



UATAE

Autónomos
con derechos

***Informe sobre
el sistema de
representación
de autónomos/as***

Índice

Autores del estudio	p. 4
Presentación	p. 6
Antecedentes y consideraciones previas	p. 7
I. DEFINICIÓN DEL CRITERIO CONSTITUCIONAL DE REPRESENTACIÓN	
1.1 La representación democrática y las características del sistema representativo democrático	p. 9
1.2 Importancia del criterio de representación democrática en la ordenación económica y laboral y en el desarrollo de las políticas públicas relacionadas con el empleo, el crecimiento económico, el tejido empresarial y la negociación colectiva sectorial	p. 12
II. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE REPRESENTACIÓN AL ÁMBITO LABORAL Y AL ÁMBITO EMPRESARIAL.	
2.1. ¿Para qué vale la representación sindical y empresarial?	p. 24
2.3 Sistema por el que se mide la representación de las empresas	p. 33
III. ANÁLISIS DE LA ESPECIFICIDAD DE LA FIGURA DEL AUTÓNOMO (ENTRE LABORAL Y EMPRESARIAL)	
3.1 La especificidad laboral del autónomo y las actuales reglas para el establecimiento de la mayor representatividad	p. 37
3.1 Análisis de los criterios utilizados en la Unión Europea	p. 40
IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA HISTÓRICA Y ACTUAL DE REPRESENTATIVIDAD DE AUTÓNOMOS	p. 42
V. PROPUESTA ALTERNATIVA CONFORME A CRITERIOS CONSTITUCIONALES	p. 48
CONCLUSIÓN	p. 48

Autores del estudio



Pablo Pérez Tremps.

Jurista. Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III

Nacido en Madrid el 22 de agosto de 1956, se licenció en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid en 1978, y allí defendió su tesis doctoral en 1984, sobre las relaciones entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional. La tesis, que recibió el premio Nicolás Pérez Serrano del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, se publicó como Tribunal Constitucional y Poder Judicial (CEPC, Madrid, 1985).

Ha sido letrado de adscripción temporal en el Tribunal Constitucional (1988-1991), decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (1992-1994), vocal de la Junta Electoral Central V y VI legislatura (1994-2000), magistrado del Tribunal Constitucional (2004-2013) y secretario general de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (2005-2012). En la actualidad es presidente de la Asociación de Constitucionalistas de España.

El profesor Pérez Tremps dispone de un centenar de publicaciones en revistas especializadas y libros colectivos y es coautor de uno de los manuales de referencia de Derecho Constitucional.

Sus principales líneas de investigación se refieren a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, la posición de las Comunidades Autónomas en relación con el Derecho de la Unión Europea y la justicia constitucional comparada (especialmente la iberoamericana).

Ha realizado estancias de investigación en Florencia y Cambridge y es miembro de los consejos editoriales de diversas publicaciones científicas de referencia y codirector de la Revista Española de Derecho Europeo (Thomson-Civitas).

Entre sus discípulos destacan los profesores de Derecho Constitucional Francisco Javier Donaire Villa, María Itziar Gómez Fernández, Luis Ignacio Gordillo Pérez y Ana María Ovejero Puente, coautora de este estudio.

Ana María Ovejero Puente.

Catedrática de Derecho Constitucional.
Universidad Europea de Madrid



Ana María Ovejero es doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, master en Derecho de la Unión Europea por la Universidad Católica de Lovaina y especialista en Ciencia Política y Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, entre otras titulaciones. Ha desarrollado su carrera docente e investigadora durante más de 15 años en la Universidad Complutense de Madrid, en la Universidad Carlos III de Madrid y en la Universidad Europea de Madrid, donde en la actualidad es también vicedecana del área de Business & Law de la Facultad de Ciencias Sociales y Comunicación. Es, también, coordinadora académica de la Fundación Fernando Pombo.

Ha sido directora del Gabinete del Ministro de Justicia, representante general ante la Junta Electoral Central, miembro del Observatorio del CGPJ contra la violencia de género y de la Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección. Ha sido responsable de la realización y ejecución de distintos convenios de colaboración internacionales y de la coordinación de la representación del Ministerio de Justicia en el consejo JAI de la UE.

Cuenta con una amplia experiencia internacional en estancias docentes y de investigación en distintas universidades de reconocido prestigio, como la Universidad de Harvard; la Sorbona, en París, o la Universidad de Marsella III (Aix en Provence). Es asidua conferenciante en temas referidos a las reformas de la justicia, violencia de género e igualdad, y últimamente en temas relacionados con la protección de los derechos humanos y Business and Human Rights. Es autora de numerosas publicaciones y trabajos científicos en estas materias.

Es autora de una veintena de trabajos monográficos publicados en prestigiosas editoriales y revistas científicas de impacto del área jurídica, y autora de material docente en formato tradicional y on line. Es miembro de la ACE, del Colegio de Abogados de Madrid y asidua participante en congresos y seminarios científicos de su especialidad.

Presentación

Probablemente, de entre todos los derechos que conforman la esencia misma de la democracia, el más importante sea el que tienen los ciudadanos de elegir a sus representantes, portadores de la voluntad popular a la que respondan en cada caso concreto. Este principio básico, más allá de constituir un pilar del Estado de derecho, tiene un correlato inmediato en cuanto a la legitimidad, y también, desde luego, en la eficacia de las políticas que se puedan aplicar y que afectan a cada colectivo.

Los y las autónomas, sin embargo, carecemos de un sistema que garantice mínimamente la presencia de representantes, libre y democráticamente elegidos, en los espacios de decisión que nos afectan, al contrario de lo que sucede en el trabajo asalariado, donde largos años de lucha sindical han conseguido que cada persona individualmente considerada contribuya con su voto, al igual que sus compañeras, a la conformación de la voluntad colectiva, lo que ha conducido sin ningún género de dudas a la garantía de sus derechos y la mejora de su bienestar.

En la Unión de Autónomos UATAE sabemos bien que los derechos no son reconocidos, sino conquistados, que el bienestar de las trabajadoras y los trabajadores autónomos solo será efectivo si somos capaces, juntos, de visibilizar y dotar de relevancia nuestra identidad, el peso específico en términos económicos y sociales de nuestro colectivo, y el retraso histórico de reconocimiento público, político y jurídico del que somos acreedores.

Para ello, para afrontar el reto de participar con el conjunto de las y los trabajadores y de la ciudadanía en la consecución de un Estado solidario, justo y protector, tenemos que ser capaces de conformar una voluntad común construida sobre los cimientos de la democracia, y por tanto dotada de la fortaleza y la valentía que otorgan la voluntad, la participación y el apoyo de todas y todos, por lo que hemos reclamado reiteradamente la necesidad de establecer, también en el

ámbito del trabajo por cuenta propia, la correlación de voto y representación, bajo la reivindicación de “un autónomo, un voto”, que va sumando, desde el análisis y la emoción, cada vez más partidarios.

Como quiera que tenemos la firme convicción de que no hay razones ni morales ni legales para hurtarnos la legitimidad de elegir a nuestros representantes, hemos recabado la reflexión de terceros, en este caso de los mayores expertos en el ámbito del derecho constitucional, para que expongan su criterio y nos ayuden a hacer que cada vez mas actores políticos, sindicales, sociales y culturales coincidan en la necesidad de reconocernos el derecho a la democracia, como paso previo a la conquista de un espacio de protección, promoción y defensa suficientes.

Queremos agradecer, de corazón, el trabajo del profesor Pérez Tremps y la profesora Ovejero Puente, que, bajo la luz de sus conocimientos, su experiencia y su compromiso con el colectivo, nos han abierto un camino para el pensamiento, y también para la acción, que vamos a recorrer juntas.

Y desde luego, también, vaya desde aquí el reconocimiento constante y emocionado a las personas trabajadoras autónomas que desde siempre creyeron en una unión de autónomos fuerte, reivindicativa y solidaria, y que pese a las dificultades y codo con codo, la han hecho posible.



MARÍA JOSÉ LANDABURU

Secretaria general de la unión de autónomos UATAE

El objetivo de este informe es estudiar, desde el marco jurídico, un modelo de medición de la representatividad de las organizaciones profesionales de trabajadores autónomos basado en criterios constitucionales, definiendo qué parámetros deben ser tenidos en cuenta para garantizar la representación del colectivo, de acuerdo con el modelo constitucional, en comparación con el establecido para otros grupos, como el de los trabajadores por cuenta ajena o el de las asociaciones empresariales.

Antecedentes y consideraciones previas

El establecimiento de la regla de representatividad de las organizaciones profesionales de trabajadores autónomos está determinado en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, dentro del Título III dedicado a los derechos colectivos de todos los trabajadores autónomos.

Se define la representatividad de las asociaciones conforme a unos criterios objetivos, establecidos en el artículo 21 de la mencionada Ley. Así mismo, se crea el foro de representatividad en el artículo 22, a través del denominado Consejo del Trabajo Autónomo, al que se reconoce como órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional referida a este sector. Por último, la disposición adicional sexta establece la necesidad de adecuación de la norma a las competencias autonómicas en relación con la representatividad y registro especial de las asociaciones profesionales de autónomos, en el ámbito territorial autonómico.

Las previsiones del Estatuto del trabajo autónomo se desarrollaron en un posterior Real Decreto de 2011, que no pudo ser finalmente aplicado por las numerosas impugnaciones que sufrió el proceso de constitución del Consejo, lo que además de generar gran preocupación en el sector de trabajadores autónomos, tuvo como consecuencia la preparación de un segundo borrador de Real Decreto en el que, además, se fijaron complementariamente unos nuevos criterios para establecer lo que denominaron “la mayor representatividad” para la presencia en el órgano de representación.

