

# Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos\*

**Lucas José Caparrós**

Universidad de Buenos Aires.

**Mariela Lucía Fernández**

Universidad de Buenos Aires.

**Juan Pablo Mugnolo**

Universidad de Buenos Aires.

---

**Resumo:** Os trabalhadores autônomos, por não se vincularem a um só organismo produtor, têm imensa dificuldade de obter a garantia de seus direitos coletivos. Os instrumentos coletivos são elaborados por meio da atividade preponderante do empregador, o que coloca os trabalhadores em situação atípica. Nessa ordem de ideias são apresentadas algumas propostas inovadoras de proteção juslaboral no plano coletivo para esse grupo de pessoas.

**Palavras-chave:** Trabalhadores. Autonomia. Direitos. Contrato. Coletivo. Trabalho. Greve.

**Sumario:** I La transformación de los sistemas productivos – II El derecho del trabajo en jaque: crisis del concepto de dependencia – III Los hijos del postfordismo: parasubordinados y nuevos trabajadores autónomos – IV Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos

---

## I La transformación de los sistemas productivos

### I.1 Comentario preliminar

Los primeros intentos de asimilación jurídica de las relaciones de trabajo se basaron en el principio natural del vínculo entre sujetos privados: el contrato. Sin

---

\* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del *Primer Congreso del Trabajador Autónomo*, organizado por ARTRA, junto FEMEBA y CAPTA, con la colaboración de la SADL, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 23 de octubre de 2012.

embargo, las particulares características del enlace entre el asalariado y su dador de trabajo hicieron necesaria una especial regulación que, valiéndose de la técnica de limitación de la autonomía de la voluntad, evitara los abusos patronales y al mismo tiempo asegurase al trabajador su medio normal de subsistencia.<sup>1</sup>

El congénito sometimiento de la voluntad del trabajador respecto del empresario se traduce en un tipo singular de desigualdad —la “subordinación o dependencia laboral”— que dio nacimiento a una nueva rama del derecho y que hace las veces de centro de imputación objetiva de la tutela del derecho del trabajo,<sup>2</sup> constituyéndose en el confín entre el binomio histórico *trabajador dependiente/trabajador autónomo*.

Por supuesto, ese concepto de dependencia fue edificado en el marco no de cualquier organización empresarial sino de la clásica organización del trabajo industrial<sup>3</sup> basada en los modelos “*taylorista*”<sup>4</sup> y “*fordista*”<sup>5</sup> de unidad estratégica y centralización productiva. Consecuentemente, los cambios en la economía y la tecnología y las transformaciones de los sistemas de producción no pueden serle indiferentes a un derecho del trabajo cuya categoría básica —la de *dependencia laboral*— fue diseñada sobre aquél modelo tradicional. De hecho, lejos de serle indiferentes, lo han colocado en zona de peligro.<sup>6</sup>

Seguidamente, nos proponemos esbozar a trazo grueso cuáles han sido aquellas modificaciones estructurales que impactan hoy en el derecho laboral.

<sup>1</sup> Cfr. BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, (Trotta), Madrid 1991, p. 21 y ss.

<sup>2</sup> Vid. GOLDIN, Adrián, *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (La Ley), Buenos Aires 2009, p. 4.

<sup>3</sup> Cfr. GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la dependencia”, *Derecho del Trabajo* 2001-B, 2036.

<sup>4</sup> La sistematización técnica de la filosofía de Frederik W. Taylor (1856-1915), orientada a incrementar la racionalidad empresarial, comprende: a) la drástica separación entre quienes ejecutan y quienes diseñan el trabajo; b) la fragmentación y especialización de las tareas, incorporando tecnologías que hagan reiterativa la tarea del obrero (acotando el tiempo de trabajo); y c) el establecimiento de un sistema de remuneración basado en el salario diferencial por piezas, con el objeto de evitar la “lentitud sistemática” que adoptan los trabajadores para evitar el despido de la mano de obra redundante. (Vid. FINKEL, Lucila, *La organización social del trabajo*, (Ediciones Pirámide), Madrid 1995, p. 118 y ss.).

<sup>5</sup> Modelo de producción creado por Henry Ford (1863-1947) —estadounidense dedicado a la industria automotriz— cuyo principal cambio tecnológico consistió en un sistema de producción en masa de un modelo normalizado (el Ford T), sobre la base de la línea montaje. Los trabajadores deben adoptar el ritmo de labor impuesto por el transportador, que permite eliminar los tiempos muertos de la producción (Vid. FINKEL, Lucila, op. cit., p. 126 y ss.).

<sup>6</sup> Cfr. GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la dependencia”, op. cit.

## 1.2 Nuevos modos de organización productiva: la teoría de la especialización flexible

Si bien los modelos tradicionales de estructuración productiva no han sido absolutamente abandonados,<sup>7</sup> como equivocadamente podría sostenerse, lo cierto es que los sistemas de organización de la producción actualmente predominantes son sustancialmente distintos de los clásicos. Empero, los motores de los cambios estructurales en el marco de una economía capitalista continúan siendo idénticos a los originales: el crecimiento económico, la competitividad productiva, el abaratamiento de los costos de fabricación y la consecuente maximización de las ganancias del titular de los medios de producción.

La vía elegida para el cambio de la organización industrial (trasladada también al sector de los servicios) ha sido la denominada “*estrategia de la especialización flexible*”, que reconoce su antecedente en el sistema “*justo a tiempo*” (*just in time*), basada en el “resurgimiento de las formas artesanales de producción a través de redes de empresas que disponen de equipos flexibles de trabajadores cualificados y constituyen una comunidad industrial que sólo permite la competencia que favorece la innovación”,<sup>8</sup> articulada sobre principios opuestos a los de la producción en serie: “la cooperación, la calidad, la flexibilidad y la unidad entre diseño y ejecución”.<sup>9</sup>

Como podrá apreciarse, el examen de esas modificaciones de la realidad económica no es sencillo y sobrepasa los límites de nuestro estudio. Nos interesa, sin embargo, resaltar tres de las variaciones que operan en el escenario de la organización productiva, que se hallan íntimamente relacionadas, y que inquietan al derecho del trabajo: la descentralización de la producción, el surgimiento de las redes empresariales y la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la telecomunicación.

### a) Descentralización productiva

La gran mayoría de las tácticas de adaptación de la empresa a los raudos cambios del juego de la economía poseen un común denominador que se traduce en la “*especialización empresarial*”, que obliga a la empresa a desarrollar únicamente las actividades que componen su real raíz comercial, externalizando aquellas tareas que no le son esencialmente propias, permitiendo que éstas sean

<sup>7</sup> Vid. FINKEL, Lucila, op. cit., p. 137 y ss.

<sup>8</sup> FINKEL, Lucila, op. cit., p. 147.

