



**LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO AUTÓNOMO DEPENDIENTE:
CONCEPTO, FUENTES, RELACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LA
PRESTACIÓN DE SERVICIOS**
Esther Guerrero Vizuete

Dipòsit Legal: T. 1709-2011

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tesisenxarxa.net) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tesisenred.net) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tesisenxarxa.net) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

ESTHER GUERRERO VIZUETE

**LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO AUTÓNOMO
DEPENDIENTE: CONCEPTO, FUENTES, RELACIÓN INDIVIDUAL
Y COLECTIVA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Vicente A. Martínez Abascal

Departamento de Derecho Público



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**TARRAGONA
2011**

	<u>Pág.</u>
Abreviaturas Utilizadas	9
Introducción	11
1.- Objeto y finalidad de la investigación	15
1.1. Objeto	15
1.2. Finalidad	17
2.-Metodología y fuentes de conocimiento	21
3.-Estructura del estudio	24

Capítulo I. Evolución normativa del concepto de trabajador autónomo

1.- El trabajador autónomo en el contexto histórico-económico actual	27
1.1. El concepto de trabajador autónomo en la normativa anterior a la Ley 20/2007 reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo	34
1.1.1. Caracteres de la noción de trabajador autónomo en la normativa anterior a la promulgación de la Ley 20/2007	46
A) La independencia como elemento definidor del trabajo autónomo	47
B) La ajenidad como criterio distintivo del trabajo por cuenta propia	57
1.2. La fijación del concepto de trabajador autónomo por la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo	66
1.2.1 ¿Un nuevo concepto de trabajador autónomo?	70
1.2.2. Caracteres de la prestación de servicios desarrollada por el trabajador autónomo a la luz de la Ley 20/2007	73
A) La prestación de servicios ha de ser realizada por personas físicas	74
B) Trabajo realizado por cuenta propia	76
C) Carácter económico o profesional de la actividad	78
D) Actividad desarrollada de forma habitual, personal y directa	80

	<u>Pág.</u>
E) La actividad debe ser desarrollada fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona	84
F) Los colaboradores del trabajador autónomo	85
1.2.3. Requisitos de la prestación autónoma contenidos en otras disposiciones legales	90
A) La nacionalidad de los sujetos incluidos	90
B) El requisito de la edad	93
C) El criterio locativo	98
2.-Determinación del concepto de trabajador autónomo dependiente	100
2.1. El trabajo autónomo dependiente: una realidad a definir	100
2.2. El concepto de trabajador autónomo dependiente en la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo	107
2.2.1. La dependencia económica como característica definidora del concepto	117
2.2.2. Condiciones específicas para el desempeño de una actividad económica o profesional como trabajador autónomo dependiente	129
A) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros	130
B) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios para su cliente	132
C) Disponer de infraestructura productiva y material necesaria para el ejercicio de la actividad	134
D) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente	136
E) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad de acuerdo con lo pactado con el cliente, asumiendo el riesgo y ventura	138
2.2.3. Exclusiones del ámbito subjetivo de la LETA	144

	<u>Pág.</u>
Capítulo II. Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente	
1.- El sistema de fuentes en el ámbito del trabajo por cuenta propia	150
2.- Análisis de las fuentes reguladoras del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente	153
2.1. Las disposiciones contempladas en la presente Ley	158
2.2. La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa Reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo	160
2.2.1. Contrato de arrendamiento de servicios	165
2.2.1.1. Criterios distintivos del arrendamiento de servicios y del contrato de trabajo en la jurisprudencia española	171
2.2.2. Contrato de ejecución de obra	174
2.2.2.2. Criterios distintivos del contrato de ejecución de obra y del contrato de trabajo en la doctrina de nuestros Tribunales	178
2.2.3. El contrato de transporte	180
2.2.4. Los contratos administrativos	189
2.3. Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre las partes	192
2.4. Los usos y costumbres locales y profesionales	195
3. - Los Acuerdos de Interés Profesional	198
3.1. Naturaleza y eficacia del Instrumento colectivo	200
3.2. Régimen jurídico de los Acuerdos de Interés Profesional	207

Capítulo III.- La relación individual de la prestación de servicios

1.- Constitución de la relación jurídica	223
1.1. Forma y contenido del contrato de actividad TRADE	227
1.2. Objeto y tipología del contrato de actividad TRADE	235
1.2.1 Contratos TRADE en el sector del transporte	236
1.2.2. Contratos TRADE en el sector de los agentes de seguros	240

	<u>Pág.</u>
1.2.3. Contratos TRADE en el sector de los agentes comerciales	243
1.3. Registro del contrato de actividad	245
2.- Contenido de la relación jurídica del TRADE: derechos y deberes	248
2.1. Derechos y deberes profesionales del TRADE de carácter individual	248
2.2. Derechos Estatutarios	251
2.2.1. Derechos de base constitucional	253
A) Derivados de su condición de persona	254
a) El Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio	254
b) El Derecho a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación	255
c) El Derecho al respeto de su intimidad, a la consideración debida de su dignidad y a una adecuada protección frente al acoso	259
d) El Derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad	262
e) El Derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales así como el acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos	266
B) Derivados del ejercicio de su actividad económica o profesional	270
a) La Libertad de iniciativa económica y el Derecho a la libre competencia	271
b) El Derecho de propiedad intelectual	273
c) El Derecho a la formación y readaptación profesionales	274
d) El Derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo	275
e) El Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional	280
2.2.2. Derechos de base legal	281
A) Comunes a ambos tipos de trabajadores autónomos	281
a) El Derecho a la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio de su actividad	282
b) El Derecho a la conciliación de la vida profesional con la vida personal y familiar así como el derecho a suspender su actividad en determinadas circunstancias	283
B) Específicos del trabajador autónomo dependiente	286
a) El Derecho a la estabilidad en el empleo	286
b) El Derecho a la interrupción de su actividad	287

	<u>Pág.</u>
c) El Derecho a la adaptación del horario de actividad	292
d) El Derecho a la regulación colectiva de las condiciones de ejecución de su actividad	294
e) El Derecho al acceso a procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos	297
f) La garantía del percibo de su contraprestación pactada mediante un privilegio general	299
2.2.3. Derechos de base contractual	302
A) El tiempo de trabajo en la prestación del autónomo dependiente	303
B) La jornada de actividad del trabajador autónomo dependiente	305
C) Interrupciones justificadas de la actividad profesional	310
a) Causas de interrupción justificada de la prestación	313
b) Efectos de la interrupción justificada de la actividad profesional	318
2.3. Deberes profesionales del trabajador autónomo dependiente	323
A) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos celebrados	323
B) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales establecidas en la Ley o en los contratos	324
C) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad social en los términos establecidos en la legislación correspondiente	326
D) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente	328
E) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable	329
F) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión	330
3.- Vicisitudes de la relación jurídica del TRADE	330
3.1. Modificación del contrato de prestación de servicios del TRADE	331
3.2. Suspensión del contrato de prestación de servicios del TRADE	335
3.2.1. Causas de suspensión establecidas en la LETA	337
3.2.2. Causas de suspensión introducidas por acuerdo individual o colectivo	341
A) Causas de suspensión contempladas implícita o explícitamente en la LETA	342
B) Causas de suspensión derivadas ex novo por pacto individual o colectivo	347