La amplia capacidad del legislador para establecer los parámetros de representatividad en este colectivo se debe a que la Constitución no define ni hace referencia expresa al trabajo por cuenta propia, en términos generales, ni a los trabajadores por cuenta propia como sujetos de derechos laborales específicos. Sí contempla la aplicación de algunos derechos fundamentales a los trabajadores autónomos.

Así, por ejemplo, el artículo 35, en su apartado 1, reconoce para todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo, en el que se entiende que están comprendidos tanto el trabajo por cuenta ajena como el trabajo por cuenta propia; el artículo 38 de la Constitución que reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, incluye el establecimiento laboral por cuenta propia; el artículo 40, en su apartado 2, establece que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; finalmente, el artículo 41 encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, etc... La Constitución no establece criterios de representatividad para el colectivo, ni tampoco reconoce un específico derecho a la participación del colectivo de trabajadores autónomos en la conformación del interés general, más allá de las facultades inherentes al genérico derecho a la participación en los asuntos públicos, reconocido a todas las personas en el artículo 23 CE.

Ello puede deberse a que, en el periodo constituyente, y a lo largo de la década de los años 80, el trabajo autónomo fue entendido de la forma más tradicional, dentro de las relaciones jurídicas propias del derecho privado. No era "trabajo" en sentido estricto, pues esta acepción se aplicaba a la actividad por cuenta ajena y asalariada, en la que tanto los frutos, como los riesgos asociados con el desarrollo de la actividad laboral recaían en el empresario. En el mejor de los casos el trabajo autónomo se concebía como autoempleo y en la mayor parte de las ocasiones,

un autoempleo aplicado a actividades de escasa rentabilidad, o de reducida dimensión, que no precisaban de una fuerte inversión financiera o de recursos para ser ejecutados, y que por tanto no implicaban la asunción de un gran riesgo empresarial; como por ejemplo la agricultura, la artesanía y sobre todo el pequeño comercio o el ejercicio de las profesiones liberales.

El concepto actual del trabajador autónomo es muy distinto. El trabajo autónomo crece en países de elevado nivel de renta, y está vinculado a actividades de alto valor añadido, como consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la transformación tecnológica que ha sufrido desde finales del S. XX el mundo laboral. Constituye una opción de libre elección para muchas personas. Por eso, en los últimos años, el colectivo de trabajadores autónomos ha ido creciendo exponencialmente, generando importantes consecuencias a en el tráfico jurídico, y en la realidad socio laboral del país.

Junto a los titulares de un establecimiento comercial, agricultores y profesionales liberales, tradicionales, aparecen otros modelos de trabajadores autónomos como los emprendedores (personas que se encuentran en una fase inicial y de despegue de una actividad económica o profesional), los autónomos económicamente dependientes, los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles, entre otras muchas figuras. Todos ellos son autónomos que realizan una actividad profesional o económica sin la cobertura ni el marco jurídico que se ofrece a la empresa -o a la actividad empresarial- que realizan su trabajo arriesgando sus propios recursos económicos y que, en su mayoría, lo hace sin la ayuda de ningún otro trabajador asalariado dependiente.

Por eso, en la actualidad, el colectivo de trabajadores autónomos ya no responde a las características reguladas por los modelos tradicionales y demanda un nivel de participación y de protección social semejante al de los trabajadores por cuenta ajena, lo que implica nuevas fórmulas de regulación jurídica de sus actividades y de su contribución en la conformación del interés del colectivo y garantías de participación semejantes a las de los asalariados.

I. DEFINICIÓN DEL CRITERIO CONSTITUCIONAL DE REPRESENTACIÓN.

1.1 La representación democrática y las características del sistema representativo democrático.

La representación democrática es un elemento consustancial al concepto de democracia, más específicamente, al modelo de democracia predominante desde el S.XX, que se entiende como forma de gobierno basada en el origen popular del poder, y como extensión del principio de igualdad a la participación política, y del reconocimiento de los derechos políticos iguales para todos los ciudadanos, sin discriminación. Por otro lado, no cabe olvidar que el principio democrático está en la raíz misma del sistema constitucional (art. 1.1 CE), La representación democrática es, también, el gobierno de la mayoría, pero con respeto de las minorías, lo que exige cauces de acceso al poder abiertos y mandatos políticos temporales. De tal suerte que, es precisamente la regla de representación política lo que en la actualidad califica un sistema político como verdadero sistema democrático.

Es cierto que no es la única fórmula de participación popular posible en el gobierno, y que junto a ella caben fórmulas de participación directa, que también se recogen las constituciones contemporáneas (como el art. 92 CE). Sin embargo, la fórmula representativa, sustentada en el principio de representación y de participación por medio de representantes elegidos por el pueblo, es la más extendida en todos los sistemas constitucionales para el desarrollo de los procesos ordinarios de toma de

decisión, y para las diferentes manifestaciones y grados de participación posibles del pueblo soberano en la acción del poder ejecutivo y del legislativo.

Por ello, se considera que la representación política constituye un pilar sobre el que se sostiene el régimen de gobierno democrático, que determina no solo las estructuras políticas de dicho gobierno (parlamentarismo, presidencialismo o sistemas mixtos), sino, también, cualquier otra estructura social con impacto en la toma de decisiones públicas, en el establecimiento de políticas públicas o en la determinación de cualquier otra forma de intervención de la sociedad civil en la definición del bien común (art. 1 CE).

La representación no es un bien o un valor constitucional, en sí mismo considerado; sino un principio y un instrumento a través del cual el valor “democracia” se realiza. Y eso es así, porque la representación garantiza la participación de todos los ciudadanos que conforman la comunidad política, en condiciones de igualdad (al menos formal) en la vida social, económica, cultural y política del país, tal y como establece el art. 9.2 de la CE. La representación forma parte del núcleo esencial del derecho a participar en los asuntos públicos, “directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” tal y como reconoce el artículo 23.1CE, como derecho fundamental, porque es el medio a través del cual esa participación puede sustanciarse con igualdad de trato y sin discriminación.

En definitiva, la calidad del sistema democrático se basa en la capacidad de participación en la toma de decisiones de gobierno por parte de los gobernados y dicha capacidad depende del grado de representación. En las sociedades más extensas y complejas los sistemas de participación directa son muy limitados, porque son poco efectivos para la adopción de decisiones o actos de gobierno complejos, o que haya que adoptar habitualmente, de forma ordinaria. Por esa razón, la representación amplía la capacidad de intervención y el número de participantes en la toma de decisiones y esto explica que la mayoría de las democracias en el mundo actual sean democracias representativas. Están construidas sobre la

articulación de la representación mediante elecciones que aportan título jurídico para que los electos actúen en nombre y representación de los electores, que son en definitiva los ciudadanos (Robert Dahl), titulares del poder.

La representación es también relación política y jurídica que une al representado, que ostenta la verdadera titularidad del bien jurídico que se ejerce, en este caso el gobierno, con un representante, que puede ser un individuo o asociación de individuos, que actúan en su nombre para influir o debatir o plantear posiciones o tomar decisiones en los ámbitos atribuidos para ello con impacto en las vidas de los representados, en nombre de los representados. Consecuentemente, en el sistema político democrático la representación es la capacidad de tomar decisiones de gobierno en nombre de otros, en su mejor interés, sabiendo que dichas decisiones impactaran decisivamente en la ordenación de la vida de los representados.

Nicolás Sartori, caracterizó todos los modelos representativo por 3 elementos:

1. La existencia periódica de un sistema de designación de representantes (elecciones periódicas)
2. La existencia de unas garantías jurídicas que aseguran a los representados un proceso de selección libre de los representantes (elecciones libres)
3. La existencia de un sistema a través del cual los electos responden de forma responsable frente a los representados (elecciones responsables)

La articulación de la representación democrática ha sufrido numerosos avances a lo largo de la historia y a medida que el proceso de participación en los asuntos públicos se extendía en las sociedades de masas y se hacía más complejo. Desde la democracia liberal del S.XIX, que desarrollaba dicha representación mediante la acción individual, hasta la articulación de la representación asociativa, con la aparición y consolidación de los partidos políticos, que ostentan una representación mediata de los ciudadanos en los parlamentos y en las demás instituciones

democráticas del Estado (sistemas conocidos como “democracia de partidos”¹). La representación política o, mejor dicho, la participación política que sostiene la democracia, se ha desarrollado mediante la intermediación de organizaciones capaces de expresar el pluralismo político e ideológico, capaces de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, y capaces de realizar la toma de decisión democrática de forma efectiva. La efectividad práctica de la forma de ejecución de la participación es, en este sentido, determinante, sin que se tenga en cuenta sí el modelo a través del cual se participa es individual o colectivo.

Tanto en la representación individual como en la representación colectiva, las características definitorias del modelo representativo democrático son, según Manin²:

1. la elección de los representantes por parte de los representados;
2. la prohibición de mandato imperativo de los representantes y el compromiso con el mejor interés del representado;
3. la garantía de la libertad de expresión para la formación de la opinión libre y para garantizar la capacidad de elección del representado;
4. los procedimientos de toma de decisiones y conformación del interés general mediante el debate, la deliberación y la adopción de la decisión por mayoría

A ellas hay que unir la existencia de una división de competencias entre los diferentes poderes del Estado, de las que se deriva la distinta capacidad de intervención democrática de los representados³. Lo más importante, como decía Bobbio⁴, es que en todo sistema democrático se prevea quién está autorizado para

1 Thomassen, 1994: 252

2 Manin, 1998: 237-238

3 Przeworski, 1998: 9-44

4 BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. Estudios Políticos, 1996, vol. 4, no 1.

tomar las decisiones colectivas y mediante qué procedimiento. Cada grupo social necesita tomar decisiones que vinculan a todos los miembros del mismo con el objeto de velar por la propia supervivencia, ya sea interna o externa. Sin embargo, en los sistemas representativos las decisiones las toman unos pocos individuos que representan al colectivo. El grupo como tal no decide. Por lo tanto, para que una decisión tomada por individuos representantes (uno, pocos, muchos, o todos) pueda ser aceptada como decisión colectiva por parte de los representados, es necesario que se adopte basándose en reglas predeterminadas, que deben establecer claramente cuáles son los individuos autorizados para tomar decisiones que involucran a todos los miembros del grupo, y con base en qué principios o competencias.

