufete, el arquitecto en su estudio, etc.), con lo que, ahora sí, podría producirse un cierre lícito del artículo 12.1.c RD-LRT, o bien podría suceder que continuara sin

contratiempos. La situación es más fácil de entender cuando recordamos que la libertad sindical tiene otros ámbitos distintos a la huelga, y que incluso ésta suele asumir la variante de huelga parcial, en lugares o actividades seleccionadas, que mantiene a salvo la actividad de los empleados.

Pese a entender como más idónea la vía de la reforma legal, no es ésta la única utilizable. La Constitución reconoce la libertad sindical a “todos”, sin especificar, el derecho de huelga a “los trabajadores”, y el derecho de negociación colectiva a “los representantes de los trabajadores y empresarios”. Conceptos muy amplios, como pueden verse. Son las leyes ordinarias -LOLS, RDLRT y TRET- las que después estrechan la titularidad. Por tanto, y con el mismo o similar argumento que el utilizado para reconocer el derecho de huelga a los funcionarios públicos, el TC podría entender que “todos” no son únicamente los trabajadores subordinados y los funcionarios, sino que, al utilizar en su artículo 28.1 ese apelativo tan universal, la titularidad habría de reconocerse a todos los trabajadores, sin distinción, con lo que a renglón seguido debería clarificar dos incógnitas derivadas: una, si el artículo 3 LOLS es nulo solo en cuanto prohíbe la creación de sindicatos a los autónomos, o si también lo es en cuanto habla solo de autónomos sin trabajadores a su servicio; otra, si el distanciamiento con los artículos 28.2 (huelga) y 37.1 (negociación colectiva) sobre la base de la expresión “todos” implica que estos colectivos tendrían reconocida la libertad sindical, pero sin sus instrumentos fundamentales, la negociación y la huelga -como sucede con algunos sindicatos actualmente-.

El signo de los tiempos postula por tender puentes a los semiautónomos y autónomos, a la vista de su masificación paulatina. Por ello parece oportuno abandonar las posturas refractarias a su sindicación. El cómo y en qué medida, plantean problemas que hemos intentado resolver en las líneas que con ésta terminan. <sup>AB</sup>

(60) TORRENTE GARI, S. Op.cit., p.67.

(61) SÁNCHEZ PEGO *La huelga en la Función Pública y las huelgas judiciales*. En: *Documentación Laboral* No.42, 1984, p.119; y OJEDA AVILÉS, A. *Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales*. En: *Jueces para la Democracia*, No.2-3, 1992, p.136.