<sup>9</sup> Cfr. FINKEL, Lucila, op. cit., p. 148.

realizadas por expertos subcontratados,<sup>10</sup> y posibilitando la producción de bienes adaptados al cliente, creando nichos de mercado diferenciados.<sup>11</sup> De este modo se configura un tipo de “*empresa flexible*” que descansa sobre métodos de descentralización de la producción (*outsourcing*, *spin off*, semilleros de empresas, etc.), y se rompe la verticalidad del ciclo productivo, edificándose una nueva división del trabajo de carácter interempresarial que sustituye a la intraempresarial imperante en el estereotipo organizacional clásico.<sup>12</sup>

#### b) *Redes de empresas (empresa como federación)*

Los nuevos sistemas productivos de desconcentración de la unidad operativa vienen a sustituir al tradicional modelo centralizado a través de un tipo de organización empresarial simbolizado por la figura de la red. Cimentado en la empresa de estructura federal, que pretende emular la organización de los Estados federales, promueve la acción autónoma, pero cohesionada, de los distintos negocios de la empresa.<sup>13</sup>

La expresión “redes empresariales” representa con claridad meridiana a la pluralidad de sujetos que de manera coordinada y articulada, aunque con autonomía funcional, desarrollan un mismo proyecto económico.<sup>14</sup>

#### c) *Tecnología informática y telecomunicación: cómplices necesarios del método*

Para que el sistema de redes empresariales pueda ser competitivo necesita valerse, evidentemente, de un modo de comunicación dinámica que permita dejar fluir aquellas relaciones interempresariales que tienen lugar entre los integrantes de la “telaraña” productiva. Es aquí donde penetran la *tecnología informática* y la *telecomunicación*, como lubricantes necesarios de la organización en red.

La comunicación y el traslado de información en tiempo real a través de las redes informáticas posibilitan el desarrollo de los fenómenos de desconcentración ya apuntados, como el “*downsize*” (reducción del tamaño de la empresa)

<sup>10</sup> Vid. MERCADER UGUINA, Jesús R., *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, (Lex Nova), Sevilla 2002, p. 194 y ss.

<sup>11</sup> Vid. FINKEL, Lucila, op. cit., p. 148.

<sup>12</sup> Vid. MERCADER UGUINA, Jesús R., op. cit., p. 195.

<sup>13</sup> Vid. MERCADER UGUINA, Jesús R., op. cit., p. 193.

<sup>14</sup> Debemos resaltar que, como sostiene Valdés DalRé, “la figura de la ‘empresa red’ en sus diversas y poliédricas variantes, convive con fórmulas organizativas propias del antiguo paradigma. En su conversión en modelos analíticos, los modelos teóricos rara vez pueden calificarse como puros; son, más bien, mestizos, consistiendo entonces la labor del observador social en detectar el modelo dominante. Y este es, hoy ya, el de la empresa-red” (VALDÉS DAL RÉ, Fernando, “Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo”, *Derecho del Trabajo* 2002-A, 682).

y el “outsourcing” (contratación exterior);<sup>15</sup> asimismo “permiten mantener la descentralización productiva de la red y la centralización de la gestión y la concentración planificada de los recursos. [...] Así, la modificación de la gestión y la toma de decisiones afecta al conglomerado y modifica a la actividad de toda la red: provoca la deslocalización de la empresa, de un establecimiento, del personal o del producto”.<sup>16</sup>

## II El derecho del trabajo en jaque: crisis del concepto de dependencia

Los avatares producidos en el escenario socioeconómico sobre el que opera el derecho del trabajo han puesto en jaque a esta disciplina que, si bien sigue vigente y adaptándose a las sobrevinientes transformaciones (no debe dudarse de ello), se halla en posición defensiva y atravesando un estadio de debilitamiento de su capacidad protectoria.<sup>17</sup>

Las crisis que enfrenta actualmente el derecho del trabajo requieren un análisis exhaustivo que excede el objeto del presente trabajo.<sup>18</sup> Nos ocuparemos seguidamente de algunas de las modalidades de trabajo engendradas en la empresa postfordista, colocadas por fuera de los límites del concepto tradicional de la dependencia, y de su problemática en el campo laboral.

### II.1 La “deslaboralización” de las relaciones modernas: regresión tutelar

Los modernos sistemas de producción han dado nacimiento a nuevos tipos de relaciones laborales, algunos de ellos opacos (de aparente autonomía) y otros que simplemente han emigrado del centro de imputación objetiva del derecho del trabajo, quedando excluidos de la tutela proporcionada por el ordenamiento laboral. En efecto, las características de las tareas desarrolladas por el trabajador postfordista, que suponen una considerable independencia técnica y en muchos casos una autonomía jurídica, rompen el estereotipo bipolar clásico *trabajador dependiente/trabajador autónomo* puesto que “ambas figuras del referido binomio,

<sup>15</sup> Vid. JÁUREGUI ATONDO, Ramón; EGEA GARCÍA, Francisco; y DE LA PUERTA GONZÁLEZ QUEVEDO, Javier, *El tiempo en que vivimos y el reparto del trabajo: la gran transformación del trabajo, la jornada laboral y el tiempo libre*, (Paidós), Barcelona 1998, p. 97 y ss.

<sup>16</sup> GARCÍA VIOR, Andrea E., “¿Hacia la “personificación” de la empresa?”, *Derecho del Trabajo* 2011 (noviembre), 2861.

<sup>17</sup> Vid. VON POTOBOSKY, Geraldo, “Modalidades laborales y su encuadramiento normativo. Tendencias en Europa y en América Latina”, *Derecho del Trabajo* 2010 (junio), 1378.

<sup>18</sup> Amplíese con BRONSTEIN, Arturo, “Retos actuales del derecho del trabajo”, *Derecho del Trabajo* 2005 (octubre), 1367.

que podían distinguirse perfectamente dentro del modelo industrial taylorista-fordista, mediante el cual la producción de bienes comenzaba y concluía dentro de una misma empresa, ahora se confunden y se diluyen dentro de los nuevos sistemas de organización empresarial”.<sup>19</sup>

Se produce así un fenómeno de “*deslaboralización*” de las relaciones de trabajo mediante la utilización de figuras contractuales (civiles o comerciales), amparándose en necesidades tecnológicas, de competitividad o de organización del trabajo, que provocan la huida del derecho del trabajo de un importante elenco de trabajadores,<sup>20</sup> colocándolos en una situación de absoluta desprotección. Lo que revela, en palabras de Supiot, que “la subordinación ya no basta para satisfacer las necesidades de instituciones que rechazan el modelo piramidal y prefieren la estructura en red”, estructura que, según el autor, promueve vínculos asimilables al vasallaje,<sup>21</sup> lo que supone una regresión de la asimilación jurídica de esas relaciones al momento anterior al nacimiento de la tutela laboral descripto al inicio de este trabajo (*ver capítulo I*).<sup>22</sup> Más vale entonces tomar nota de esa refeudalización y esforzarse por controlarla, que ceder ante los espejismos de la “totalidad contractual”.<sup>23</sup>

De esta forma, se ha quitado al trabajador del típico vínculo laboral estable y duradero, para incorporarlo a una red productiva, dejándolo indefenso, quedando librado a las reglas del libre mercado.

Cabe agregar que nos hallamos frente a un proceso de *disolución* o *desnaturalización* de la categoría de la dependencia de un derecho del trabajo cuya tutela se ha extendido a sujetos que se encuentran en una situación bien distinta a la del “típico obrero subordinado” y que gozan de gran autonomía (como por ejemplo un directivo de empresa), mientras que, paradójicamente, los trabajadores más débiles se ven privados de dicha protección.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> CAPARRÓS, Fernando Javier, “La parasubordinación. Origen, enlace y prospectiva”, Colección de temas de derecho laboral 2009-2, Coordinadora: Andrea GARCÍA VIOR, (Errepar), p. 114.

<sup>20</sup> Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, “Crítica de la subordinación”, Derecho del Trabajo 2003-B, 1168.

<sup>21</sup> SUPIOT, Alain, *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho* (Siglo XXI editores), Buenos Aires 2007, p. 161 y ss.