	<u>Pág.</u>
4.- Extinción del contrato de prestación de servicios del TRADE	353
4.1. Supuestos de Extinción de la relación contractual	354
A) Causas extintivas que no generan indemnización	355
B) Causas extintivas generadoras de indemnización para alguna de las partes	366
C) Alcance y elementos configuradores de la indemnización por extinción contractual ...	369
D) Otros efectos de la extinción del contrato de prestación de servicios del TRADE:	
Liquidación de haberes y prestación por cese de actividad	377
Capítulo IV. Relación colectiva de la prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente	
1. Marco constitucional de la acción colectiva de los trabajadores autónomos	385
2. Derechos colectivos del trabajador autónomo económicamente dependiente:	
La perspectiva del legislador	390
2.1. Afiliación y pertenencia a sindicato o asociación empresarial	393
2.2. La tercera vía de integración de los trabajadores autónomos: las asociaciones profesionales específicas	399
3. Libertad sindical y TRADE	404
4. La acción colectiva de defensa de los intereses profesionales del TRADE: su alcance jurídico	410
4.1. La negociación colectiva de los trabajadores autónomos dependientes	421
4.1.1. Obstáculos a la inclusión de los TRADE's en la negociación colectiva laboral	423
4.1.2. Consideraciones sobre el régimen jurídico de los Acuerdos de Interés Profesional	428
4.2. Titularidad y ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores autónomos dependientes	433
5. Derechos colectivos de las asociaciones de trabajadores autónomos	441
5.1. La cuestión de la representatividad	447
5.2. La participación institucional de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos: el Consejo Estatal del Trabajo autónomo	465

	<u>Pág.</u>
Conclusiones	471
Anexo Normativo	493
Anexo Jurisprudencial	501
Anexo Bibliográfico	507

Abreviaturas utilizadas

- AIP** Acuerdo de Interés Profesional
- AL** Actualidad Laboral
- AS** Aranzadi Social
- AAVV** Autores Varios
- Cc** Código Civil
- CCAA** Comunidad Autónoma
- Ccom** Código de comercio
- CE** Constitución Española
- CES** Consejo Económico y Social
- CEPYME** Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
- CGPJ** Consejo General del Poder Judicial
- CIT** Citada
- DA** Disposición Adicional
- DF** Disposición Final
- DL** Documentación Laboral
- DOGC** Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya
- DT** Disposición Transitoria
- ET** Estatuto de los Trabajadores
- IRPF** Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- LAS** Ley de Asociación Sindical
- LC** Ley Concursal
- LCSP** Ley de Contratos del Sector Público
- LCT** Ley de Contratos de Trabajo
- LETA** Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo
- LGSS** Ley General de la Seguridad Social
- LO** Ley Orgánica
- LODA** Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación
- LOLS** Ley Orgánica de Libertad Sindical
- LOPJ** Ley Orgánica del Poder Judicial
- LOVG** Ley Orgánica de Violencia de Género
- LPL** Ley de Procedimiento Laboral
- LPRL** Ley de Prevención de Riesgos Laborales

- OB** Obra
- OIT** Organización Internacional del Trabajo
- PP** Página
- RD** Real Decreto
- REDT** Revista Española de Derecho del Trabajo
- RETA** Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
- SGS** Siguietes
- STC** Sentencia del Tribunal Constitucional
- STCT** Tribunal Central de Trabajo
- STS** Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TRADE** Trabajador Autónomo Dependiente Económicamente
- TRADE'S** Trabajadores Autónomos Dependientes Económicamente
- UPTA** Unión Profesional de Trabajadores Autónomos
- Vid** Véase

Introducción

Cuando pensábamos que, quizás, en el mundo del Derecho Laboral todo había sido ya delimitado, analizado e interpretado hasta sus últimas consecuencias, surgen ante nosotros nuevas realidades que, indefectiblemente, nos llevan de nuevo a la consagración del Derecho del Trabajo como una disciplina moldeable, que se adapta como ninguna otra a los constantes cambios sociales. Unos cambios que por múltiples razones y como derivación de otras tantas circunstancias, sacuden los pilares en los que pretenden apoyarse las instituciones que regulan el mundo laboral y todo lo que a su alrededor acontece.

Y ello es así por cuanto superada la inmanente necesidad de protección del trabajador asalariado, consecuencia del modelo industrial fordista, en el que el trabajador por cuenta ajena ocupa la posición de contratante débil, como derivación directa e inevitable de sus limitaciones en la fijación de las condiciones de trabajo, salta a la primera plana de la actualidad el que creemos es el gran olvidado del Derecho del Trabajo; nos referimos a la contraparte de la relación laboral, a la que tradicionalmente desde las instancias jurídicas por un lado, y los poderes públicos por otro, siempre se ha caracterizado como un sujeto que ya sea por poseer la titularidad de los medios de producción, ya sea por atribuirle una posición de superioridad contractual, ha sido habitualmente, descartado del ámbito tuitivo propio de esta disciplina.

Nos encontramos pues, ante una situación de desprotección mantenida en el tiempo, ignorando que los cambios sociales que con el transcurso de las distintas épocas se han producido, no sólo han afectado a los trabajadores que desarrollan una prestación de servicios bajo las clásicas notas de dependencia y ajenidad, sino también al colectivo de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Estos sujetos han dejado en muchos casos de ostentar esa supremacía, esa situación de superioridad en el ámbito contractual y económico que, en otros tiempos, fue considerado como el paradigma identificador de su status socio-profesional.

Esta falta de atención normativa hacia el otro sujeto contractual por parte de esta disciplina tiene su génesis en la separación que, en el ámbito del ordenamiento laboral, se produjo a la hora de reglamentar el modo a través del cual se podía llevar a cabo una prestación de servicios. En dicha regulación se partió de una distinción tajante entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia o autónomo, de tal forma que el primero estaba sometido a las notas de dependencia y ajenidad respecto del sujeto que contrata la fuerza de trabajo, situándose en una posición de debilidad en la fijación de sus condiciones contractuales que motivaba una especial necesidad de protección. Esta prestación de

servicios fue regulada por una disciplina jurídica autónoma, el Derecho del Trabajo, erigiéndose así en regulador y garante del necesario auxilio que había de dispensarse a este colectivo de trabajadores. Por contra, respecto de la otra forma de llevar a cabo la prestación de un servicio, esto es, mediante un trabajo autónomo, el trabajador gozaba de independencia no sólo en la organización del trabajo sino también en la fijación de sus condiciones contractuales. De este modo se consideró que se integraba en un grupo detentador de un poder contractual suficiente como para defenderse a sí mismo, rigiéndose su actuación extramuros de la normativa social, acudiendo a la normativa civil, administrativa o mercantil según, cual de ellas disciplinase el negocio jurídico que reglamentaba el intercambio de bienes y servicios.