Por lo que se refiere a las modalidades de decisión, la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría; es decir, se adoptan decisiones colectivas -y por ende vinculadas y vinculantes para todo el grupo- cuando son aprobadas al menos por la mayoría de los que pueden y deben tomarlas, lo cual incluye decisiones tomadas por unanimidad.

La condición de elección libre por parte de los representados es también esencial. Aquellos que están designados para elegir a los que tendrán que decidir (o representantes) deben poder encontrarse frente a alternativas reales de elección y deben estar en condiciones de poder escoger entre ellas. Para que esto se produzca es necesario que les sean garantizados los llamados derechos políticos y de participación.

Tal y como establece el art. 6 de la CE, la asociación por excelencia para la representación democrática en nuestro sistema democrático es el partido político, pero ello no impide que haya otro tipo de asociaciones con otros objetivos y capacidad de representación del colectivo al que encarnan, que actúen en distintos ámbitos de gobierno para los que les haya sido reconocida la capacidad de participación y distintos niveles de participación: desde el más básico nivel

informativo, al nivel deliberativo o al más alto nivel decisorio. En cada uno de la participación de representante y representado es distinta y por ello, la ley puede determinar distintos niveles de intermediación. Si la constitución establece un papel y una regulación constitucional a los partidos políticos, es para que puedan ejercer sus funciones en las más altas instituciones del estado, en relación con las más importantes decisiones de gobierno. Por eso, podemos pensar que estas mismas condiciones deben ser impuestas a cualquier otra asociación cuyo objetivo sea igualmente la representación y participación en la conformación del interés público, incluso en niveles menos importantes. Estas condiciones son: creación y ejercicio libre de su actividad; respeto a la Constitución y a la ley y estructura interna y funcionamiento democráticos.

En definitiva, todo sistema representativo democrático debe cumplir con las características descritas, independientemente de que la representación se ostente de forma individual o colectiva e independientemente del nivel de gobierno al que estén llamados. Ello es una consecuencia del principio democrático que impregna todo el sistema político y social.

No es, por lo tanto, una cuestión menor el reconocimiento que la Constitución española atribuye, concretamente, a los sindicatos y patronales, en el Título preliminar, junto a los partidos políticos. Denota la atribución a este tipo de organizaciones, al igual que se atribuye a los partidos políticos, de un papel diferenciado y de una función institucional de importante repercusión política, como responsables de articular los intereses de los grandes grupos sociales a los que representan y que conforman el tejido económico y social del Estado: los trabajadores y las empresas. En palabras del propio Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la sentencia STC 37/1983, "la función de los Sindicatos no consiste únicamente en representar a sus miembros a través de esquemas de apoderamiento y de la representación del derecho privado, sino que, cuando la Constitución y la Ley les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo

en puridad a cada uno de los trabajadores uti singulus, sean de necesario ejercicio colectivo”.

1.2 Importancia del criterio de representación democrática en la ordenación económica y laboral y en el desarrollo de las políticas públicas relacionadas con el empleo, el crecimiento económico, el tejido empresarial y la negociación colectiva sectorial.

Como se afirma en el párrafo anterior, en los sistemas democráticos actuales tan importantes como los ciudadanos individuales son los grupos, las grandes organizaciones, las asociaciones de las más diversas naturalezas, o los sindicatos a través de los cuales se organizan estos individuos, entorno a determinados intereses comunes. Los grupos o las colectividades adquieren una relevancia política creciente a medida que los ciudadanos individuales que los componen quieren ir asumiendo un segundo plano en los procesos de presión, toma de decisión o participación democrática. Los politólogos llaman a este proceso sociedad centrífuga, porque no existe un único centro de poder (la voluntad general de los ciudadanos libres, computada de forma mayoritaria) sino que tiene muchos centros, compuestos todos ellos por ciudadanos organizados. Es una sociedad policéntrica y pluralista.

Por eso, el sistema democrático como organización debe alcanzar no solo a las grandes decisiones de gobierno de la nación, sino también a cualquier otra decisión de poder en la que se vean involucrados los intereses de los ciudadanos

individualmente considerados u organizados en grupos. En concreto, como decía Bobbio, el sistema democrático y la democracia deben generar superestructuras elementales de organización del poder semejantes a las del poder económico: las empresas y los trabajadores. Ello justifica la importancia de aplicar el criterio de representación democrática en la ordenación económica y laboral de la sociedad, y en el desarrollo de las políticas públicas relacionadas con el empleo, el crecimiento económico y el tejido empresarial y en la negociación colectiva sectorial.

Así la Constitución Española establece ya en el Título Preliminar, artículo 7, los principios y reglas en las que se debe basar esta relación, señalando la importancia de los sindicatos y de las asociaciones empresariales como organizaciones básicas para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales.

Sin embargo, la importancia que nuestra Constitución confiere a los sindicatos y a las asociaciones empresariales en el marco del Estado social y democrático de Derecho se reconoce en más preceptos: en el art. 28.1 CE que formula el derecho de libertad sindical como un derecho fundamental (situado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I); en el art. 37.1 CE sobre el derecho de autonomía colectiva; la participación en la Seguridad Social y en los organismos públicos cuya función afecte a la calidad de vida o bienestar general (art. 129.1 CE); la participación de los trabajadores en la empresa (art. 129.2 CE); el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), y la participación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la planificación económica (art. 131.2 CE). En cualquier caso, la enumeración de derechos concretos que integran el ámbito genérico de la libertad sindical, no agota su contenido en los anteriormente citados, ni siquiera en todas aquellas referencias que se producen a lo largo del Texto Fundamental (SSTC 23/1983 y 39/1986).

En efecto, las asociaciones sindicales y empresariales constituyen un elemento central del funcionamiento del sistema español de relaciones laborales, tal y como establece la propia Constitución. Es el propio texto constitucional el que les atribuye un papel de indudable repercusión política, y les reconoce la condición

de interlocutores ante los poderes públicos, a través de los cuales se articulan los intereses de grandes grupos sociales que conforman nuestro tejido social y se realiza la participación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la planificación económica.⁵

Ahora bien, ocurre que estas asociaciones sindicales y empresariales se constituyen y se organizan como corporaciones privadas. Por esa razón, y en principio, sus representantes deberían solo estar vinculados en la defensa los intereses específicos que defienden, ejerciendo lo que denominamos representación de interés y no una auténtica representación política. No obstante, las asociaciones sindicales y empresariales desarrollan un importante papel cuya repercusión afecta al desarrollo general del sistema político, social y laboral. En ese sentido, los sindicatos y patronales asumen un papel institucional y de representación de intereses políticos, en razón de la materia, por el tipo de asuntos sobre los que actúan, y por la trascendencia pública del trabajo que desarrollan. Las organizaciones sindicales y empresariales son canales imprescindibles para articular las relaciones sociales y del tejido económico, y la articulación de los intereses sociales de trabajadores y empresas, de forma comparable al papel que asumen los partidos políticos respecto de los ciudadanos.

Esto explica que este tipo de asociaciones no solo ejerza una representación corporativa, es decir que represente sus intereses en contra de los intereses de otros grupos o colectivos, sino que ejerza una verdadera representación política, en defensa de los intereses generales, por encima de los intereses particulares del grupo concreto al que representa. Esto explica por qué la legislación laboral o la legislación de consumo prevén elementos propios de la representación política para asegurar la participación de los colectivos afectados en la toma de decisiones de gobierno que interesen a la ordenación económica, laboral, empresarial, etc...

5 PALOMEQUE LÓPEZ, "El sindicato como sujeto político", en AA. VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón*, Ed. Tecnos, Madrid (1980)

en favor del interés general.

Sindicatos y asociaciones empresariales, sin dejar de ser asociaciones de derecho privado y representativas de los intereses colectivos singulares de sus asociados, cumplen una importante función institucional: No solo desarrollan una representación privada o de interés, propia del Derecho Civil, sino también una representación política, en el -ámbito específico que les corresponde-. Una de las consecuencias derivadas de ese papel institucional es la atribución a las asociaciones sindicales y empresariales de una capacidad de representar "a todos", superando el estrecho criterio de la representación exclusiva de los trabajadores y empresarios afiliados, cuyos intereses pretende primeramente defender y tutelar.

Los sindicatos y asociaciones empresariales no pueden asimilarse a los partidos políticos, porque mientras que los partidos ejercen una representación de amplio espectro, es decir, una representación que abarca cualquiera de los ámbitos en los que se desarrolla el gobierno democrático; la capacidad de representación política en el ámbito de las relaciones laborales se circunscribe al Derecho colectivo del trabajo y solo atañe a la representación de los intereses colectivos de trabajadores y empresarios. Su incorporación al título preliminar del propio texto constitucional les dota de una relevancia constitucional específica, y les reconoce su capacidad para la conformación de ciertos intereses colectivos singularmente relevantes, esenciales en la ordenación democrática y en la estructuración del tejido social.

No obstante, aunque la Constitución reconoce que ambos tipos de asociaciones son importantes pilares dentro del Estado social y democrático de Derecho y ocupan un papel de "organismos básicos" en el sistema político (STC 11/1981), el reconocimiento de una y otra es distinto, y las consecuencias de este distinto reconocimiento impactan en la capacidad representativa que la Constitución reconoce a unos y a otras.

Para la Constitución, el sindicato es un sujeto político capaz de procurar con su acción el desarrollo de las relaciones de poder en la empresa y en la sociedad.