<sup>22</sup> En la Argentina, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales creado por el MTEySS, también lo ha entendido así al afirmar que se percibe “un intento por resaltar el poder jurígeno de la autonomía de la voluntad, soslayando la desigualdad negocial, observándose una peligrosa tendencia hacia la individualización y un retorno a la trascendencia de la voluntad funcional de las partes como tipificadora del contrato de trabajo” (*Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina – Informe del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales*, (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe 2008, p. 160).

<sup>23</sup> SUPIOT, Alain, op. cit., p. 164.

<sup>24</sup> Vid. MERCADER UGUINA, Jesús R., op. cit., p. 84.; y *Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa*, Coordinado por Alain SUPIOT, (Tirant lo Blanch), Valencia 1999, p. 50 y ss.

## II.2 La subordinación interempresarial

Las nuevas modalidades de organización empresarial han transformado el concepto clásico de la dependencia, que ha pasado de ser una noción *relacional* a una *contextual* u *organizativa*. En consecuencia, el núcleo de detección de la dependencia se traslada del interior de la relación a su espacio exterior.<sup>25</sup>

La búsqueda de trabajadores que se comporten como si fueran independientes y responsables, genera una reacción inversa de la dependencia que “gana terreno en las relaciones de las empresas entre sí”.<sup>26</sup> Se vislumbra pues una subordinación interempresarial (por oposición a la tradicional dependencia intraempresarial), que denota la desigualdad negocial entre el titular de la organización de la red de producción y el resto de los integrantes de la “telaraña”.

## II.3 El derecho del trabajo como regulador del conflicto social

No debe dudarse de que es el derecho del trabajo y no otro el que debe hacerse cargo del conflicto social de la deslaboralización de las relaciones de trabajo. Lo cierto es que, como afirma Goldin, el concepto de subordinación es producto del reconocimiento inductivo de una relación de trabajo (taylorista-fordista, al momento de la edificación de la categoría); es decir que “primero fue el vínculo [...] y sólo después la construcción teórica del concepto”.<sup>27</sup> La forma dada a la matriz de la subordinación tradicional no es más que el reflejo de las notas típicas de la histórica relación de trabajo dependiente, que ponían de resalto el “predominio contractual del empleador y la consiguiente ineficacia social del ejercicio de autorregulación individual”,<sup>28</sup> verdadero fundamento de la protección del ordenamiento laboral.

No puede concebirse al derecho del trabajo como una disciplina estática, frente a una realidad socioeconómica dinámica, pues de ese modo se pone en peligro nada menos que el propio objeto tutelar de dicha rama del derecho.<sup>29</sup> Ningún esfuerzo doctrinal o jurisprudencial será suficiente para resolver la crisis de abarcatividad del derecho del trabajo; la acción para recuperar la cobertura y expansión de la protección laboral debe ser legislativa.

<sup>25</sup> Vid. MERCADER UGUINA, Jesús R., op. cit., p. 83 y ss.

<sup>26</sup> SUPIOT, Alain, *Homos Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, op. cit., p. 183.

<sup>27</sup> GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la dependencia”, op. cit.

<sup>28</sup> GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la dependencia”, op. cit.

<sup>29</sup> Esta ha sido la preocupación de la OIT que la impulsara a adoptar la Recomendación N°198, en la 95ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2006.

### III Los hijos del postfordismo: parasubordinados y nuevos trabajadores autónomos

Como ya lo apuntáramos, los jóvenes sistemas de organización de la producción han dado nacimiento a nuevas modalidades de trabajo que no encajan en la categoría tradicional de la dependencia. Nos interesa hacer mención a dos clases de trabajadores típicos de la era postfordista: los *parasubordinados* o *económicamente dependientes*; y los nuevos trabajadores autónomos.

#### III.1 Trabajadores parasubordinados o económicamente dependientes

Se trata de individuos que sin estar sujetos a una tradicional relación de trabajo subordinado, prestan una colaboración continua, coordinada y prevalentemente personal con una empresa, vinculándose a ésta a través de figuras contractuales civiles o comerciales; pero que se hallan en una situación de inferioridad (por razones fácticas y de desnivel económico) que impide el ejercicio de una efectiva libertad negocial.<sup>30</sup> Esta clase de trabajo ha sido tratada por la doctrina italiana, que acuñó el concepto de “parasubordinación” (*parasubordinazione*) para denominar a aquella particular situación descrita. La “parasubordinación” ha merecido protección legislativa en Italia mediante la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1973, que en su art. 409.3 dispone que para la solución extrajudicial y el trámite judicial de los conflictos de los trabajadores parasubordinados, serán de aplicación las mismas normas que regulan el procedimiento de controversias de las relaciones laborales subordinadas.<sup>31</sup> Más recientemente, en el año 2003, Italia incorporó a su legislación dos nuevas formas de paratrabajo: el “trabajo a proyecto” y el “contrato para trabajo ocasional”.<sup>32</sup>

Merecen ser mencionadas también otras regulaciones normativas de semi-dependencia, que tienen lugar en el derecho comparado: a) el caso alemán de los trabajadores “cuasi asalariados” (*arbeitnehmerähnliche personen*), a quienes con fundamento en su dependencia económica se les reconoce ciertos derechos propios de los trabajadores subordinados, como vacaciones, seguridad e higiene, negociación colectiva y acceso a los tribunales laborales; b) la ley inglesa de 1998, sobre salario mínimo, se aplica no sólo a los trabajadores dependientes sino además a otros sujetos que presten servicios personales, aún cuando no puedan ser calificados jurídicamente como empleados; c) la ley sudáfricana sobre condiciones

<sup>30</sup> Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, op. cit.

<sup>31</sup> La norma citada no refiere al término “parasubordinación”; éste es una creación de la doctrina.

<sup>32</sup> Amplíese con CAPARRÓS, Fernando, op. cit.

básicas de empleo faculta a la autoridad pública a extender su aplicación, total o parcialmente, a los trabajadores calificados como “contratistas dependientes”; d) la Directiva de la Comunidad Europea 86/652/EEC sobre agentes comerciales independientes demanda el establecimiento de una remuneración mínima para esos trabajadores y de un período de preaviso para el supuesto de finalización de su relación con la empresa que representan.<sup>33</sup>

Por su parte, la parasubordinación ha sido legislada por el derecho español bajo la calificación de “Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente”, constituyéndose quizá en la regulación normativa más específica de la categoría. Esta figura ha sido instituida en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) del año 2007, que regla además el trabajo autónomo ordinario.

La definición de “Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente” (TRADE) se encuentra prevista en el artículo 11.1 de la LETA. Según la citada disposición, los TRADE son “aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”. El siguiente inciso dispone que “Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes; b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente; c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente; d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente; e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla”.

Ninguna de las legislaciones reseñadas plantea el criterio de la parasubordinación como sucesor o sustituto del centro de imputación objetiva del derecho

<sup>33</sup> Vid. BRONSTEIN, Arturo, op. cit.

del trabajo, ni reconocen al trabajador semidependiente la tutela absoluta del ordenamiento laboral; sólo le otorgan una protección parcial.

### III.2 Nuevos trabajadores autónomos

Creemos, sin embargo, que la problemática del trabajo autónomo no se agota en la tutela de la parasubordinación. Las nuevas modalidades productivas no sólo han dado origen a trabajadores autónomos que puedan ajustarse a la categoría de la parasubordinación, sino que han provocado un notable aumento de trabajadores independientes que, sin desarrollar su actividad bajo las características específicas de la semidependencia (colaboración continua, coordinada y prevalentemente personal con una única empresa), se hallan igualmente en una clara posición de desigualdad negocial.