Consecuencia de esta inamovilidad de los conceptos básicos del Derecho del Trabajo, referidos al binomio trabajador por cuenta ajena-trabajador por cuenta propia, que motiva que el primero haya sido tradicionalmente el destinatario de todo un abanico de medidas protectoras de las que no han gozado los segundos, es la falta de adecuación de aquéllos a los cambios que en la forma de organización de las empresas se están produciendo. Unos cambios que traen consigo la aparición de nuevas formas de prestación de bienes y servicios que poco tienen que ver con las que hasta ahora se podrían calificar como "clásicas" relaciones trabajador-empresario, y en las que la línea divisoria entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado se hace cada vez más delgada y difusa, hasta casi desvanecerse en algunos casos.

El tránsito de aquel modelo productivo, en el que no encontramos un concepto estricto de subordinación basado en la integración del sujeto en el círculo organizativo, rector y disciplinario de la empresa como unidad productiva, hacia un sistema más flexible de organización en el que se prima el resultado, el producto final, sin necesidad de un control directo y continuo sobre la actividad desarrollada por el trabajador ni su integración en la estructura jerárquica de la empresa, ha provocado la aparición de nuevas formas de prestación de servicios, nuevas formas de trabajar no identificables exclusivamente con el trabajo asalariado.

Y ello es así por cuanto en una sociedad como la actual, cada vez más tecnificada, compleja y globalizada, se está implantando con fuerza y rapidez la llamada descentralización productiva como nueva forma de organización de la producción. Por tal debemos entender un fenómeno social consistente en la externalización de toda o parte de la actividad desarrollada por una empresa, en la que ésta deja de ser el centro aglutinador de una actividad económica, primándose más el resultado de la actividad del trabajador que su integración en el seno de la misma. Esta circunstancia ha supuesto un gran revulsivo,

modificando la dimensión y composición de las propias empresas, pues se altera el modo de ejecución de la prestación de servicios y su consiguiente formalización, ya que el trabajador no tiene que estar necesariamente vinculado a la empresa mediante un contrato de trabajo, pudiendo estar relacionado con la misma en virtud de un contrato de actividad de carácter no laboral, ya sea civil, mercantil o administrativo.

Sin embargo, la descentralización productiva no ha sido el único factor que ha influido en la aparición de estas nuevas formas de intercambio de bienes y servicios. En este sentido son destacables, por un lado, la implantación en el ámbito industrial de las nuevas tecnologías de la información, que han motivado un cambio sustantivo en el modo de ejecutar la prestación al no ser necesaria la presencia física del sujeto en el centro de trabajo; por otro, no debemos olvidar la situación de crisis económica sufrida en etapas precedentes y ahora actualizada, la cual ha operado como catalizadora del nacimiento de estas nuevas formas de prestación al margen de las tradicionalmente admitidas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, ante etapas de desempleo prolongadas se flexibilizan las exigencias sobre cómo han de ser contratados los sujetos que están dispuestos a trabajar, asumiendo nuevas posiciones en el mercado de trabajo como sujetos autónomos en lugar de sujetos dependientes.

La combinación de estos factores ha traído consigo que en nuestra realidad más reciente ya no sea identificable, al menos con el mismo rigor que en épocas precedentes, la figura del trabajador autónomo con la del empresario-creador de empleo que se encuentra en una posición de superioridad contractual en el mercado de trabajo. Y ello es así debido a la aparición de un amplio colectivo de trabajadores autónomos que, si bien son titulares de su propio negocio, desempeñan su labor con la sola ayuda de su propia fuerza de trabajo y sin tener a su cargo trabajador asalariado alguno. Esta nueva categoría social viene a constituir un segmento de la población activa cualificada por reunir una doble condición: por un lado son catalogables como empresarios en cuanto titulares de un negocio en el que desempeñan una actividad económica financiada con sus propios medios; y, por otro, son trabajadores en tanto que desarrollan esa misma actividad aportando su personal trabajo y sin emplear por su cuenta y dependencia a ningún trabajador.

Y, a su vez, dentro de éste nuevo segmento de trabajadores por cuenta propia se ha generado un subgrupo compuesto por quienes, lejos de ostentar la fortaleza en la fijación de las condiciones contractuales que han de regir su prestación de servicios, se encuentran en una posición de dependencia económica respecto del cliente con el que conciertan dicha prestación por constituir su única fuente de ingresos por esta vía contractual. Su irrupción en el panorama socio-económico, plantea la necesidad de llevar a cabo una

delimitación de esta figura, tanto respecto del trabajador por cuenta ajena como del trabajador por cuenta propia, con miras a fijar su propia naturaleza jurídica. Se trataría de evitar situaciones de fraude, pues estamos ante un grupo de trabajadores respecto de los cuales se pueden predicar tanto las notas que tradicionalmente han sido consideradas como indiciarias de la laboralidad de una prestación, como aquellos otros elementos que han configurado el propio carácter del trabajo autónomo.

En definitiva, en el contexto socio-económico actual, existe una multiplicidad de formas a través de las cuales se puede llevar a cabo una prestación de bienes y servicios por cuanto no existe limitación alguna, dentro del uso correcto de los tipos contractuales, a la hora de elegir el modo cómo aquélla se ha de materializar. Es decir, el empresario, como sujeto contractual, dispone de una amplia libertad a la hora de precisar la forma jurídica que regirá la relación negocial en la que interviene, de tal suerte que, en el momento de recibir una prestación de servicios, puede elegir libremente entre hacerlo o bien a través de trabajadores por cuenta ajena por él contratados, los cuales quedarán integrados en su propia estructura organizativa mediante una relación contractual de subordinación, o bien puede optar por recibir esa misma prestación de trabajadores por cuenta propia o autónomos, los cuales se hallan situados fuera de su círculo organizativo y rector, celebrando con ellos un contrato de carácter civil, mercantil o administrativo.

De todo ello resulta que el término " trabajo autónomo" acoge una amalgama de formas prestacionales muy diferentes, más complejas y heterogéneas incluso que el trabajo por cuenta ajena, pues son objeto de regulación tanto los autónomos clásicos o *strictu sensu*, como los empresarios, como estos otros trabajadores que formalmente son autónomos pero que actúan en el mundo laboral sometidos a la dependencia económica propia de los trabajadores asalariados, a los que llamaremos trabajadores autónomos dependientes económicamente (TRADE's).