Su constitucionalización tiene importantes consecuencias jurídicas y sociales, y establece la diferencia en la capacidad de representación con el comité de empresa, que al no estar constitucionalizado solo es considerado como una creación de la Ley laboral (STC 118/1983, STC 134/1994). La acción sindical -en sentido amplio- está enfocada a representar y defender los intereses de todos los trabajadores, lo que implica además la gestión de los intereses laborales en el contexto de las relaciones políticas.

En cuanto al asociacionismo empresarial, su confusa formulación resulta de difícil encuadre constitucional, ya que la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece que le sea de aplicación la libertad de sindicación “a los efectos de lo dispuesto en el art. 28.1 CE y de los convenios internacionales suscritos por España”, mientras que el Tribunal Constitucional ha interpretado que las asociaciones empresariales no se acogen al derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE (STC 4/1983), sino del art. 22 CE, donde se reconoce el genérico derecho de asociación (SSTC 52/1992 y 75/1992).

Por lo tanto, la función “defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios” está atribuida a ambos tipos de asociación: empresariales y sindicatos. Son por eso consideradas como asociaciones “de relevancia constitucional” (SSTC 4/1981 y 20/1985), que cumplen una función transcendental de acuerdo con la propia Constitución (SSTC 70/1982, 4/1983 y 20/1985). Aunque desde el punto de vista del ciudadano y desde punto de vista del contenido esencial de su derecho a ser representado por estas asociaciones, son muy distintas.

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS), establecen que el derecho de libertad sindical se encuentra integrado por los derechos y facultades que identifican y permiten su ejercicio (STC 11/1981) en un doble sentido: desde una vertiente individual que implica el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección (STC 73/1984), o de permanecer al margen y no ser obligado a afiliarse a un sindicato (STC 12/1983). Y desde el punto de vista colectivo, que consiste en

el derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad, tanto en su faceta de defensa y promoción de los intereses económicos que le son propios (SSTC 70/1982 y 73/1984), como, en general, en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (SSTC 4/1983 y 39/1986). Por lo tanto, la Constitución reconoce un derecho colectivo de libertad sindical que implica la genérica representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no se basa únicamente en la existencia del vínculo de afiliación, sino que trasciende la propia naturaleza sindical del grupo (STC 101/1996). Esto, en términos constitucionales, implica que sus funciones no se agotan en la mera representación de sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación de intereses del Derecho privado, sino que tienen por el Derecho reconocida una representación institucional y por lo tanto, política, superior. Cuando la Constitución y la Ley les invisten de la función de defender institucionalmente los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun estando asociados en puridad a los trabajadores individualmente considerados, son de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982) e impactan en el desarrollo general del interés colectivo.

II. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE REPRESENTACIÓN AL ÁMBITO LABORAL Y AL ÁMBITO EMPRESARIAL.

Como hemos explicado, la especial naturaleza y las circunstancias en las que se produce la representación sindical y empresarial, hace que este tipo de organizaciones se encuentre a caballo entre las entidades de representación privada y los instrumentos de representación política o pública.

Por un lado, son entidades que se constituyen para defender los intereses particulares de los trabajadores y de los empresarios asociados. Les mueve, por tanto, la defensa de los intereses particulares de sus propios miembros y responden al esquema de representación civil. De hecho, su régimen de creación y adquisición de personalidad jurídica es el propio del Derecho Civil. Por otro, tutelan intereses colectivos e intereses generales, más allá de la suma de los intereses de sus asociados, alcanzando una representatividad “erga omnes” en determinadas circunstancias expresamente reguladas por el legislador. Esas circunstancias son las que condicionan qué tipo de asociaciones tienen, además, la capacidad de trascender la representación corporativa privada para asumir el papel de representación política, y las que determinan los criterios aplicables para su identificación. El criterio validado constitucionalmente de “mayor representatividad” debe ser entendido a la luz de esta doble realidad y por ello son muy importantes los criterios establecidos por la regulación que definan con objetividad y proporcionalidad cuando se produce esa “mayor representatividad” clave para desarrollar las funciones de representación general.

Así queda recogido en el artículo 7 CE, redactado inmediatamente después del

artículo 6 sobre los partidos políticos, según el cual “sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

La representación de los intereses colectivos en el ámbito de las relaciones laborales tiene, en todo caso, las siguientes características:

1. Se desarrolla a través de las representaciones sindicales y empresariales dentro del marco general del sistema político, trascendiendo la defensa de las concretas condiciones de trabajo de cada asociado, en cada centro de trabajo.
2. Tiene un reconocimiento constitucional cualitativamente distinto del que desarrollan otro tipo de asociaciones sociales (consumidores y usuarios, de vecinos, organizaciones de defensa de la igualdad de la mujer, del reconocimiento de derechos de los inmigrantes, etc...), y este reconocimiento expreso de la Constitución es lo que las convierte en portavoces de intereses colectivos y en actores clave para la articulación del sistema democrático.
3. La legislación establece importantes diferencias con los sistemas representativos propios de las otras asociaciones de Derecho civil, de forma que, como afirma Cruz Villalón: “su actuación por designio legal lo es en representación del conjunto del grupo social cuyos intereses pretenden defender”⁶.

No obstante, para poder cumplir con los objetivos y funciones constitucionales, la representación de estos intereses colectivos debe ser eficaz y eficiente pues de otro modo no podrá influir en el proceso de adopción de decisiones de los poderes públicos, y debe producirse a través de la negociación colectiva, en el marco de lo

6 En CRUZ VILLALÓN, “la representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español. Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica”, 1, 151-196., 2005.

que conocemos como diálogo social. Los sindicatos y asociaciones de empresarios no solo son interlocutores legítimos de intereses de grupo frente a los poderes públicos, sino que deben ser interlocutores válidos y eficaces. Por ello, y sin afectar al pluralismo sindical, se necesita consolidar una representación sindical y empresarial concentrada en pocas organizaciones, con elevada representatividad de trabajadores y empresas, y con alta capacidad de influencia en la conformación del debate y de la toma de decisión política.

En el ámbito empresarial la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) asume este papel gracias a la unidad asociativa, lo que desde la transición refuerza notablemente su capacidad y su condición de interlocutor por excelencia, con el poder político. En el ámbito sindical el proceso ha sido más complejo debido a la proliferación de sindicatos después de la transición. Por ello, la legislación recurre a un sistema de medición de la representatividad de los sindicatos, con el que se pretende garantizar un interlocutor sindical adecuado (eficaz) a los efectos de la negociación colectiva y de la propia concertación social.

El criterio de la “mayor representatividad” se establece en la Ley que fija los elementos que concurren en la representación institucional de asociaciones de empresarios y sindicatos (art. 6.3 a) LOLS); de acuerdo con las SSTC 39/1986 y 9/1988); y que fija los criterios para admitir la representación institucional ante los órganos administrativos (STC 53/1982), por ejemplo, la representación ante la OIT (STC 65/1982), o de la negociación colectiva de eficacia general (SSTC 4/1983, 12/1983 y 73/1984). El sindicato más representativo y la asociación empresarial más representativa ocupan una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical (STC 98/1985). En el caso de los sindicatos esta representación es más compleja porque puede y debe estar presente en los lugares de trabajo y realizar allí sus funciones representativas (STC 173/1992) y puede y debe ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores en general (STC 292/1993). En el caso de las asociaciones empresariales más sencillas, siempre favorecidas por la unidad asociativa.

La exigencia del art. 7 CE hace que tanto la estructura como el funcionamiento de los sindicatos sean democráticos. Y esto tiene una importante repercusión en el desarrollo de esta representación, en dos niveles: el general o el sectorial. Por eso, la elección o designación de representantes en las llamadas “elecciones sindicales” se convierte en el elemento imprescindible para el ejercicio de la actividad sindical en libertad, pues como el Tribunal Constitucional ha señalado en una doctrina reiteradamente asentada, el ámbito del derecho de libertad sindical supone que los sindicatos puedan ejercer libremente sus actividades y poner en práctica sin restricciones infundadas sus programas de actuación (SSTC 23/1983, 99/1983, 20/1985, 98/1985 y 208/1989, entre otras). La doble vertiente de las elecciones sindicales hace que estas sean trascendentes no sólo por la elección de los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo o empresa, sino por que dicha elección pueda además tener repercusiones directas sobre la actividad sindical representativa general ya que permite que se elijan gracias a la participación directa de los trabajadores afiliados a los distintos sindicatos concurrentes, la representación de los trabajadores como colectivo en los órganos de representación general de los trabajadores.

El criterio de “mayor representatividad” y “mera o suficiente representatividad” de los sindicatos, delimitando una vez constatado el “quantum” de su representatividad, determina sus competencias correspondientes a las que la Ley anuda importantes consecuencias (STC 208/1989).

2.1. ¿Para qué vale la representación sindical y empresarial?

(L.O. 11/1985) (R.D.LG. 2/2015)

La representación sindical y empresarial sirve para la representación de los intereses colectivos de trabajadores y empresarios en el proceso de adopción de decisiones por parte de los poderes públicos que afecten al ámbito laboral y

a las relaciones económicas de los trabajadores y las empresas. Y esto alcanza un abanico amplísimo de materias conectadas directamente con el mercado de trabajo, la actividad económica o en general la protección social. Desde la incidencia en la elaboración de propuestas de reforma legislativa en relación con la actividad económica del país, hasta la interlocución en cualquier decisión de intervención pública en su dimensión de Estado social, particularmente cualquier decisión que afecte al sistema de Seguridad Social o a la protección social. Su capacidad representativa alcanza en realidad todo el debate general de política económica y de política social.

Igualmente, desarrollan un importante papel en los órganos consultivos del Estado, ya sean órganos públicos de concertación establecidos al efecto, como los Consejos Económicos y Sociales, o bien a través de órganos de consulta directa o de toma de decisión directa, como el Pacto de Toledo, o como las mesas sectoriales para elaboración o desarrollo de políticas concretas, como puede ser el caso del incremento anual del salario mínimo interprofesional (art. 27 ET).