La mayor de las dificultades que encuentra el intento de tutelar a esta clase de trabajadores es que la mayor parte de la protección laboral individual requiere de un empleador al que le sean exigibles los derechos del trabajador. Pero el trabajador verdaderamente autónomo carece de empleador.<sup>34</sup>

No obstante, algunas legislaciones de países europeos han intentado disminuir la intensidad de la mentada desigualdad negocial, dentro de las cuales se distingue la citada LETA, que en el Capítulo II del Título II dispone una serie de derechos reconocidos con carácter común para todos los trabajadores autónomos, entre los que se destaca el derecho a “ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales” (art. 19.1.c).<sup>35</sup>

### III.3 Propuestas tutelares

Son muchas las propuestas vertidas en torno a la protección del trabajo autónomo y semidependiente; el debate discurre entre posturas de “protección cero” o simple tutela contractualista, y otras que propugnan la ampliación de la categoría de la dependencia laboral, como ambos polos de la discusión.

El informe Perulli, realizado en Europa, en el año 2002, hace referencia a varias de las proposiciones de cambio efectuadas al respecto. Entre todas ellas, queremos resaltar la siguiente: “Creación de un ‘núcleo duro’ de derechos sociales que sean aplicables a todos los contratos de trabajo independientemente de su

<sup>34</sup> Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, op. cit.

<sup>35</sup> Amplíese con MONTOYA MELGAR, Alfredo y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *Estatuto del Trabajo Autónomo: comentario a la ley 20/2007, de 11 de julio*, (Aranzadi), Navarra 2007.

definición oficial en términos de autonomía o de subordinación. Esta perspectiva cada vez adquiere un mayor apoyo en la doctrina comunitaria.

- Sustitución de la rígida yuxtaposición autónomo/subordinado por un continuum de actividades (protección mínima común para todas las formas de trabajo + protección que aumente de forma gradual a lo largo del continuum).
- Este tipo de propuesta se sugería en el informe Supiot (un primero, un segundo, un tercero y un cuarto círculo de derechos).
- Una propuesta similar se ha presentado en el debate político y sindical italiano (propuesta de ley): ‘Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori’ (Carta de derechos de los trabajadores y trabajadoras) (con tres círculos de derechos)<sup>36</sup>.

Sin duda, el desafío más grande del derecho del trabajo consiste en reorientar sus herramientas protectorias a fin de aprehender la realidad que lo conmueve, evitando entregar su posición de regulador del conflicto social.

## IV Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos

### IV.1 Derecho a la sindicalización

Podemos definir el derecho de sindicalización, como aquel que poseen los trabajadores de agruparse en defensa de sus intereses profesionales, sin ninguna distinción ni autorización previa. Siguiendo a Armando David Machera,<sup>37</sup> el derecho a la libertad sindical puede ser separado en dos dimensiones, la primera de ellas, de carácter individual, que comprende la de constituir las asociaciones profesionales que los actores estimen convenientes, la de afiliarse sin restricciones a las ya constituidas y la de no participar en las asociaciones o desafiliarse de la que formaba parte. Dentro de este aspecto, también se incluye la posibilidad de participar en la vida interna del sindicato, así como de integrar sus órganos internos.

La segunda, de tipo colectivo, que brinda la facultad de estas asociaciones, una vez constituidas, de darse sus propios estatutos, elegir sus dirigentes, poner en actividad los medios necesarios para dar cumplimiento a su objeto y la de federarse y confederarse.

<sup>36</sup> PERULLI, Adalberto, “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, informe encomendado por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, Bruselas 2003, <http://www.europarl.europa.eu>, p. 12.

<sup>37</sup> Cfr. MACHERA, Armando David, “Derecho Colectivo del Trabajo – Lecciones y Ensayos N° 33”, (Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales), Buenos Aires, 1966, p. 99.

En la República Argentina, la Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, primer párrafo, pone en cabeza del trabajador el derecho a una “organización libre y democrática, reconocida por una simple inscripción en un registro especial”. Ahora bien, es la Ley 23.551, sancionada en marzo de 1988 y promulgada el 14 de abril del mismo año, la encargada de reglamentar los derechos sindicales en nuestro país. El mentado plexo normativo, garantiza en sus dos primeros artículos la libertad sindical, a través de todas las normas que refieren a organización y acción de las asociaciones sindicales y somete a su aplicación a todas aquellas asociaciones que tengan por objeto la defensa de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. Asimismo, enumera en su artículo cuarto, los cinco derechos sindicales básicos para la formación y desarrollo de estas asociaciones. El Decreto N° 467/1988, reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales, en su 1° artículo, limita los derechos enumerados en la norma, entendiendo como trabajador sólo a aquellas personas que desempeñan una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla. Esta reglamentación deja fuera de la protección de la Ley a los desempleados, trabajadores autónomos e informales.

Esta delimitación del concepto de trabajador, tiene su fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo (N° 20.744) cuyo artículo cuarto caracteriza al trabajo, a los fines de la ley, como “toda actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración”, sólo se considerará trabajador, amparado por los derechos laborales, a aquella persona física que realice actos, ejecute obras o preste servicios bajo la dependencia de otro, el empleador, cualquiera sea el acto que dé origen a la relación, siempre que ésta se dé de manera voluntaria y a cambio del pago de una remuneración.

Este acotamiento sobre el concepto de trabajador realizado por la L.C.T. y la L.A.S., produce una vulneración en los derechos de un colectivo de trabajadores que por los avatares del mercado, se encuentra en plena expansión.<sup>38</sup>

En pos de realizar una investigación específica, es que volvemos a tratar el derecho a sindicalización, que, como ya hemos visto, es puesto en cabeza del trabajador por la propia Constitución Nacional, la cual no exige que ostente ninguna característica especial para hacerse acreedor de los derechos en ella tipificados,

---

<sup>38</sup> Vid. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 97° Reunión – Informe I (B) “La Libertad de Asociación y la Libertad Sindical en la Práctica: Lecciones extraídas”, (OIT), Suiza, 2008, p. X. En lo referente al contexto global, la OIT ha expresado que “La globalización ha redundado en un recrudescimiento de la competencia. Los cambios estructurales y tecnológicos plantean hoy a las industrias unas dificultades sin precedentes, lo cual repercute en los tradicionales métodos de representación y negociación tanto para los trabajadores como para los empleadores”.

siendo la propia ley la que realiza una reglamentación restrictiva, contraria al espíritu de la Carta Magna (art. 28).