Los TRADE's, en cuanto colectivo de trabajadores, responden a los cambios objetivos y funcionales desarrollados en las empresas, cuya consecuencia más inmediata es la flexibilización de un mercado de trabajo que antes situaciones de crisis, estipula cambios en la contratación de quienes que están dispuestos a trabajar, asumiendo nuevas posiciones en el mercado laboral como sujetos autónomos en lugar de sujetos asalariados.

Sin embargo, esta variedad de modos mediante los que se puede llevar a cabo la prestación de servicios en régimen de autonomía, no se ha correspondido hasta hace poco tiempo, como ya advertíamos en un principio, con la existencia de una normativa unitaria y sistemática, reguladora de éste colectivo de trabajadores, en la que se reglamentase, de

modo ordenado, todos los aspectos jurídicos de esta forma prestacional. La tradicional incardinación del trabajo autónomo dentro del ámbito del Derecho privado, junto con la ya mencionada falta de atención normativa, ha provocado que las referencias legales al mismo se hallen dispersas por todo el ordenamiento jurídico. Unas referencias normativas que se han mostrado insuficientes para acoger, dentro de esa multiplicidad de sujetos contractuales antes aludidos, a ésta nueva forma prestacional caracterizada por quedar incardinada en una zona gris, en un terreno fronterizo en el que es posible apreciar la concurrencia de elementos que pueden ser predicables tanto del trabajo por cuenta propia como del trabajo por cuenta ajena: tal es el caso del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

1.- Objeto y finalidad de la investigación

1.1. Objeto

La formalización de nuevas formas de organización productiva ha desembocado en la aparición de un nuevo perfil de trabajador autónomo, subsumido en una situación de desequilibrio contractual, del que se puede predicar unas singularidades que lo alejan de la clásica categoría de trabajadores por cuenta propia.

Este sujeto contractual, o, mejor dicho, el análisis jurídico de esta nueva figura legal de TRADE, viene a constituir precisamente el objeto del presente trabajo. La complejidad de su arquitectura nos obliga a su estudio individualizado sin obviar el contexto en el que se inserta, lo cual nos permitirá desgranar los nexos de unión y disociación que les une a otras figuras próximas.

La extensión de su contenido, nos obliga a acotar nuestra investigación. Es por ello que el análisis no abarca a la totalidad de la figura, quedando circunscrito a determinados ámbitos de la prestación de servicios del TRADE. Específicamente nos centraremos en el examen del concepto, sus fuentes, así como la relación individual y colectiva de dicha prestación, realizando una labor de contraste de dichos ámbitos con la regulación que éstos reciben en el trabajo asalariado. Esta labor comparativa es impuesta por la especial situación en que se encuentra el trabajo autónomo dependiente respecto del trabajo por cuenta ajena, estando imbuido de una necesidad tuitiva que en muchos aspectos determina la exigencia de una regulación similar.

Quedan pues excluidos del objeto de nuestra investigación la regulación de la protección social así como el fomento y la promoción del TRADE, en aras de evitar un desbordamiento excesivo del contenido del estudio. Esta exclusión no significa, en modo alguno, que se prescindiera de las correspondientes referencias indirectas relativas a éstos ámbitos que guarden conexión con todos aquellos aspectos que centran nuestro examen.

Desde la perspectiva del ordenamiento laboral, podría pensarse que las materias que han sido seleccionadas poseen una amplitud desmesurada para un trabajo de investigación de estas características, ya que los citados ámbitos incluyen en aquel sector jurídico grupos normativos de significativa extensión. Existen, sin embargo, algunas razones que justifican su elección. En primer término, la sobriedad en el desarrollo normativo de la LETA de que ha hecho gala tanto el legislador como los sujetos colectivos con facultad de negociar AIP, ha permitido proyectar el objeto de estudio a los ámbitos de referencia, de forma que pudieran establecerse una suerte de bases analíticas de las que partir. En segundo lugar, se ha juzgado razonable no dilatar en exceso la elaboración del estudio, habida cuenta de la prolongada inactividad de la referida acción normativa de desarrollo y de la falta de una previsión clara a este respecto. En tercer lugar, la estrecha vinculación que tales ámbitos guardan entre sí. Aunque el núcleo central del estudio se vertebra en torno a la relación individual y colectiva de la prestación de servicios del TRADE, se ha considerado que el concepto y las fuentes que acotan y ordenan tal prestación desempeñan una función de presupuestos analíticos indispensables para estudiar con rigor los dos planos de aquella relación.

La progresiva utilización del sujeto contractual que centrará nuestra atención en la práctica de las relaciones laborales, sobre todo en el sector del transporte y la construcción, consecuencia inmediata de la descentralización productiva como medio de lograr la flexibilidad empresarial, trae como inevitable consecuencia la necesidad de su análisis en profundidad. Ello se hace patente con especial intensidad en el hecho de que esta floración de nuevas formas contractuales autónomas pero dependientes, no ha tenido una respuesta satisfactoria en el ordenamiento jurídico, quedando relegada a la normación de ciertas profesiones desarrolladas habitualmente en régimen de autonomía, a través de regulaciones específicas insuficientes, con el complemento de un Código Civil obsoleto a este respecto, y sin una verdadera voluntad de abordar una ordenación sistemática del trabajo autónomo y sus distintas "variantes".

El estudio de esta singular figura obedece, pues, básicamente a dos razones: la primera se asienta en la actualidad de su existencia, pues no olvidemos que estamos ante un sujeto contractual de reciente creación con apenas cuatro años de vigencia. En segundo lugar, la necesidad de su estudio emerge por la parquedad con que el ordenamiento jurídico ha reaccionado ante esta nueva figura contractual, con un escaso desarrollo legal en general así como de aquellas cuestiones más importantes que configuran su régimen jurídico en particular. A todo ello ha de unirse desde una perspectiva científica la escasez de estudios monográficos dedicados a esta peculiar forma de actuación en el mercado de bienes y servicios, quedando incardinados en algunas obras generalistas dedicadas al trabajo autónomo.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, la complejidad con que el legislador ha abordado la regulación de este trabajador nos obliga a centrar nuestro estudio únicamente en la figura del trabajador autónomo dependiente español, descartando el examen de otras figuras paralelas preexistentes en otros ordenamientos jurídicos próximos y con las que pudiera entrecruzarse a priori una cierta semejanza.

Es por ello que el presente trabajo se centra en examinar al TRADE como un conjunto normativo aislado. Solo así podremos valorar el sistema tuitivo que para él se ha diseñado, siendo necesario abordar sino todas, sí algunas de las más importantes cuestiones que en relación con la caracterización y delimitación de esta figura se plantean, pues es muy delgada la línea que la separa de otras que le pueden resultar afines.