Las funciones de representación política en el campo de las relaciones laborales que deben asumir sindicatos y asociaciones empresariales justifican que exista un sistema que verifique su representatividad para distinguir aquellas organizaciones que ostentan la posición jurídica singular de representación política y que les hace acreedores de determinados derechos y prerrogativas, frente a aquellos sindicatos o asociaciones que no gozan de tal condición y que por lo tanto, solo representan el interés de sus afiliados. Supone diferenciar entre unos y otros tipos de sindicatos, obviamente en atención a criterios objetivos y contrastados. El mecanismo por el que se reconoce esa mayor representatividad, en realidad atribuye la capacidad de representatividad "*erga omnes*" al sindicato o asociación empresarial que cumple los requisitos y la capacidad de representar colectiva y genéricamente a todo el conjunto del grupo social, y no solo a los propios afiliados, en temas tan importantes como la negociación colectiva en la que los representantes deben negociar en nombre de todos. Los sindicatos que se consideran más representativos tienen,

entre otros, las siguientes funciones: ostentan la representación institucional ante las administraciones públicas y otros organismos o entidades, ostentan la legitimación para la negociación colectiva de eficacia general, participan en sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo, participan en la promoción de elecciones para delegados de personal, comités de empresa y órganos correspondientes de las administraciones públicas, obtención de cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos previstos legalmente.

En todo caso, el criterio de representatividad es un criterio estrictamente selectivo para el ejercicio de ciertas competencias de actividad sindical, debe estar establecido en la Ley, aunque algunos autores lo derivan directamente de la interpretación constitucional de los arts. 7 y 28 CE.

2.2. Sistema por el que se mide la representación de los trabajadores asalariados.

El sistema de representación de los trabajadores asalariados responde a un esquema propio del principio de representación democrático. Es un sistema de medición de la representatividad basado en el criterio electoral, al que están llamados a participar todos los trabajadores activos, al margen de su situación afiliativa.

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) estableció el criterio de “la mayor representatividad” a través de dos vías: la audiencia electoral y la irradiación- y en dos ámbitos distintos -el estatal y el de Comunidad Autónoma.

En virtud del criterio de **audiencia electoral y en el ámbito estatal**, son más representativos aquellos sindicatos que, según los resultados de las elecciones sindicales, acreditan al menos un **10% de los representantes** unitarios de los trabajadores obtenidos en las elecciones sindicales de los miembros de comités de

empresa, delegados de personal u órganos similares de la Administración Pública.

De acuerdo con el criterio de **audiencia electoral en el** ámbito de una comunidad autónoma se consideran más representativos aquellos sindicatos que obtienen al menos **un 15% de los representantes** unitarios de los trabajadores, con un mínimo de 1.500 representantes.

En virtud del **criterio de irradiación**, son más representativos aquellos sindicatos federados o confederados de forma estable a una organización sindical que tenga la condición de más representativa a nivel estatal o de comunidad autónoma. En este caso, las prerrogativas que se disfruten asociadas a la mayor representatividad se entienden limitadas al ámbito geográfico y funcional del sindicato en cuestión.

Por último, la LOLS configura igualmente una categoría intermedia- **la representatividad suficiente**- para aquellos sindicatos que alcanzan en un ámbito geográfico o funcional concreto (un sector o una empresa, por ejemplo), un mínimo del 10% de los representantes unitarios de los trabajadores, y que pueden ejercer sus prerrogativas en ese ámbito concreto y con un alcance limitado, al tratarse principalmente de derechos profesionales, como la negociación de convenios colectivos de eficacia general, sin que se les reconozca, en cambio, una capacidad de representación institucional.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el establecimiento del criterio de mayor representatividad para el desarrollo de las funciones de representación política no vulnera el derecho de libertad sindical, porque las ventajas que confiere esta condición constituyen un “plus” que favorece y potencia la acción sindical en su conjunto en favor del colectivo abstracto de los trabajadores, sin que por ello se prive a los restantes sindicatos de instrumento esencial alguno para el cumplimiento de sus fines de presentación particular. De la misma forma, el TC considera que el criterio para el reconocimiento de la mayor representatividad no contradice el principio constitucional de igualdad ante la ley ya que las diferencias que se producen entre los sindicatos más o menos representativos se realizan a partir

de una base objetiva- los resultados electorales- y cuentan con una justificación también objetiva y razonable- la mejor defensa de los intereses de los trabajadores que se procura con este sistema.

El sistema de mayor representación basado en las elecciones sindicales es parecido a los sistemas electorales propios de los procesos políticos en los que participan los partidos y los ciudadanos electores. Sin embargo, en el caso de los sindicatos lo relevante es la funcionalidad de la selección. Es decir, en el sistema de representatividad sindical todos los sindicatos que alcanzan el criterio de representatividad son llamados a participar en los procedimientos institucionales de adopción de decisiones; todos adquieren ese papel de representatividad de los intereses de los trabajadores, independientemente del porcentaje mayor o menor de representatividad obtenido.

Por lo tanto, el establecimiento de un sistema de determinación de la mayor representatividad para cumplir con los objetivos constitucionales de representación política:

Debe atribuir un “plus” que favorezca y potencie la acción de estas asociaciones o sindicatos más representativos en su conjunto, permitiéndoles actuar en nombre del colectivo,

No debe impedir que las asociaciones o sindicatos que no consigan este reconocimiento puedan gozar de todos los demás instrumentos esenciales para el cumplimiento de sus fines de presentación particular.

Debe sustentarse en el criterio electoral, que es el baremo exclusivo de medición y se elimina la hipótesis de la mayor o menor afiliación a las organizaciones sindicales.

Debe basarse en criterios diferenciadores objetivos, por eso permite la participación de la totalidad de los trabajadores asalariados en activo en las diversas empresas y centros de trabajo, aunque se excluyen a aquellos que no se encuentran incorporados como activos al mercado de trabajo, sin que se permitan diferencias

entre empleados regulados a través de contrato de trabajo y aquellos otros que lo son conforme a un régimen estatutario de función pública

Debe estar justificado de forma objetiva, sin que ello naturalmente llegue a atacar el pluralismo sindical, ni la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Debe ser proporcional al fin que persigue que no es otro que asegurar la mejor defensa de los intereses de los trabajadores que se procura con este sistema

Debe basarse en un sistema de mandato representativo temporal cada cuatro años y, por tanto, en la posibilidad de renovación.

Debe fundamentarse en un procedimiento electoral estrictamente juridificado, con una regulación detallada en cuanto a requisitos y trámites de celebración, con un mecanismo igualmente preciso de control de la legalidad de su ejecución práctica.

Este sistema está muy consolidado debido al acuerdo y aceptación existente desde su implantación, incluso para opciones sindicales minoritarias, porque el procedimiento electoral otorga validez y, sobre todo, legitimidad a los resultados de mayor o menor representatividad, y porque es totalmente objetivo y transparente, y permite el control público de los resultados. Este sistema permite una amplia participación en el proceso electoral incluyendo la práctica totalidad de las opciones sindicales existentes, y la práctica totalidad de los trabajadores. Permite una fuerte concentración del voto en las grandes organizaciones sindicales en el ámbito nacional, y hace que el sistema funcione de forma eficaz frente a la adopción de decisiones de la Administración Pública.

En todo caso, y gracias a la labor interpretativa del TC, lo decisivo del sistema es el porcentaje de representatividad obtenido y no la determinación de un porcentaje de corte excluyente. Es decir, todos los sindicatos que hayan obtenido el nivel de representativos disfrutaran de todas las funciones de representación general asociadas, en proporción a la representatividad cuantitativa del que se goce.

2.3 Sistema por el que se mide la representación de las empresas

La definición de la mayor representatividad empresarial está muy escuetamente regulada en la legislación laboral, aunque ejercen el mismo papel institucional que requiere el reconocimiento de una capacidad representativa "*erga omnes*" a los sindicatos. Sin embargo, en el caso español y debido a razones históricas, se ampara en la unidad representativa de la CEOE, cuya amplia cobertura institucional permite que actúe *de facto* como asociación más representativa, porque no hay otra en competición. Por ello, no se le ha exigido hasta el momento una determinada representación garantizada por unos mínimos criterios de objetividad y proporcionalidad, ni el cumplimiento de los pocos requisitos legales existentes. Al no haber más que una asociación, no había razón de aplicar criterio alguno de prevalencia.

Esto explica que para las asociaciones empresariales no exista una regulación de la institución de la mayor representatividad al modo como se prevé en los arts. 6 y 7 LOLS para los sindicatos. De hecho, existe un criterio jurisprudencial ampliamente admitido por el Tribunal Supremo conforme al cual se presume la representatividad efectiva de quien de hecho ha negociado la concertación social, imponiéndose la carga de la prueba de la ausencia de representatividad a quien la pone en duda⁷. La consecuencia es que, en la práctica, basta con que una asociación empresarial haya sido aceptada como interlocutor por la contraparte del convenio colectivo, para que se establezca en su favor una fuerte presunción de su representatividad "*erga omnes*". A partir de ese momento, se le reconoce capacidad para actuar como interlocutor tanto ante los representantes de los trabajadores, como ante los poderes públicos, en nombre del conjunto del empresariado. La presunción de mayor representatividad implica que se les reconoce como organizaciones más representativas en todos los ámbitos, incluyendo los ámbitos propios de las

7 STSS 21 marzo 2002; 17 junio 1994; 5 octubre 1995; 14 febrero 1996; 27 febrero 1996, 25 enero 2001.

pequeñas empresas y las microempresas, cuyos intereses asociativos suelen diferir mucho de los intereses de las grandes y medianas corporaciones empresariales.