Como bien explica el Profesor Oscar Ermida Uriarte, “[...] en parte por las diferencias ontológicas entre el trabajo dependiente prestado para un empleador determinado y el trabajo autónomo o independiente, y en parte por una especie de deslizamiento que se fue dando con el correr del tiempo, la legislación laboral y la acción sindical se fueron concentrando, en cierta medida, en el primero de esos tipos de trabajadores, desentendiéndose, en parte de los trabajadores independientes, autónomos, informales, etc. A veces, insensiblemente, el derecho del trabajo se fue convirtiendo en el Derecho del *trabajo subordinado*, a pesar de que, por ejemplo en las constituciones citadas, la protección esta ordenada para “el trabajo”, todo él, sin adjetivos, o aun, expresa y específicamente, para “el trabajo *en sus diversas formas*”.<sup>39</sup>

La apertura por parte del constituyente a extender estos derechos fundamentales tanto a trabajadores dependientes como independientes, queda de manifiesto al analizar los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución a través del artículo 75, inciso 22, los cuales poseen jerarquía superior a las leyes y prescriben:

- Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XXII – Derecho de Asociación: “Toda *persona* tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, *profesional, sindical* o de cualquier otro orden”.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 23.4 – “Toda *persona* tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Artículo 16.1 – Derecho de Asociación: “Toda *persona* tiene derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 8.1 – “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda *persona* a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la

<sup>39</sup> Cfr. CASTILLO, Gerardo y ORSATTI, Álvaro. Estrategias de Sindicalización de “otros” trabajadores – Contenidos Formativos. (CINTERFOR/OIT), Montevideo, 2007. Prólogo de Oscar Ermida Uriarte.

organización correspondiente, para promover sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos de libertades ajenos.”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 22.1 – “Toda *persona* tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.”
- Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial. Artículo 5 – “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 3<sup>a</sup> de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: [...] d) ii.- El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse.”<sup>40</sup>

Ya adentrándonos en un tratamiento específico en la materia, hallamos, también con jerarquía constitucional, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización (C. 87), de 1948 – OIT. A los efectos de esta convención, se posará en cabeza de trabajadores y empleadores el derecho a sindicalización, siendo estos plenamente capaces de constituir organizaciones en defensa de sus intereses profesionales de forma libre y democrática, así como de afiliarse a las ya existentes, con el solo requisito de observar los estatutos de las mismas. Como nos es posible observar, la Organización Internacional del Trabajo, deja abierta la posibilidad de incorporarse dentro de las organizaciones sindicales a los trabajadores autónomos, al no hacer referencia al requisito de la dependencia dentro de sus normas.

En el mismo orden, encontramos la Recomendación 198 de OIT del año 2006, la cual reivindica la primacía de la realidad sobre cualquier formalismo contractual. En pos de identificar una relación de trabajo, se introduce la técnica denominada “Haz de Indicios”, la cual propugna inducir la existencia de un vínculo laboral, a través de la unión de una serie de indicios.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>41</sup> Cfr. ORSATTI, Álvaro, y otros, “El Sindicalismo Argentino entre el Trabajo Autónomo y el Trabajo Precarizado. Hacia la vigencia de la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo”, (PROYECTO FSAL/ACTRAV/OIT), Buenos Aires, 2010, p. 62. Son ejemplos de estos: “ – El interesado se compromete a ejecutar personalmente tareas futuras; – En la práctica realiza el trabajo él mismo; – Su compromiso supone una disponibilidad para realizar tareas futuras; – La relación entre las partes tiene

Tomando nuevamente las palabras de Ermida Uriarte, lo que se trata, es de garantizar la efectiva aplicación de los mecanismos de protección, evitando se produzcan casos de fraude a la ley laboral, los cuales se ven multiplicados cuando los ordenamientos otorgan prevalencia a las formalidades jurídicas sobre la realidad. La incorporación de estos trabajadores al goce de los derechos sindicales, llevaría a cumplimentar el mandato constitucional de protección del trabajo en sus diversas formas.

Es de suma trascendencia hacer hincapié en la desnaturalización del carácter tutelar del Derecho del Trabajo, provocada por las relaciones laborales modernas. Son las nuevas tendencias de contratación las que llevan al concepto clásico de subordinación, como puerta de entrada o salida del régimen jurídico laboral, a convertirse en un concepto vacío de representatividad en las clases trabajadoras, volviendo a una porción de la población activa vulnerable.

Por lo expuesto, compartimos las palabras del Profesor Adrián Goldín, para quien “[...] es probable que sea necesario construir una nueva y más compleja concepción del interés colectivo —por consiguiente, de su representación— que interprete esa diversidad, la exprese a través de una administración dúctil de los factores de identidad y de diferenciación, y la materialice en criterios de actuación sindical que favorezcan su descentralización, adecuada distribución interna y consecuente horizontalización del poder y articulación fluida entre los distintos niveles de la acción sindical”.<sup>42</sup>

El estudio y la consecuente respuesta legislativa a la problemática que venimos refiriendo, ha sido llevada a cabo en la experiencia española. A los efectos de profundizar el estudio en la materia, recurrimos al Estatuto del Trabajador Autónomo que encaró la búsqueda de soluciones al achicamiento del campo tutelar laboral para un importante grupo de ciudadanos, en su 1.1 define al trabajador autónomo como, “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de la organización y dirección

---

cierta permanencia; – La relación de trabajo tiene cierta exclusividad; – El interesado está sometido a órdenes o a un control de la otra parte en lo que se refiere al método, el lugar o el tiempo del trabajo; – Los medios de trabajo son aportados por la otra parte; – Los gastos profesionales están a cargo de la otra parte; – El trabajo es remunerado; y – El trabajador está en una posición económica y social equivalente a la de un asalariado.” No todos los indicios deben encontrarse presentes para la acreditación del vínculo laboral. Como venimos planteando, se puede apreciar de esta tesis, que ya no se vincula la necesidad de protección con el simple hecho de la sujeción, sino al hecho de encontrarse bajo un estado de dependencia económica hacia un determinado empresario.

<sup>42</sup> Vid. GOLDIN, Adrián, *Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo*, Monografías Jurídicas, (Lexi Nexis), Buenos Aires, 2002.

de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

De este concepto podemos extraer como similitud con el trabajador subordinado, el hecho de que ambos ponen su fuerza de trabajo en favor de un tercero, sea este el empleador, como figura clásica del derecho laboral, o el cliente, nuevo dador de trabajo nacido a partir de esta relación civil o comercial. Esta caracterización, a su vez, también acoge la divergencia fundamental existente entre ambas figuras, que hace las veces de justificación para la diferenciación en el tratamiento y la exclusión del régimen tutelar del Derecho del Trabajo. Esta diferenciación radica en que los frutos de la actividad del trabajador autónomo se verán adheridos de forma inmediata a su patrimonio, lo que traerá aparejado que sea éste quien asuma los riesgos derivados del trabajo.

Más allá de esta conceptualización, indispensable para el tratamiento, la LETA no deja de lado la multiplicidad de especies dentro del género “trabajador autónomo”, y el diferente grado de protección demandado por cada uno de estos grupos. Por ello, es que a nuestro criterio uno de los aportes más importantes realizados por el nuevo régimen legal español, es el de los trabajadores autónomos dependientes.

Según la LETA, la característica predominante de este subgrupo de trabajadores autónomos, radica en que la actividad debe desarrollarse de modo predominante para una persona física o jurídica de la cual el trabajador dependa económicamente, entendiendo ese cuerpo legal como dependencia económica, el hecho de percibir por parte de ese cliente, al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Estos trabajadores, tampoco podrán contar con trabajadores a su cargo, así como contratar o subcontratar personal para ejecutar la actividad comprometida con el cliente.

La prohibición de contar con personal a su cargo radica en el conflicto de intereses que podría generarse, en caso de que el sujeto destinatario de la protección detente a la vez carácter de trabajador y empleador.

Entendiendo el riesgo existente en utilizar la figura del trabajador autónomo de forma fraudulenta, produciéndose un apartamiento de la normativa laboral, se ha estimado necesario a los efectos de la caracterización, que el trabajador autónomo económicamente dependiente, sea poseedor de medios de producción propios; no esté sujeto al poder de dirección y organización del cliente principal, el que solo podrá dar órdenes técnicas de carácter general; el trabajo debe ser oneroso; y debe celebrarse con el cliente un contrato de resultado, debiendo asumir el trabajador los riesgos derivados del trabajo.