1.2 Finalidad

Partiendo de la zona de la realidad socio jurídica acotada por el objeto de estudio, el análisis de esta singular figura obedece, pues, básicamente a varias finalidades. La primera se asienta en la necesidad de abordar una figura que ha sido tratada recientemente por el legislador al obedecer a una problemática social existente hace años en nuestro sistema de relaciones laborales. La actualidad de su existencia normativa, pues no olvidemos que estamos ante un sujeto contractual de reciente creación con apenas cuatro años de vigencia, no constituye un fin del estudio, sino un indicador de que un sector de la actividad laboral necesitaba con premura soluciones normativas a la compleja y estancada situación en que se venía desarrollando su prestación de servicios. Aunque los desarrollos reglamentarios y colectivos de la LETA, así como de la jurisprudencia que los interpreta, son todavía muy limitados habida cuenta, entre otras razones, del período de tiempo no muy amplio transcurrido desde su entrada en vigor, se cuenta ya con una cierta perspectiva

temporal que permite abordar un análisis detenido de los principales aspectos de aquella figura a fin de obtener un balance provisional de su trayecto normativo y de la eficacia protectora con la que la misma se concibió por el legislador.

La segunda finalidad perseguida por este estudio consiste en calibrar el nivel de adecuación que presenta la parquedad con que el ordenamiento jurídico ha reaccionado al disciplinar esta nueva figura contractual, dotándola de una escasa regulación general en la propia LETA y en su desarrollo reglamentario, así como en aquellas cuestiones más importantes que configuran su régimen jurídico en particular. La sobriedad normativa no es, en sí misma, signo de demérito en la técnica jurídica ordenadora de una realidad social. Pero sí constituye limitación destacable cuando quedan ayunos de regulación aspectos esenciales del régimen jurídico de una figura, como es el caso del TRADE. Se trata, por tanto, de alcanzar una valoración, directa o indirecta, sobre el grado de abstencionismo normativo, y de explicación, del que, a nuestro entender, hace gala la LETA y normas de desarrollo.

Una tercera finalidad orienta el estudio, bajo la pretensión de examinar no ya la adecuación de las ausencias normativas, sino la identificación de las deficiencias o insuficiencias que presentan las soluciones alcanzadas por el legislador y, en su caso, por los interlocutores sociales mediante los AIP. Es ésta una tarea principal, pues, en tanto la normativa aplicable no sea modificada, es de todo punto necesario clarificar las numerosas cuestiones aplicativas e interpretativas que dicha legislación suscita.

A todo ello ha de unirse, desde una perspectiva científica, la escasez de estudios monográficos dedicados a esta peculiar forma de actuación en el mercado de bienes y servicios, quedando usualmente incardinados en algunas obras generalistas dedicadas al trabajo autónomo.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, la complejidad con que el legislador ha abordado la regulación del tipo de trabajador que aquí se examina, nos obliga a centrar nuestro estudio únicamente en la figura del trabajador autónomo dependiente español, descartando el examen de otras figuras paralelas preexistentes en otros ordenamientos jurídicos próximos y con las que pudiera entreverse a priori una cierta semejanza. Porque esta similitud no puede ocultar la realidad de las notables diferencias de nuestra regulación con las foráneas, lo que, en el actual estado de la normativa autóctona a este respecto, aconseja no cotejar modelos comparados y evitar contribuir de este modo a superior grado de confusión en un ámbito normativo interno necesitado precisamente de mucho mayor claridad.

Es por ello que el presente trabajo se centra en examinar al TRADE como un conjunto normativo dotado de regulación propia, aunque puesto en relación analítica con el trabajo asalariado. Solo así podremos valorar el sistema tuitivo que para aquél se ha diseñado, siendo necesario abordar sino todas, sí algunas de las más importantes cuestiones que en relación con la caracterización y delimitación de esta figura se plantean, pues es muy delgada la línea que la separa de otras que le pueden resultar afines.

Como ya apuntamos anteriormente, la juventud de esta figura legal conlleva que sean escasos los trabajos jurídicos que tratan del objeto sobre el que se centra este estudio. Ahora bien, a este propósito debe subrayarse una aportación reseñable de este último respecto de los primeros. Consiste en un intento de proporcionar ciertos elementos jurídicos novedosos a fin de evaluar la eficacia tuitiva que persigue la disciplina reguladora de los ámbitos que integran dicho objeto.

Tales elementos tienen un doble carácter: interpretativo y propositivo. De un lado, se aportan determinadas interpretaciones, tanto de la normativa estrictamente legal como de los escasos instrumentos negociales colectivos que hasta la fecha han sido publicados al respecto (AIP), con la pretensión de ampliar el conocimiento sobre el objeto de la tesis. De otro, se ofrecen posibles alternativas a la vigente regulación de los ámbitos analizados a fin de alcanzar un mayor nivel de garantías en la vertiente individual y colectiva del TRADE.

La LETA es una norma en buena medida configuradora, que se agota en el esbozo de desarrollos futuros. Son muchas las cuestiones de especial importancia para el desarrollo de la prestación de servicios en régimen de autonomía dependiente que tan solo son perfiladas por la Ley, y cuya aplicación práctica está sometida a no pocas cuestiones interpretativas. Es por ello que se ha considerado necesario no solo exponer el panorama normativo, sino remarcar aquellos aspectos opacos, cuya reformulación legal contribuirá sobremanera a una más eficaz regulación y protección del objeto de nuestro estudio.

En este sentido, entre las posibles alternativas de regulación expuestas en lo concerniente al plano individual, se destaca, entre otras, la necesidad de una regulación más hermética de los presupuestos formales del contrato de actividad a celebrar por el TRADE, tendente a evitar una conversión forzada de las relaciones asalariadas en autónomas dependientes mediante la fijación de un lapsus temporal de obligatorio transcurso entre la finalización de una y el inicio de la otra. Asimismo, se pone de manifiesto en el presente trabajo la necesidad de una regulación más cercana a la realidad de estas relaciones contractuales en materia de derechos individuales. En este terreno, es precisa la articulación de instrumentos que permitan la consagración del Derecho a la interrupción justificada de su

actividad como una paralización retribuida; la instauración de mecanismos que hagan plenamente ejercitable el derecho a la conciliación de la vida familiar y personal del TRADE o una interpretación restrictiva de los supuestos en los que la resolución contractual a instancia del trabajador desencadene la obligación indemnizatoria a favor del cliente.

En su vertiente colectiva, las alternativas planteadas a la regulación legal suponen retomar viejas polémicas aún no resueltas. Éstas girarán básicamente acerca de la tradicional expulsión del trabajador autónomo del ámbito de la libertad sindical. Una cuestión que la propia LETA vuelve a situar en el primer plano de la actualidad científica, al atribuir la legitimación para negociar los instrumentos negociales propios de este colectivo de trabajadores a los sindicatos, junto a otros sujetos colectivos, guardando silencio sobre la posible participación de los trabajadores autónomos en el instrumento típico de defensa utilizable por aquellos, al estar excluidos del ejercicio del derecho de huelga. Su análisis junto a los demás derechos colectivos que la norma consagra, nos conducirá indefectiblemente a plantear la necesidad de una reformulación del propio concepto de trabajador, que supere los estrechos límites binarios en los que actualmente se halla enmarcado.