La presunción de mayor representatividad de las asociaciones de empresarios frente a otra serie de instituciones o entidades privadas o semipúblicas, a las que solo se les reconoce la representación de intereses concretos, es el factor determinante. Por un lado, porque el TC ha interpretado sistemáticamente que las asociaciones empresariales, amparadas en el artículo 22 de la Constitución, no tenían el mismo fundamento constitucional que los sindicatos y que por ello se encontraban fuera de la regulación del 28 CE y de la aplicación de los elementos propios de la acción sindical de representación. Esto ha justificado el diferente tratamiento legislativo que se ha dado a unos y a otras, y la negación a los empresarios de ciertas facultades de actuación externa, claves en el establecimiento del concierto social. Por otro, explica que las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, los colegios profesionales y otras asociaciones empresariales similares, queden excluidas de la capacidad de representación general.

En principio, según los arts. 87 y 88 y disp. dic. 6ª del Estatuto de los Trabajadores, la mayor representatividad empresarial depende del número absoluto de empresas asociadas y del número de trabajadores que emplean estas empresas, en un mismo ámbito geográfico. El requisito por el que se alcanza la legitimación de la mayor representatividad se traduce en una representación del 10% de los empresarios de un ámbito geográfico determinado, siempre que a su vez abarque el 10% de los trabajadores, del mismo área geográfica y funcional. Es un requisito que debe ser cumplido individualmente por cada asociación, no computando la suma de todas las asociaciones empresariales que pueden ser convocadas en la negociación, y que depende del número de empresas asociadas y del tamaño de las empresas asociadas. De este modo se pretende que las pequeñas empresas también aparezcan representadas.

No hay una justificación democrática directa que explique por qué se otorga a las asociaciones empresariales la representación de los intereses generales, máxime

si tenemos en cuenta que la normativa no exige la publicación de los datos de asociación, ni tampoco el Estado controla los porcentajes de afiliación de cada organización. No hay publicidad en sus procesos internos, lo que implica que, en la práctica, estos criterios legales son en realidad una mera cuestión formal, y que el Estado ha cedido su capacidad de ordenación de la representatividad empresarial, mermando sus competencias en la definición de la composición de la mesa de concertación social, que es imprescindible para el establecimiento de políticas públicas eficaces en áreas económicas clave como el empleo. La falta de transparencia y la carencia de verdaderas reglas que permitan la determinación de la representación de los intereses generales a partir de criterios objetivos y verificables implican, en realidad, que el Estado solo exige a las asociaciones empresariales que se presentan como más representativas que ofrezcan garantías suficientes de su legitimidad en el sector correspondiente.

La intervención de las asociaciones empresariales en el sistema de conformación de las relaciones laborales en España está en manos de las propias asociaciones y de su capacidad de presentarse ante la sociedad como referentes representativos. Por ello, el régimen jurídico de las asociaciones empresariales, su organización interna, la fórmula de adquisición de personalidad jurídica, los criterios de representatividad, las competencias, la capacidad de actuación exterior, etc... de las asociaciones empresariales, incluso de las que ostentan el adjetivo de "más representativas" siguen regulados en una Ley preconstitucional: la Ley de Asociación Sindical de 1977 (revisión vigente desde 1 de Octubre de 2011), fuera del modelo constitucional y democrático de relaciones laborales actual, reguladas de forma privada por sus propios estatutos y por su régimen interno de funcionamiento.

III. ANÁLISIS DE LA ESPECIFICIDAD DE LA FIGURA DEL AUTÓNOMO (ENTRE LABORAL Y EMPRESARIAL)

3.1 La especificidad laboral del autónomo y las actuales reglas para el establecimiento de la mayor representatividad.

Según establece el propio Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio, en su Preámbulo un trabajador autónomo es una persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, independientemente de que con esa actividad den o no ocupación a otros trabajadores dependientes por cuenta ajena. Por lo tanto, como se decía al inicio, el trabajo autónomo que se ha venido definiendo tradicionalmente como una especificidad empresarial dentro de las relaciones jurídicas propias del derecho privado, es en realidad una fórmula compleja a caballo entre el trabajador y el empresario.

Sin embargo, en términos constitucionales, al tratarse de personas físicas y no estar excluidas expresamente, los autónomos gozan de muchos de los derechos reconocidos de manera general por la Constitución a los trabajadores por cuenta ajena. Se les reconoce, por ejemplo, el deber de trabajar y el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo (Art. 35 CE). Se les reconoce otros derechos como el derecho al descanso necesario

mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas, o el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

Además, al tratarse también de un modelo de ejercicio profesional previsto para empresarios, se le reconocen muchas de las libertades económicas previstas constitucionalmente para las empresas. Por ejemplo, se les reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (art. 38 CE) o se establece la obligación para los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, o la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2CE). Es así cómo debemos entender el reconocimiento de derechos individuales y colectivos de los trabajadores autónomos que ha sido desarrollado por el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007). En concreto, este es el enfoque que determina el Título III de la mencionada Ley en el que se reconocen, dentro de los derechos colectivos de las trabajadoras y trabajadores autónomos, el derecho a poder afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos, el derecho a constituir federaciones, confederaciones o uniones de trabajadores autónomos, el derecho a concertar acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes afiliados y los más colectivos derechos a ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, o de participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos.

La legislación sí reconoce a los trabajadores autónomos la capacidad y, por lo tanto, legitimidad, para ejercer de forma activa o pasiva la representación de los intereses colectivos de trabajadores y empresarios en el proceso de adopción de decisiones públicas que afecten al ámbito laboral y a las relaciones económicas de los trabajadores y las empresas. Se promociona el asociacionismo de los trabajadores autónomos y los sistemas de organización social del tejido laboral

y empresarial en los que pueden verse incluidos estos trabajadores, para que se produzca una participación efectiva del colectivo en las decisiones generales y no solo en aquellas que les afecte a sus intereses concretos.

No obstante, el criterio legal aplicado para determinar la concurrencia de legitimidad es, de nuevo, la mayor representatividad. A aquellas asociaciones de trabajadores autónomos que sean territorialmente más representativas, el Estatuto del Trabajo Autónomo, en su artículo 21.5 les otorga una capacidad más relevante para actuar, porque se les reconoce la representatividad institucional ante las Administraciones Públicas y la capacidad de gestionar programas públicos dirigidos a las trabajadoras y los trabajadores autónomos. Es decir, es la ley la que otorga a las asociaciones más representativas la capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos en todos los niveles, ejerciendo la representación política, para desarrollar funciones como:

- a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista.
- b) Ser consultadas cuando las Administraciones Públicas diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.
- c) Colaborar en el diseño de programas públicos dirigidos a los trabajadores autónomos en los términos previstos legalmente.
- d) Cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente.

En el caso de aquellas asociaciones, confederaciones, uniones y federaciones de trabajadores autónomos de carácter intersectorial y que hayan acreditado ser representativas y con mayor implantación, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, se les reconoce, además, la posibilidad de ser declaradas de utilidad pública, conforme a lo previsto en los artículos 32 a 36 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

Por lo tanto, la determinación de la “mayor representatividad” de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos es también un elemento esencial para este colectivo, ya que de él depende que sean reconocidas como interlocutores institucionales ante las Administraciones Públicas.

Los criterios de los que depende la adquisición o reconocimiento de la condición de “representatividad” están determinados en el propio Estatuto del Trabajo Autónomo. En concreto, en el artículo 21 por el que se establece que la condición de asociación representativa estatal será declarada por un Consejo, convirtiendo la condición de mayor representatividad en una declaración “otorgada” por el Gobierno, a través de un proceso administrativo de reconocimiento que debe ser desarrollado por un reglamento posterior, al que se remite la Ley.

Este reglamento, que debía establecer los criterios objetivos a tener en cuenta para la declaración de tal representatividad, fue inicialmente el Real Decreto 1613/2010, de 2 de diciembre, que establecía como requisitos mínimos para acceder a la condición de representatividad: el número de trabajadores autónomos asociados y la implantación de las asociaciones en, al menos, 3 Comunidades Autónomas. Posteriormente, el Reglamento fue modificado por el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral; y se suprimió el Consejo de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; así como los criterios objetivos de determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, dejando en vacío normativo el desarrollo de los criterios que justifican la mayor representatividad y el órgano administrativo de reconocimiento.

Más recientemente, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social ha elaborado un proyecto de Real Decreto en el que se establecen unos nuevos criterios para el reconocimiento de la condición de representatividad a las asociaciones de trabajadores autónomos. Se pretende imponer un número mínimo de afiliación del 2% del total de los autónomos inscritos en un territorio, siempre que, además

haya un 25% de mujeres en los órganos de dirección de la asociación, para acceder al reconocimiento de la mayor representatividad.

Estos criterios, no obstante, son muy semejantes a los establecidos para el modelo de representación empresarial, que como se explicaba anteriormente, está plenamente condicionado por el régimen privado de organización y funcionamiento de las empresas, y en ningún caso se corresponde con el modelo más democrático de reconocimiento de la representatividad previsto para los sindicatos y para los trabajadores por cuenta ajena.

3.2. Análisis de los criterios utilizados en la Unión Europea.

La Unión Europea ha tratado el trabajo autónomo de forma dispersa en la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluyendo las actividades agrícolas; así como en la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos. También se recoge en otros instrumentos como el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente», (2011/C 18/08). Es cierto que contamos con una incipiente jurisprudencia europea desde la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la UE dictada en el asunto C-214/16, de fecha 29 de noviembre de 2017, en la que comienza a perfilar una definición de trabajador autónomo, al menos para discernir los casos de “falsos autónomos”. Incluso, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, llega a reconocer en el artículo 31 el derecho que tiene todo trabajador -independientemente de que sea por cuenta propia o ajena- a una duración máxima determinada, a disfrutar de periodos de descanso y de obtener vacaciones retribuidas. A pesar de todo, hoy por hoy, no existe en el nivel europeo una normativa que regule los derechos y libertades del trabajador autónomo, y por lo tanto los criterios para ostentar la

mayor representatividad.