Existe también una parte de la doctrina que reserva el instituto de sindicato y los derechos que del mismo se desprenden, para aquellos sujetos intervinientes en la relación laboral tipificada en la Ley de Contrato de Trabajo, otorgando como centro de imputación al concepto clásico de subordinación.

Es así que pese a la equiparación que el derecho comparado realiza entre ambas categorías de trabajo, hallamos dentro de la doctrina, posturas que si bien receptan la posibilidad de los trabajadores independientes de agruparse en protección de intereses profesionales, no consideran que esas agrupaciones deban poseer el carácter de sindicatos, aunque sin descartar la inclusión de alguna de ellas en el ámbito del derecho laboral, tal como podemos apreciar en lo explicado por el Profesor Oscar Ermida Uriarte.<sup>43</sup>

Originalmente, las acciones colectivas de los profesionales liberales fueron encausadas por los Colegios Profesionales, los cuales poseen un propósito mixto, por un lado representan los intereses profesionales de los colegiados; y por el otro, le son delegadas funciones de carácter público, como el otorgamiento de la matrícula necesaria para ejercer la profesión. Esta doble función imputada a los Colegios, impide que la protección de los intereses de clase, se ejerzan de la misma forma que lo hacen los sindicatos, los cuales constituyen organizaciones de carácter privado, con una postura parcial e inclinada a la exclusiva defensa de sus representados.

Como ha sucedido con todos los cambios ocurridos a través de la historia, el ordenamiento jurídico debería admitir la sindicalización del trabajador autónomo, con el fiel objetivo de brindar la protección requerida por este colectivo de trabajadores, que en la actualidad se encuentra desamparado y excluido de la tutela de la normativa laboral, quedando sometido a los cambios del mercado<sup>44</sup> y las prerrogativas de los dadores de trabajo.

Sin perjuicio de las discusiones doctrinarias y las experiencias de derecho comparado —particularmente el español— sobre la agremiación de los autónomos, dejando a un lado el concepto de dependencia esgrimido por nuestra legislación y haciendo prevalecer el derecho a la autonomía colectiva, dentro del sindicalismo argentino, hallamos el caso de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), cuyo Estatuto permite la agremiación de trabajadores desocupados,

<sup>43</sup> Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar. Sindicatos en Libertad Sindical (fundación Cultura Universitaria).

<sup>44</sup> Cfr. GOLDÍN, Adrián. *Las tendencias...*, op. cit. p. 91, quien señala que "el mercado garantiza a nivel global una condición de igualdad formal expresado en el dinero como unidad universal de cambio, mientras que lo social hace prevalecer el interés colectivo y el del grupo sobre el del individuo, poniendo en tela de juicio aquella condición igualadora".

autónomos y cuentapropistas sin personal en relación de dependencia. Así pues, “en la nueva concepción del sindicalismo, trabajador es, todo individuo que con su trabajo personal desarrolla una actividad productiva y creadora dirigida a la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, sin tener a otros trabajadores bajo su dependencia”.<sup>45</sup>

Como un antecedente favorable a la incorporación de estos nuevos trabajadores a los gremios, figura la Resolución N° 325 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que en 1997, al resolver la simple inscripción de la CTA, en cuanto a la afiliación directa a esta Confederación, expresó que la representación que exceda la Ley de Asociaciones Sindicales y su Decreto reglamentario, tendrá el alcance de agrupe estatutario, quedando exenta del control de la Autoridad de Aplicación, respetándose el principio de libre afiliación.

Los ejes centrales a tener en cuenta, a la hora de ampliar el universo de trabajadores con derecho a sindicalización, son en primer término el interés profesional, como sucede en el caso de los subordinados; y en segundo término la dependencia del trabajador al empleo y no ya al empleador.

Las instituciones poseen un carácter dinámico, que en vías de lograr recuperar la representatividad sobre los eslabones más débiles del proceso de producción, crean este nuevo concepto de trabajador.

Las acciones de evanescencia de la dependencia laboral clásica no desmerecen la condición de trabajador del prestador del servicio más allá de la denominación que intente describirlo.<sup>46</sup> El derecho fundamental de sindicalización, imputable a todos los trabajadores, sin distinción, como ya hemos visto, encuentra sustento en la propia Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, resultando inconcebible su limitación a través de las leyes nacionales.

## IV.2 Derecho a la negociación colectiva

En el plano de las relaciones colectivas de trabajo, las nuevas formas organizativas empresariales complican la acción sindical en tanto surgen dificultades para la afiliación de los trabajadores, para la organización de los sindicatos y para la articulación de los intereses profesionales dentro y fuera de los sectores.<sup>47</sup> A su

<sup>45</sup> Cfr. CORNAGLIA, Ricardo. *Derecho Colectivo de Trabajo – Derecho Sindical*. (La Ley), Buenos Aires, 2007, p. 399.

<sup>46</sup> Cfr. SEGURA, Alejandro, “La sindicalización de los trabajadores en situaciones críticas en torno a su dependencia laboral”, *Colección Temas de Derecho Laboral*, (Errepar), p. 136.

<sup>47</sup> Los procesos de dislocación y vaciamiento (la gran empresa, holding o matriz “hueca” en el epicentro; en un primer círculo las empresas nacidas de procesos de filiación —con poco personal— que

vez, el crecimiento de pequeñas empresas, como consecuencia de la descentralización que multiplicó la cadena de empresas auxiliares y externalizó funciones no estratégicas, no fomentan la representación y organización sindical.

Dicha dificultad en la organización sindical tiene un correlato necesario con los nuevos problemas que se plantean para la negociación colectiva.

Así, en las pequeñas empresas la negociación colectiva es menos frecuente.<sup>48</sup> Más frecuente es la constitución de unidades de negociación para grupos de empresa aunque no tiene por qué estar necesariamente referido a la descentralización productiva.

Para garantizar determinadas condiciones de trabajo a los trabajadores afectados por los procesos de descentralización productiva y asimismo, para facilitar la identificación del interlocutor empresarial real, se ha propuesto la conveniencia de atribuir un papel a la representación colectiva en las redes de empresas (siempre que dichas empresas establezcan relaciones de colaboración estables y aunque pertenezcan a sectores diferentes).<sup>49</sup>

Los objetivos de estas emergentes unidades de negociación serían evitar la pérdida de derechos por la descentralización productiva cuando se desempeñen trabajadores de otras empresas (contratistas o de trabajo temporal) en trabajos o servicios que anteriormente desarrollaba la empresa principal como también, organizar las condiciones de trabajo en estas redes empresariales.

Por ello, las representaciones sindicales deberían centrarse en la negociación colectiva en el interior de las redes empresariales a fin de evitar presiones a la baja de las empresas situadas en el centro de la red que pueden generar una progresiva pérdida de derechos y una creciente desigualdad para los trabajadores de las empresas periféricas.

Ahora bien, cabe tener presente que cualquier propuesta tendiente a la homogeneización de las condiciones en la red, *a priori* generaría la reacción de aquellos trabajadores ubicados en el centro de la red quienes deberían distribuir las ventajas obtenidas.

---

a su vez actúan como principales de empresas auxiliares con empleos de diverso título: dependiente, cooperativo y autónomo) complejizan la identificación del individuo trabajador para la conformación del interés colectivo.