La necesidad de un reconocimiento efectivo de derechos colectivos a los trabajadores autónomos dependientes deviene en insoslayable. Solo atribuyendo a este grupo social unos instrumentos de negociación y presión colectivos paralelos a los reconocidos a los trabajadores asalariados, logrará evitarse el dumping social y el consiguiente peligro de sustitución de la mano de obra asalariada a través de continuos procesos de externalización productiva, convirtiendo a éste sector de la población en un colectivo infraprotegido.

Es por ello que, en el presente estudio, se pone de manifiesto cómo el trasvase de trabajo asalariado hacia el trabajo autónomo se facilita por la propia regulación normativa, pues el legislador ha configurado al TRADE atribuyéndole unos caracteres que le aproximan peligrosamente al trabajador asalariado pero sin acompañarlo de una batería de derechos, facultades y garantías que lo configuren como un sujeto contractual fuerte en sus relaciones jurídicas.

2.- Metodología y fuentes de conocimiento utilizadas

La metodología seguida para alcanzar el objetivo del presente estudio, es básicamente jurídica. Sin embargo, el método jurídico adoptado no es plenamente incardinable en el método dogmático-normativo, entendiéndose por tal aquel que considera al Derecho como un conjunto de normas cuyo sentido unívoco no es otra cosa que lo realmente querido por el legislador y expresado en la ley escrita, sin necesidad de acudir por tanto a consideraciones extranormativas. Es más ajustado a nuestro propósito y desarrollo calificar dicha metodología como normativa-sociológica atenuada.

De este modo, en el presente trabajo se ha partido de un estudio de las normas jurídicas que directa o indirectamente han disciplinado el trabajo autónomo dependiente, sirviéndonos para ello de diferentes técnicas interpretativas como son, de modo principal, la pauta sociológica (que procura dar cuenta, de la forma más fidedigna posible, de la realidad social considerada por la norma como presupuesto vertebrador del análisis propiamente jurídico), el argumento sistemático (que parte de una búsqueda del sentido de las normas no aislada sino en interconexión con otras), el argumento teleológico (que atiende al espíritu, es decir, a la finalidad perseguida con la norma), o el argumento a fortiori, que si bien estrictamente hablando no es una técnica interpretativa, constituye un mecanismo del que nos serviremos, entre otros extremos, para dar respuesta a algunos supuestos en los que la regulación normativa guarda silencio.

Así pues, tomando como base el análisis de la norma, entendida en un sentido amplio y esclareciendo su significado, acudimos a la realidad social y de ahí la calificación del método utilizado como normativo-sociológico atenuado. La interpretación jurídica-normativa se ve así reforzada por el recurso a informes, estadísticas o datos suministrados por los organismos públicos, que contribuyen a la comprensión de la regla jurídica. Se acepta, por consiguiente, el carácter dialéctico de la norma jurídica, cuyo análisis no se agota dentro de sus propios linderos, siendo necesario acudir a la urdimbre de la realidad social y tener en cuenta los factores que en la misma condicionan, interfieren o modulan la aplicación del Derecho. Realidad social a la que la norma trata de dar solución, que se muestra especialmente palmaria en nuestro objeto de estudio, de ahí que el recurso al canon sociológico sea aquí inescapable para iluminar la comprensión de los fines y valores perseguidos por las normas. Acoger una metodología distinta que entronice la hegemonía del concepto y priorice el momento lógico en el análisis jurídico, conduce directamente, en nuestra opinión, al terreno estéril del positivismo en sus distintas manifestaciones.

En suma, si bien el eje metodológico de la investigación discurre utilizando los instrumentos que el Derecho en general y el Derecho del Trabajo en particular proporcionan para esta tarea, su desarrollo está necesariamente atenuado por la consideración de la realidad social que habita más allá de la norma jurídica.

En este proceso necesario para lograr el objeto del presente estudio se han utilizado fuentes de conocimiento que guardan coherencia con ese modo de proceder.

Una exposición ordenada de las mismas requiere su previa clasificación como fuentes de conocimiento jurídicas y extrajurídicas. En el marco de las primeras se han utilizado las fuentes del Derecho propiamente dichas: leyes, entre las que se han incluido aquellas que son previas a la regulación del trabajo autónomo dependiente como aquellas otras cuya promulgación posterior ha incidido directa o indirectamente sobre el objeto de nuestro estudio; costumbre, y principios generales del Derecho. Asimismo, nos hemos servido de algunas de las fuentes de las obligaciones, fundamentalmente las relacionadas con los contratos, dada la naturaleza extralaboral del trabajo autónomo desde el prisma del trabajo asalariado, así como los AIP, fuente específica del trabajo autónomo dependiente económicamente.

Debe señalarse respecto del uso de estas fuentes, que la complejidad de esta nueva figura legal nos obliga a ser conscientes de la necesidad de ser precavidos en la interpretación *secundum legem* de su normativa reguladora. Una interpretación que, en cualquier caso, no debe ser un obstáculo para poner de manifiesto las carencias y contradicciones notables que acechan a esta actual forma de prestación de servicios, las cuales sin duda alguna, obedecen al intento legislativo de llevar a cabo una regulación unitaria del trabajo autónomo.

A las ya mencionadas, se han de unir ciertas fuentes de conocimiento doctrinal, tales como jurisprudencia, doctrina científica, informes y dictámenes jurídicos.

El carácter multidisciplinar que puede conllevar la prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente, ha hecho preciso acudir a normas de otros sectores del ordenamiento jurídico, particularmente civil, mercantil y administrativo.

En este examen normativo hemos prestado especial atención a la Ley 20/2007 de 11 de julio, norma básica en esta materia, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), pues es la primera disposición que acoge en su texto la figura del TRADE. Una ley que ha contado con el amplio consenso de los grupos parlamentarios y en la que se han visto

recogidas las principales reivindicaciones de este colectivo de trabajadores. Dicha regulación se ha completado con las escasas normas reglamentarias que en su desarrollo se han promulgado.

Respecto de la fuente de conocimiento doctrinal, es necesario poner de manifiesto la reducida doctrina especializada que ha abordado la figura del TRADE, centrando más el objeto de sus disquisiciones en el ámbito del trabajo autónomo común o general, analizando la regulación que sobre el mismo ofrece la LETA.

Otro tanto es predicable de los criterios jurisprudenciales, consecuencia inevitable de la juventud de la figura jurídica tratada, lo cual limita no solo el *quantum* de las mismas sino también la homogeneidad del criterio jurisdiccional en sus resoluciones. Unos aspectos, que conducen a una escasa doctrina judicial respecto de las cuestiones más controvertidos de la figura contractual objeto de estudio.