En Derecho comparado, en los países de nuestro entorno, tampoco disponemos de ejemplos sobre una regulación del trabajo autónomo como tal. Sucede lo mismo que en España: las referencias a la figura del trabajador autónomo se encuentran dispersas entre la legislación social, especialmente la legislación de seguridad social y de prevención de riesgos, y la legislación mercantil y tributaria. En este sentido, el Estatuto del trabajador autónomo español es un primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA HISTÓRICA Y ACTUAL DE REPRESENTATIVIDAD DE AUTÓNOMOS.

Tanto el actual Borrador de RD del 2018, como el anterior sistema de 2011 que establecían los criterios de medición de la representatividad para los trabajadores autónomos se basan en el criterio de afiliación y de implantación territorial.

Los dos criterios, como hemos explicado, son propios de los esquemas de representación empresarial. Simplemente se han modificado al añadir el criterio de presencia de un elevado porcentaje de mujeres, por razones claramente de política de género y para garantía de la igualdad en la dirección del colectivo.

Esto implica que, en el ámbito de los autónomos, se repiten los mismos problemas de legitimidad que señalábamos para las asociaciones de empresarios: la efectividad del sistema de representación depende de la veracidad de los datos de afiliación facilitados por las propias asociaciones, de la veracidad de los datos de implantación territorial y de los instrumentos de control sobre la transparencia que hayan sido establecidos por parte de la Administración. Con un agravante, en el caso de las asociaciones de trabajadores autónomos no existe una unidad asociativa que permita justificar la falta de competencia como excusa para no necesitar transparencia y rigor en los datos que sustentan la cualidad representativa.

No existe por parte de la Administración española, ni estatal, ni autonómica, un mecanismo realmente eficaz para ejercer las funciones de control y de verificación de los datos que aportan las asociaciones de autónomos para justificar cuales son más representativas. En gran medida, la determinación del número de afiliados

depende de la cuantía de las cuotas que se exigen a los autónomos asociados, pues los ingresos a través de cuotas son el único mecanismo contable a través del cual el Estado puede verificar los datos de afiliación que aportan. La exigencia o no de cuota de afiliación, y el montante de la misma, es una decisión de la asociación, que se adopta de acuerdo con sus propios estatutos y normas de funcionamiento, normalmente vinculada a las necesidades económicas y financieras de las organizaciones. Hay que tener en cuenta que importantes asociaciones de autónomos no cobran cuota a los asociados para fomentar el asociacionismo del sector y que no cuentan con ninguna otra forma objetiva para demostrar los datos de afiliación que dan a la administración.

Si el Estado no establece mecanismos de control y seguridad sobre la veracidad del número de afiliados, se permite que haya fraudes o manipulaciones contables por parte de las organizaciones, que influyen decisivamente en la determinación de la asociación que ejercerá las funciones representativas políticas del colectivo.

Los demás criterios establecidos en el borrador son complementarios y están relacionados con la estructura administrativa y económica de la organización, aunque con ello se esté interviniendo, sin fundamento constitucional, la capacidad auto-organizativa de este tipo asociaciones y su autonomía de gestión.

En definitiva, tal y como ha sido regulado hasta ahora, y tal y como se propone regular, la intervención de las asociaciones de autónomos en el sistema de conformación de las relaciones laborales en España se deja en manos de las propias asociaciones, y los criterios legales para el reconocimiento de la mayor representatividad de las asociaciones de autónomos no se corresponden con los parámetros de la representación política, porque en todos los casos se produce una legitimidad otorgada por la Administración, frente a la legitimidad de la participación de los miembros del colectivo. No es una legitimidad nacida de la representación real de los trabajadores autónomos, sino justificada por la concurrencia de requisitos técnicos basados en el modelo empresarial de representación. Además, en el caso de las asociaciones de autónomos, a diferencia de las organizaciones empresariales,

se permite por parte de la Ley una intervención estatal indirecta en la organización asociativa gracias a la imposición de un determinado modelo, lo que afecta a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 22 CE.

Sin embargo, como hemos explicado, el trabajador autónomo hoy día se asemeja más al trabajador por cuenta ajena que a una empresa. Por eso, tanto los intereses del colectivo como la propia organización asociativa son, de hecho, más parecida a la de los sindicatos. Al tratarse de dos ámbitos muy semejantes, sería razonable que se aplicase a las asociaciones de trabajadores autónomos la misma teoría de la mayor representatividad que se aplica a los sindicatos y asociaciones de trabajadores, al menos en todos aquellos casos que no tengan trabajadores asalariados a su costa. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con las reglas generales establecidas en la Ley 20/2007, las asociaciones de trabajadores autónomos gozan de un estatus semejante al de las asociaciones sindicales para el desarrollo de determinadas acciones frente a la Administración, reconociéndose también a estas asociaciones de autónomos un papel clave en el funcionamiento del sistema español de relaciones laborales. y de su capacidad de presentarse ante la sociedad como referentes representativos. Son asociaciones de personas físicas, no de personas jurídicas y ello comporta importantes diferencias en términos jurídicos.

Consecuentemente, debemos entender que la mayor representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos debe perseguir dotar de mayor eficacia y legitimidad a la acción representativa de estos trabajadores frente a la Administración Pública, garantizando frente a los asociados, frente al colectivo y frente a la sociedad en general, la capacidad para desarrollar determinadas actividades, cuyo interés se corresponde con el interés general, más allá del interés concreto de los trabajadores autónomos o incluso de los trabajadores asociados a cada asociación. Como en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, la representación política de los trabajadores autónomos debe superar los criterios de representación de intereses particulares y acercarse a la representación general,

al igual que la acción sindical y de forma similar a la acción de los partidos políticos.

Ello implica, en primer lugar, superar cualquier criterio que conlleve la representación exclusiva y privada de los trabajadores afiliados. De no ser así, no cabría reconocerles la capacidad representativa “erga omnes” y desaparecería el componente de legitimidad política para la conformación del interés general en las relaciones socio-laborales que constituye el verdadero objetivo. Y en segundo lugar, implica la fundamentación de la representatividad de los trabajadores autónomos en la mayor legitimidad que supone el depósito de confianza política por parte de todos los representados, y no solo por parte de los afiliados.

De modo que debe incluirse, de una forma u otra, la participación de todos los representados en el proceso selectivo del representante. La mayor representatividad política está ligada al modelo democrático de elección libre, como ocurre en el caso sindical, por eso esta mayor representatividad debe quedar legitimada por la participación de todo el colectivo representado y no solo por el número de trabajadores afiliados.

Esta legitimidad implicaría necesariamente el reconocimiento directo por parte del legislador y no una concesión administrativa a través de un proceso administrativo de reconocimiento que además no es transparente ni garantista.

El hecho asociativo para los trabajadores autónomos cumple la misma función que la acción sindical: la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), en este caso por cuenta propia. Por eso, se requieren medidas que impidan la atomización asociativa y que fomenten los cauces propios de la representación general también para estos trabajadores (SSTC 98/1985, de 29 Jul., y 75/1992, de 14 May.) así como el libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE (SSTC 53/1982, de 22 Jul., 65/1982, de 10 Nov., 98/1985, de 29 Jul., 7/1990, de 18 Ene., y 75/1992, de 14 May.). Si esto está teóricamente claro para todo el colectivo, es definitivo en el caso de los autónomos con un solo pagador, y de los autónomos que no tienen otros trabajadores a su cargo.

En principio, el establecimiento de los actuales criterios para determinar la mayor representatividad de las asociaciones de autónomos no vulnera el derecho de libertad de asociación, ni la capacidad de actuación de las asociaciones que no consiguen el *status* de asociaciones más representativas. Pero sí merma la legitimidad frente al propio colectivo y *erga omnes* de las asociaciones que, haciendo uso de la concesión administrativa, deben acceder a los órganos de concertación de las políticas laborales y sociales para representar a los trabajadores autónomos, y su capacidad de conformar el interés general en nombre de todos.

La condición de mayor representatividad otorga unas ventajas y constituye un “plus” que favorece y potencia la acción asociativa para unas organizaciones concretas. Y por ello, siempre que se base en criterios objetivos y adecuados para el cumplimiento del fin legítimo, cual es la participación en los órganos de deliberación y decisión de la Administración de las políticas laborales y sociales, estará dentro de los parámetros constitucionales, pues a pesar de ser medidas de diferenciación, no privarán a las demás asociaciones de ningún instrumento esencial para el cumplimiento de sus fines asociativos, y por lo tanto no podrán ser sancionadas como medidas discriminatorias. Recordemos que el sistema tal y como está previsto, hace una “concesión administrativa” del *status* de más representatividad, que solo tiene efectos administrativos.

Sin embargo, que la diferenciación no sea discriminatoria no significa que el reconocimiento administrativo de la representatividad política para las asociaciones de trabajadores autónomos más representativas, y el reconocimiento del derecho de participación en la conformación del interés general en las áreas y temas socio laborales que les afectan hayan sido garantizados. En principio, porque esa representación no es una concesión Administrativa, sino la consecuencia del derecho de participación del art. 7 de la CE y del que tienen individualmente los trabajadores autónomos como personas físicas, conforme el art. 23 CE. Esto es lo que verdaderamente diferencia la “mayor representación” empresarial de la “mayor representatividad” que debe reconocerse a los representantes de los

trabajadores autónomos.