<sup>48</sup> Si bien en la regulación de la negociación colectiva en la Argentina se diferencia el tratamiento para la pequeña y mediana empresa con facultades de flexibilización bastante importantes (disponibilidad colectiva) pero a su vez con participación de la representación sindical lo que constituye un marco legal bastante equilibrado, no parece ser un nivel en el que la autonomía colectiva centre su accionar.

<sup>49</sup> Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., "Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea" en AA.VV.: Empleo, contratación y negociación colectiva, (MTAS) 1999, p. 67 y ss.

Finalmente debemos señalar que se ha expresado la necesidad de instrumentar una negociación entre empresas en las redes empresariales para articular directamente las relaciones entre ellas y regular determinadas condiciones que se impondrían a las subcontratistas en relación con su personal.<sup>50</sup>

No obstante el replanteo que las nuevas formas de producción y organización empresaria obligan a la organización sindical típica conformada por trabajadores dependientes,<sup>51</sup> la consolidación de un bloque consistente conformado por los trabajadores autónomos o semindependientes hace necesario —dando por sentado su derecho a sindicalizarse— evaluar las posibilidades de autorregulación mediante experiencias de tipo colectivo. Dicho de otro modo, la aceptación de un derecho a la representación del interés colectivo por parte de las asociaciones de trabajadores autónomos, no puede desatender las modalidades de su ejercicio, la forma en que las partes se darán sus propias normas y como ingresan dichas normas en el sistema de fuentes.

La primera cuestión que puede aparecer como obstáculo es el encuadramiento del producto normativo dentro del derecho del trabajo y, como consecuencia, ser considerado un convenio colectivo de trabajo. La citada experiencia española, en el artículo 13 del Estatuto del Trabajador Autónomo constituye un claro ejemplo tras establecer que los acuerdos (que dicha norma denomina) de interés profesional negociados por los sindicatos o asociaciones que representen a trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten la actividad, se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. Dicha cuestión, que pareciera resultar conflictiva, ya había sido resuelta —en el caso español— en el sentido de laboralizar la negociación colectiva extraestatutaria (que también está regida por las normas del derecho común) a la que ni la doctrina ni la jurisprudencia dudan en aceptar como “negociación colectiva”, incluso con claro fundamento constitucional.<sup>52</sup>

Si bien, la remisión a las normas del Derecho Privado puede resultar *a priori* decepcionante, de poca intensidad jurídica en el campo de lo colectivo, hay dos cuestiones que deben resaltarse en sentido positivo. La primera de ellas es que

<sup>50</sup> Vid. SUPIOT A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Tirant lo blanch), Valencia, 199, p. 166-168.

<sup>51</sup> Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “La empresa como estructura compleja”, en *Las transformaciones de la empresa en el derecho del trabajo* (Encuentro Argentino-Uruguayo de Profesores de Derecho del Trabajo); Coordinadores: Ackerman, Goldin, RassoDelgue y Ermida Uriarte. (RUBINSAL-CULZONI), Santa Fè, 2007, Argentina.

<sup>52</sup> Cfr. MONERERO PEREZ, José Luis, y FERNÁNDEZ AVILÉZ, José Antonio, *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, (Dirección y Coordinación), AAVV; (Comarez), Granada, 2009, p. 172.

la incorporación de sus cláusulas se haga de manera automática a los contratos individuales, más allá de la imposición de consentimiento expreso a tal fin (como en el caso español)<sup>53</sup> o bien aceptando directamente que la vía asociativa o afiliativa debe entenderse consintiendo el accionar de la organización sindical.<sup>54</sup> La segunda cuestión a destacar es que las cláusulas negociadas revistan el carácter de normas de derecho necesario relativo, es decir, de obligado respeto por parte de la autonomía individual garantizando su inderogabilidad,<sup>55</sup> blindándolas ante cualquier intento de disminución de las condiciones laborales allí contenidas.

Entendemos que la concurrencia de tales situaciones jurídicas inserta los acuerdos concertados entre asociaciones de trabajadores autónomos y empresas en el campo de la negociación colectiva; más allá de como se los denomine y del intento de situarlos como productos normativos ajenos al derecho laboral.

### IV.3 Derecho a la huelga

Respecto a la titularidad del derecho de huelga, el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional constituye el mandato originario continente del Derecho de Huelga. Dicho precepto que garantiza a los gremios el derecho de huelga ha suscitado diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que hasta el día de hoy genera ineludibles debates.

Un primer recorrido crítico debe inevitablemente comenzar por el análisis de las posturas que en los trabajos preparatorios de la reforma constitucional y dentro de la Convención Constituyente dieron forma definitiva al actual artículo 14 Bis de la Constitución Nacional. En tal sentido, los límites por los que discurrió el análisis de la titularidad de la huelga fueron desde las posturas que entendían debía incorporarse como un derecho *de toda persona o habitante*, pasando por otras que entendían era un derecho de *los trabajadores* hasta concluir en reconocerla como un derecho de *los gremios*.<sup>56</sup> Resulta difícil encontrar en el espíritu del

<sup>53</sup> Cfr. FERNANDEZ AVILÉS, Antonio, "La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", *Actualidad Laboral*, núm. 3, (La Ley), 2009, p. 272.

<sup>54</sup> Vid. GARCÍA MURCIA, "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" Ponencia de la XXVIII Jornada monográfica de Derecho vivo del trabajo: "Régimen jurídico-social de los trabajadores autónomos: puntos críticos", (La Ley), Madrid, 6 de febrero de 2009.

<sup>55</sup> Vid. Goldín, Adrián O. "Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", Cuaderno de Investigaciones, Nro. 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, U.B.A., 1991.

<sup>56</sup> Vid. DEVEALI, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I – 2a Edición actualizada y ampliada, (La Ley), Buenos Aires, 1971.

constituyente a lo largo del debate posturas relativas a la titularidad del derecho de huelga asimilables a la concepción orgánica;<sup>57</sup> por el contrario, la discusión parecería haber discurrido en torno a la titularidad del derecho (individual o colectiva) y las personas en quienes descansa la facultades de ejercicio del mismo.

Así el diputado Alfredo Palacios sostuvo durante el debate que debía sustituirse la palabra gremios por trabajadores entendiendo que “el derecho de huelga es un derecho que tienen los trabajadores de concertarse con el propósito de no trabajar” y que consignar la huelga como un derecho gremial implicaba limitarla concluyendo que “el derecho de huelga es para los trabajadores; si se quiere agregar que los gremios, en el caso de estar organizados, también pueden *ejercitar* ese derecho de huelga, muy bien, pero el derecho es general para todos los trabajadores sin excepción”.<sup>58</sup> Por su parte, el diputado Pablo González Bergez afirmó que la diferenciación entre gremio y trabajadores no era necesaria pues “si el derecho de huelga es de los trabajadores, va de suyo que es también del gremio, ya que el gremio no es otra cosa que el conjunto de trabajadores. Y si el derecho es de los trabajadores, con más razón lo tienen los gremios”.<sup>59</sup>

De manera concluyente, el diputado Carlos A. Bravo, miembro informante de la mayoría sostuvo que el derecho de huelga “puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos; basta que lo *resuelva* una *pluralidad de trabajadores*, decidiéndose libremente, aunque sean solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección del establecimiento”.<sup>60</sup>

El debate en la Constituyente que concluyó en garantizarle a los gremios en su carácter de simple pluralidad de trabajadores el derecho de huelga deja abierta la discusión sobre la titularidad del derecho. Como oportunamente señalara Krotoschin, la palabra gremio es sinónimo de “pluralidad de trabajadores”.<sup>61</sup> Asimismo, respecto a los debates en la Constituyente, Guillermo A. López sostuvo que el vocablo *gremio* habría sido utilizado como sinónimo de simple pluralidad de trabajadores.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Vid. MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 8ª. Edic. (Tecnos), Madrid 1999, p. 379.