Las fuentes extrajurídicas también han sido objeto de atención como consecuencia de la metodología utilizada. En este sentido cabe mencionar a nivel nacional los datos contenidos en los resúmenes que trimestralmente elabora la Subdirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo, la Encuesta de Población Activa, el Balance del programa de fomento del trabajo autónomo publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración así como las opiniones que sobre los distintos aspectos regulativos han sido vertidos por los agentes sociales a través de los medios de comunicación. A nivel internacional, podemos citar como fuentes de conocimiento extrajurídicas el informe elaborado por Adalberto Perulli sobre "Trabajo económicamente dependiente (Parasubordinación)", el trabajo elaborado por Zuffiur titulado "Nuevas tendencias del trabajo autónomo. El caso específico del trabajador autónomo económicamente dependiente" o el Libro verde de la Comisión Europea "Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI".

A pesar de su heterogeneidad, en la utilización de las fuentes de conocimiento extrajurídicas se ha echado en falta una aportación estadística directa por parte del Servicio Público de Empleo Estatal referida al número de contratos de actividad que los TRADE's han ido registrando en cumplimiento de lo dispuesto en la propia LETA. Es este un dato de gran trascendencia a la hora de poder valorar la efectividad e incidencia que la regulación legal está teniendo en este sector productivo.

3.- Estructura del estudio

La estructura de nuestro trabajo guarda una relación directa con el objeto de estudio. Es por ello que, al quedar enmarcado en el análisis jurídico de determinados ámbitos de la prestación de servicios del TRADE, aquélla se halla configurado en torno a cuatro grandes bloques normativos: conceptualización, fuentes, relación individual y relación colectiva de la prestación de servicios.

Esta ordenación no sigue los dictados organizativos contenidos en la propia LETA. En modo alguno pudiera considerarse que la elección de la misma en el estudio ha seguido un criterio arbitrario, pues responde al deseo de sentar en primer término las bases analíticas de la figura, mediante la investigación de los elementos centrales que conforman tanto su concepto mismo como las fuentes por las que se ha de regular el régimen profesional de estos sujetos. Sólo a partir de la consolidación de estos ámbitos imprescindibles para la delimitación de la figura, podíamos abordar el análisis de la relación individual y colectiva de la prestación de servicios del TRADE.

El contenido de estos dos últimos ámbitos se ha conformado en base al carácter individual o colectivo de los derechos que la norma legal ha atribuido a este nuevo tipo de trabajador autónomo. De este modo, la estructura seguida respecto de la relación individual no se integra tan solo por los elementos necesarios para dar cuerpo al contrato de actividad junto a las posibles incidencias que pueden modificarlo o extinguirlo, sino que se conforma por todos aquellos derechos individuales de base constitucional, legal o contractual que son atribuidos al trabajador autónomo dependiente tanto dentro como fuera del texto normativo.

En este sentido, siguiendo la estructura señalada anteriormente, el presente trabajo se divide en 4 capítulos:

Capítulo I, en el cual, partiendo de una breve referencia histórica, expondremos el estadio en el que se encontraba el trabajo autónomo con carácter previo a la promulgación de la Ley 20/2007, la delimitación conceptual de trabajador autónomo existente en el ámbito del Derecho del Trabajo, señalando sus elementos característicos con la finalidad de proceder posteriormente a la acotación del concepto de TRADE y a la fijación de su ámbito personal, resaltando aquellas condiciones específicas requeridas para la identificación jurídica de ésta nueva categoría de trabajadores.

Una concepción en gran medida criticable desde su más primigenia formulación, al estar asentada sobre una arquitectura formalmente civilista a la que se han adicionado vestigios de instituciones laborales, sin que ello haya sido acompañado de una cuantificación de los efectos mediatos que tal hibridación puede arrostrar, en aras de la posterior preparación de las necesarias reformas legislativas.

A lo anterior se une la utilización del concepto de dependencia económica por parte del legislador en unos términos que, más que hablar de subordinación, inducen a catalogar la exclusividad de la prestación como el elemento mesurador de la prestación de servicios del TRADE.

Capítulo II, destinado a abordar el análisis de sus fuentes reguladoras, tanto las preexistentes y referidas al trabajo autónomo en general, como aquella otra que ha sido creada ex novo destinada a ser aplicada con el carácter de específica al TRADE.

En este capítulo se aborda no solo el carácter supletorio que la propia LETA se atribuye respecto de las legislaciones específicas, normas legales y reglamentarias ya existentes a su entrada en vigor, sino también la parca e incompleta regulación que ofrece del instrumento negocial, el AIP, dirigido a la regulación colectiva de las condiciones profesionales del trabajador autónomo dependiente.

Se configura de este modo dicho instrumento, como piezas reguladoras amparados por las disposiciones del Código Civil, sin que el legislador haya previsto los aspectos procedimentales que se han de respetar, el deber de negociación, o su necesaria publicación, haciendo que los AIP existentes hasta la fecha, negociados por organizaciones sindicales, sean unos instrumentos excesivamente miméticos respecto de los convenios colectivos y desalentadoramente descafeinados respecto del contenido que podría tener una auténtica negociación autónoma de condiciones profesionales.

Capítulo III, dedicado al régimen jurídico del trabajo autónomo dependiente, acometiendo por un lado, el estudio de los elementos que intervienen en la constitución de la relación jurídica entre el TRADE y su cliente, sus incidencias tanto modificativas como extintivas y, por otro, el contenido de la propia relación, en la que ocupa un lugar preeminente la formulación de los distintos derechos de carácter individual cuya titularidad corresponde al trabajador autónomo dependiente, siendo incluidos tanto los que son expresamente mencionados por la LETA como aquellos otros que sin estar en su cuerpo legal deben ser reconocidos a estos trabajadores por tener un origen constitucional contractual.

El análisis individualizado de estos derechos pondrá de manifiesto las escasas garantías con que han sido dotados para asegurar su efectivo ejercicio por parte de estos trabajadores, consecuencia de la ligereza con que el legislador aborda su contenido mediante formulas dispositivas e indeterminadas, así como frecuentes remisiones a regulaciones futuras ya sea por vía contractual o negocial.

Capítulo IV, en el que abordaremos el ámbito de los Derechos colectivos previsto en la LETA para los trabajadores autónomos dependientes, examinando el alcance jurídico de la acción colectiva de defensa de sus intereses profesionales, así como la nueva formas de participación institucional que se les reconoce a estos trabajadores y a sus entidades representativas.