En definitiva, aunque el establecimiento de criterios para adquirir la condición de mayor representatividad no afectaría al principio constitucional de igualdad (véase igualdad ante la ley) porque que la medida está justificada objetivamente para asegurar la mejor defensa de los intereses de los trabajadores autónomos frente a la Administración, que es el fin que persigue este sistema, cualquier criterio que no fuera la participación de una u otra forma (directa o indirecta) del colectivo representado mermaría su legitimidad y capacidad política de representación y afectaría al derecho de estos trabajadores a la participación a través de representantes, generando una discriminación entre estos y los trabajadores por cuenta ajena, esta vez sí discriminatoria en relación con el ejercicio de sus derechos fundamentales. Los trabajadores autónomos no asociados podrían no verse legítimamente representados y, por lo tanto, no aceptar las decisiones adoptadas ilegítimamente.

Para el TC el concepto de “mayor representatividad” actual es constitucionalmente válido, ya que se trata de un criterio objetivo, que depende de circunstancias objetivas, que pueden exigirse a las asociaciones de autónomos por igual, con el que se puede constatar qué importancia tiene una asociación concreta de trabajadores autónomos para desarrollar actividades de representación que produzcan o puedan producir efectos más allá de sus afiliados (SSTC 73/1984, de 27 Jun. y 98/1985, de 29 Jul). Pero, de cara a la representación política de los intereses generales del colectivo de trabajadores autónomos, estos criterios no garantizan la legitimidad política necesaria de estos representantes, conforme al sistema de participación en los asuntos públicos constitucionalmente establecido (art. 23 en relación con el 7 CE). Por eso, el criterio de “mayor representatividad”, tal y como ha sido establecidos en la actualidad -tanto en la regulación derogada como en el borrador de la nueva legislación- no debería poder emplearse para establecer un trato diferente respecto de materias que no guardan ninguna relación con los intereses concretos de los trabajadores autónomos (en este sentido ya se han

pronunciado las SSTC 9/1986, de 21 Ene., FJ 3, y 7/1990, de 18 Ene., FJ 2, en relación con la representación sindical). Y tampoco debería utilizarse como regla para excluir del sistema de concertación social a otras asociaciones de trabajadores autónomos que no alcanzan la consideración de “más representativos” pero que, sin embargo, si estén implantados en un ámbito concreto, en el que no se necesite la representación de los intereses de los autónomos, sino solo de aquellos que están asociados (SSTC 184/1987, de 18 Nov., y 217/1988, de 21 Nov.).

El problema constitucional, por lo tanto, no reside en la idoneidad constitucional de los criterios de diferenciación de las asociaciones de autónomos, sino en la exclusión de la legítima representación de los trabajadores autónomos no afiliados.

V. PROPUESTA ALTERNATIVA CONFORME A CRITERIOS CONSTITUCIONALES

Los cambios políticos y sociales que en los últimos años han afectado a los trabajadores hace que ya no sea admisible que los trabajadores autónomos no tengan reconocido su derecho a decidir a través de la representación política de sus intereses. Para asegurar la legitimidad de la representación de las asociaciones de autónomos en la conformación del interés general, se deben aplicar los mismos criterios que en la determinación de la representación de los trabajadores por cuenta ajena, permitiendo la participación de todos los trabajadores autónomos que van a ser representados, a través de un sistema que les permita elegir libremente entre las asociaciones seleccionadas para concurrir al proceso representativo.

La Administración puede exigir garantías a las asociaciones candidatas para asegurar un mínimo de certeza en la capacidad de ejercicio de la representación. En ese sentido, pueden imponerse criterios objetivos como un número de asociados igual o superior al porcentaje total de los trabajadores autónomos del ámbito territorial de actuación de la asociación, o el criterio de implantación territorial a partir del número de oficinas por localidad o por provincia. Cualquiera de ellos será un criterio de discriminación razonable y proporcional respecto de los fines perseguidos, pues parece razonable que se exija a las asociaciones que van a desarrollar las funciones de representación institucional general de los intereses del conjunto de los trabajadores autónomos un mínimo de asociados que demuestre su conocimiento de la realidad de los trabajadores a los que van a representar y su capacidad de

gestión de acuerdos en el colectivo.

En cuanto a la proporcionalidad, dependerá del porcentaje que se establezca. Se deberá analizar si el número de afiliados exigidos para concurrir es proporcional o no respecto de los objetivos perseguidos con la medida. Pero, teniendo en cuenta la inexistencia de un sólido tejido asociativo en el sector de los trabajadores autónomos, la falta de estímulos públicos para fomentar el asociacionismo entre este tipo de trabajadores o la falta de obligaciones positivas de participación de los trabajadores autónomos en la toma de decisiones laborales o empresariales, la exigencia de un porcentaje alto de asociados respecto del total de autónomos de un ámbito territorial concreto puede ser excesiva, y por lo tanto, desproporcionada. De este modo, es razonable que se asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de un número mínimo (como ocurrió en las SSTC 7/1990, de 18 Ene., 32/1990, de 26 Feb., y 183/1992, de 16 Nov.) a partir del total de trabajadores autónomos del territorio.

A partir de ahí, y una vez seleccionadas las asociaciones que concurren debe organizarse un sistema que permita la participación de todos los trabajadores autónomos en la selección de las asociaciones más representativas, porque tratándose del ejercicio de la representación política de los trabajadores autónomos, la representatividad debe tener como fundamento la participación de las personas legitimadas para decidir quienes les representan, es decir de los propios autónomos, pues no se trata de una concesión administrativa, sino del ejercicio en este ámbito concreto del derecho constitucional y fundamental de las personas que componen este colectivo. La legitimidad obtenida por ejercicio del derecho de participación no puede sustituirse por la concesión administrativa.

En la actualidad los medios técnicos y telemáticos permiten llevar a cabo sistemas de participación sencillos y eficaces por medio de internet o presenciales, o con la concurrencia de ambos, que dotarían de certeza y de seguridad jurídica al sistema de determinación de la mayor representatividad política de los trabajadores autónomos. Con ello, se dejaría de aplicar la lógica de las asociaciones empresariales,

y se superaría el criterio afiliativo tan opaco y difícil de controlar. Por lo demás, resultaría artificial en exceso poner en marcha un procedimiento electoral con candidatura única, sin opción real, es decir sin concurrencia competitiva; demasiada complejidad jurídica y procedimental para un asunto que en la práctica cotidiana rara vez se suele presentar como conflictivo.

No se trata de establecer un modelo participativo en el que la relación de representación se establezca directamente entre los trabajadores autónomos y todas las organizaciones que se auto constituyan para ejercer la representación política, sino de reconocer a los trabajadores autónomos el mismo estatuto de ciudadanía reconocido a los trabajadores por cuenta ajena, entendiendo su capacidad individual de participación y su capacidad de transmisión de la representación de sus intereses en sus representantes. Hay que tener en cuenta que en toda democracia participativa los instrumentos participativos son herramientas jurídicas previstas para la participación de ciudadanos individuales. Si los autónomos no afiliados no pueden participar directa o indirectamente, de alguna forma, en la conformación del interés general a través de las asociaciones "más representativas", no se estará generando un verdadero sistema de democracia participativa en el ámbito del trabajo autónomo. Será un sistema construido directamente sobre la concesión administrativa en favor de ciertas organizaciones que defienden intereses particulares del colectivo y que carecerán de la legitimidad que de autoridad a sus decisiones y a su contribución en los órganos creados al efecto. En ese sentido se plantearán serias dudas sobre su capacidad de defensa de los intereses generales, y se pondrán en duda los resultados o acuerdos que se alcancen, lo cual perjudicará gravemente al sistema y lo hará ineficaz. No solo los trabajadores estarán perdiendo con este tipo de sistema, sino también la Administración que no tendrá apropiados interlocutores y legítimos interlocutores con los que alcanzar acuerdos y decisiones importantes de política pública para la que esta representación fue creada.

CONCLUSIÓN:

- La legitimidad de la representación política de los trabajadores autónomos responde a los mismos criterios constitucionales que la del resto de trabajadores, porque al tratarse de personas físicas y de ciudadanos concurren en ellos los mismos derechos individuales que en el resto de los trabajadores (derechos todos ellos amparados en la genérica libertad sindical del art. 28.1 CE)
- La capacidad representativa de las asociaciones de trabajadores autónomos se ha determinado históricamente de forma “otorgada” por parte de la Administración, a través de un sistema de criterios diferenciadores que, aun no siendo discriminatorio y por tanto inconstitucional, sigue la lógica del modelo de representación de intereses privados de las empresas que son personas jurídicas, y no responde al modelo de representación política de los intereses generales de los autónomos, como personas físicas.
- Los trabajadores autónomos en la actualidad no pueden asimilarse a la empresa en el ámbito de la representación política porque las circunstancias socio laborales, la propia regulación y el sistema económico actual han generado importantes transformaciones en el tejido productivo y laboral y han transformado la inicial configuración del trabajador autónomo. A diferencia de las empresas, los trabajadores autónomos son ciudadanos particulares, personas físicas, a los que la Constitución reconoce derechos fundamentales individuales y no solo colectivos en relación con libertad sindical y lo que ella conlleva. (art. 28.1 CE).

- Los trabajadores autónomos, afiliados o no afiliados, como sujetos de derechos fundamentales deben recuperar su soberanía y capacidad de decisión, dotando de legitimidad la elección de las asociaciones que vayan a representarles en la concertación social. Para ello debe crearse un sistema de participación que, aprovechando que los medios técnicos actuales, permita el ejercicio de la participación de los trabajadores autónomos y la representación de las asociaciones que, cumpliendo los mínimos garantizados por la ley (criterios para la determinación de la mayor representatividad), vayan a ejercer la representación política de los intereses generales frente a la Administración.

Junio de 2019



UATΛΕ

Autónomos
con derechos



UATAE

Autónomos
con derechos

Unión de Asociaciones de Trabajadores
Autónomos y Emprendedores
C/ General Palanca 37
28045 Madrid

info@uatae.org



[facebook.com/uatae](https://www.facebook.com/uatae)



[@uatae_es](https://twitter.com/uatae_es)



[Comunicación UATAE](https://www.youtube.com/ComunicaciónUATAE)

www.uatae.org