<sup>58</sup> Cfr. Convención Nacional Constituyente de Santa Fe, *Dirario de Sesiones*, p. 1456/1460.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 1458.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 1228.

<sup>61</sup> KROTOSCHIN Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, 4ª edición actualizada, (Desalma), p. 215.

<sup>62</sup> Agrega López que las razones que llevan a considerar en nuestro derecho interno al sindicato con personería gremial como titular del derecho de huelga son más pragmáticas que jurídicas. Cfr. LOPEZ, Guillermo, *Derecho Colectivo del Trabajo*, “Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo”, *La Ley*, p. 9 y ss.

Entendiendo al gremio como fenómeno sociológico<sup>63</sup> continente de la individualidad —el trabajador— no sería alejado al mandato constitucional interpretar el reconocimiento de la titularidad individual del derecho de huelga aunque adjudicando las facultades en que consiste el derecho subjetivo de huelga tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales. Es decir, una titularidad individual que en atención a la referencia plural *gremios* debería ser ejercida de manera colectiva.<sup>64</sup>

Dicha interpretación tiene correlato con la caracterización típica de la huelga en tanto se vincula directamente con la relación de trabajo o con el contrato de trabajo entre dos sujetos determinados en la que uno de ellos interrumpe temporalmente dicha relación para obtener (o proteger) un beneficio laboral para sí o para los de su clase. Siendo el trabajador quien tiene, individualmente, como objeto y razón de ser de su relación de trabajo la obligación de cumplir los compromisos que ello conlleva, ofreciendo su prestación a cambio de una retribución, sólo él tendría la posibilidad de suspenderlo o alterarlo.<sup>65</sup>

Sin embargo el ejercicio de ese derecho que poseen los trabajadores debe ineludiblemente efectivizarse de manera colectiva pues por el carácter complejo del derecho necesita la colaboración de varios sujetos o instituciones con capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico para alcanzar los objetivos previstos.<sup>66</sup> La huelga como derecho subjetivo implica un reconocimiento estatal

<sup>63</sup> Juan Carlos Morando diferencia el concepto “sociológico” y totalizante de gremio de aquel “jurídico” y restringido que implica el sindicato. Cfr. MORANDO, J. C., “Notas sobre la reglamentación del derecho de huelga”, DT – Tomo L-B (50-B), 1990.

<sup>64</sup> Bidart Campos, si bien diferenciando aquel sujeto que la declara y aquel que participa, cuestión que se asemeja a la discusión sobre las facultades del derecho de huelga, sostiene la titularidad —también— individual del derecho de huelga. Agrega dicho autor que el reconocimiento del derecho de huelga a los gremios analizado en correlación con toda la constitución, especialmente con el artículo 33 sobre derechos implícitos, no obsta el reconocimiento implícitamente a “otros” titulares. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán. Por su parte Ramírez Bosco sostiene que resulta artificiosa una tajante distinción entre interés profesional y el interés sobre la materia de cada integrante de la colectividad concluyendo que “[...] en el fondo, parece que la cláusula constitucional debiera entenderse a favor también del derecho de cada persona a hacer huelga (aunque previamente declarada por una colectividad o al menos, junto con otras personas)”. RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Derecho de Huelga*, (Hammurabi), Buenos Aires, 1991, p. 53.

<sup>65</sup> MONEREO PEREZ, José L., “La huelga como derecho constitucional: técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga, I y II”, *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 27, 1993, p. 33.

<sup>66</sup> GONZÁLEZ DE LA ALEJA caracteriza a la huelga como “derecho articulado o complejo” diferenciándolo de los “derechos simples” que solo se perfeccionan con la voluntad de un sujeto —titular del derecho— consiguiendo el fin previsto por la norma sin necesidad de contar con auxilio jurídico de otro. GONZÁLEZ DE LA ALEJA, *La Titularidad del Derecho de Huelga*, op. cit. p. 143.

que en función a su calidad lo eleva mediante el otorgamiento a sus titulares de facultades cuya esencia consiste en la pretensión de obtener de persona o personas determinadas cierto comportamiento para cuyo cumplimiento se requiere la colaboración de ellas (siendo susceptibles de concurrencia de titulares de facultades), sin la cual no se obtiene el fin propuesto.<sup>67</sup>

En virtud de su carácter de derecho subjetivo y atento su estructura compleja, corresponde hacer referencia a la titularidad de las facultades<sup>68</sup> del derecho de huelga que se manifestarán al momento de su ejercicio diferenciándola de la titularidad del derecho.<sup>69</sup> Quizás en esa confusión conceptual se halle el germen de la definitiva redacción del artículo 14 bis, en tanto se sobredimensionó la declaración o convocatoria de la huelga por sobre el resto de las facultades de su ejercicio confundiendo la residencia de la titularidad del derecho con la titularidad de las facultades.<sup>70</sup>

En el caso de los trabajadores autónomos, podría inferirse que el programa constitucional los incluye en tanto titulares del derecho a la huelga con la sola condición de que se agrupen en un gremio.

---

### The Collective Rights of Self-employed

**Abstract:** The self-employed, not be bound to a single organism producer, have immense difficulty of obtaining the guarantee of their collective rights. The collective instruments are developed through the main activity of the

---

<sup>67</sup> Vid. GATTI, Edmundo, *Derechos Subjetivos y Relaciones Jurídicas*, (LexisNexis – AbeledoPerrot), Buenos Aires 2005, p.157-161.

<sup>68</sup> Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, "Titularidad del Derecho de Huelga", (Lexis Nexis) Revista Laboral y Seguridad Social, abril de 2008 – N° 7, Buenos Aires.

<sup>69</sup> Sobre la diferencia entre titularidad del derecho de huelga y titularidad de las facultades de exteriorización y ejercicio del mismo. Cfr. GONZÁLEZ DE LA ALEJA, Ramón, *La Titularidad del Derecho de Huelga*, Critica del Derecho, Derecho Vivo, Dir. José Luis Monereo Pérez, (Comares), pp. 146 y ss., Granada, 1999. Sostiene lo contrario SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTENSINOS, I. para que quienes hay dos derechos de huelga: uno a adherirse, de naturaleza individual, y otro a convocarla y administrarla, de naturaleza colectiva. Vid. SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTENSINOS, I., *Derecho Sindical*, p. 456.

<sup>70</sup> RAMIREZ BOSCO señala que si se si se encontrare algún medio para permitir que los sindicatos *declaren* la huelga pero a la vez impedir que cada trabajador lo haga sería difícil corroborar el cumplimiento de la garantía constitucional (Cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis, op. cit. p. 41). De dicho argumento podría relativizarse la facultad de declaración de la huelga como elemento fundamental para sustentar la exclusiva titularidad colectiva.

employer, which puts workers in atypical situation. In this connection are some innovative proposals protection juslaboral at the collective level for this group of people.

**Key words:** Workers. Autonomy. Rights. Contracts. Collective. Labor. Strike.

---

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAPARRÓS, Lucas José; FERNÁNDEZ, Mariela Lucía; MUGNOLO, Juan Pablo. Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, p. 79-103, set./out. 2013.

---