El tema central de este capítulo quedará circunscrito al planteamiento de la posible inclusión de los trabajadores autónomos dependientes en el ámbito de la libertad sindical, dada la amplitud y ambigüedad con que la LETA regula los mecanismos de defensa y tutela de sus intereses profesionales. Se abordará así una de las cuestiones más polémicas y anquilosadas de nuestro ordenamiento laboral.

Junto a ello, destacamos la configuración de un tercer cauce representativo de los trabajadores autónomos mediante el reconocimiento de las asociaciones profesionales específicas, intentando superar así los inconvenientes existentes anteriormente respecto de la integración en los sindicatos y asociaciones empresariales de los trabajadores autónomos sin asalariados en general, y los dependientes económicamente en particular.

En este mismo ámbito colectivo, se dedica cierta atención la creación por la LETA del Consejo Estatal del Trabajo Autónomo como mecanismo específico de participación de las asociaciones representativas de trabajadores autónomos en el diseño de las políticas públicas realizadas por la Administración General del Estado.

La última etapa de éste trabajo, vendrá marcado por la exposición de aquellas conclusiones que sintetizan, a modo de epílogo, las cuestiones más trascendentes de la investigación desarrollada. Huelga decir que dichas conclusiones son necesariamente provisionales. De un lado, porque todo trabajo científico está destinado, tarde o temprano, a ser superado por el la evolución del contexto en el que se gestó, lo que incluye, naturalmente, a la doctrina científica. De otro, porque, como ya se apuntó, el objeto de este trabajo versa sobre una realidad normativa especialmente condicionada por desarrollos normativos, contractuales y jurisprudenciales que han de concurrir a la clarificación de las numerosas cuestiones que suscita la vigente regulación.

Capítulo I. Evolución normativa del concepto de trabajador autónomo

I.- El trabajador autónomo en el contexto histórico-económico actual

Vivimos en una realidad cambiante en la que los conceptos jurídicos en modo alguno pueden ser considerados inamovibles, sobre todo en nuestro ámbito, y en el que “la modernización del Derecho Laboral constituye un elemento clave para la (propia) adaptabilidad de los trabajadores y de las empresas”. En estos términos se expresa el Libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas titulado “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, para el que “la búsqueda de la flexibilidad en el mercado de trabajo ha conducido a un incremento de las distintas formas de contratos de empleo, que pueden diferir en gran medida del modelo clásico de contrato, desde el punto de vista tanto de la seguridad de empleo y de ingresos como de la estabilidad relativa de las condiciones de trabajo y de vida inherentes”¹.

Si bien en un primer momento la finalidad del Derecho Laboral fue la de aminorar las desigualdades económicas y sociales propias de la relación laboral de subordinación, protegiendo al trabajador asalariado en cuanto contratante débil, los cambios derivados de la rápida implantación de las innovaciones tecnológicas, el aumento de la competencia debido a la globalización y el fuerte incremento del sector servicios, en relación a los demás sectores, han traído consigo un proceso de huida del Derecho del Trabajo en el que el contratante débil ahora no siempre responde al perfil de trabajador que presta sus servicios por cuenta ajena. De éste modo nos encontramos con situaciones en las que el trabajador autónomo, contractualmente hablando, debería ser objeto de una protección en términos similares a la que se dispensa a la tradicional figura del trabajador asalariado.

Al utilizar el término trabajador autónomo no nos referimos al colectivo de autónomos-empresarios creadores de empleo cuya posición preeminente en el mercado de trabajo está fuera de toda duda, sino a otro más específico y reducido constituido por trabajadores que, si bien desempeñan su actividad bajo los parámetros de independencia y autoorganización que motivan su inmersión formal en la categoría de trabajadores autónomos, sufren como contrapartida una limitación en su libertad negocial, pues su

¹ Pp. 3. Entre los objetivos que se propone el presente documento destacamos el relativo a la identificación de aquellos retos que están pendientes de una respuesta satisfactoria y que muestran el desfase evidente entre los marcos jurídico y contractual existentes por un lado y las realidades del mundo laboral por otro. Documento COM (2006) 708 Final. Bruselas 22.11.2006. Disponible en www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/34_derecho_social_europ/novedades

subsistencia depende de los servicios prestados a un único cliente, ya se trate de una persona física o jurídica. Este hecho motiva que su capacidad de maniobra en la negociación de sus condiciones contractuales se halle muy debilitada al quedar condicionada por ese componente económico.

Esta necesidad de protección surge ante el notable incremento de esta modalidad de trabajo autónomo consecuencia, entre otras, de la descentralización productiva, las nuevas tecnologías de la información o la globalización de los mercados. Estas causas expuestas con anterioridad, como forma de llevar a cabo una prestación de servicios en el mercado de trabajo, han motivado una atención normativa y doctrinal de la que hasta fechas recientes carecía, pues, el trabajo autónomo y sus formas de manifestación en el mercado, han sido tradicionalmente los grandes olvidados tanto por nuestra legislación laboral como por la normativa europea.

En consecuencia, las nuevas formas de organización del trabajo llevadas a cabo por las empresas que buscan la flexibilidad en sus relaciones contractuales unido a la aparición de manifestaciones del trabajo autónomo como "forma de contratación", han motivado que desde diversas instancias se esté reivindicando la importancia del trabajo por cuenta propia en el desarrollo de la economía de un país.

En este sentido el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social Europeo sobre el Libro verde señala cómo "el trabajo por cuenta propia supone una gran contribución al espíritu empresarial y es el mejor signo de dinamismo de una economía moderna"². A ello se añade en el propio documento como "el trabajo por cuenta propia constituye igualmente una manera de afrontar la reconversión, reducir los costes directos o indirectos de la mano de obra y gestionar los recursos de manera más flexible en circunstancias económicas imprevistas"³.

Frente a estas aseveraciones, no debemos perder de vista el dato evidente de que el aumento del número de trabajadores autónomos tiene su causa en el deseo empresarial de maximizar beneficios minimizando costes. Esto es así por cuanto la externalización de actividades, que antes formaban parte del proceso productivo de una empresa mediante su encomienda a personas no vinculadas a ella, supone una importante vía de reducción de los costes sociales, ya que resulta más rentable la contratación de un trabajador

² Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro verde "Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI", Documento 2007/C 175/17. Anexo punto 5. Disponible en www.cde.ua.es/cde/doce.htm

³ "Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los..." ob.cit. pp.9

autónomo que un trabajador asalariado, llevando también aparejada el recorte de posibles prestaciones sociales para aquellos sujetos. Es ésta instrumentalización económica del trabajo autónomo la que debe ser evitada mediante el establecimiento de mecanismos de protección social equiparables a los de los trabajadores asalariados. Con ello se conseguiría que la cualidad de autónomo o asalariado de un trabajador obedezca a una decisión propia y personal acerca de cómo quiere desarrollar una determinada prestación de servicios, con autonomía y alteridad o bien en situación de dependencia y ajenidad, evitando su fundamentación en un componente económico, erigido en criterio básico, a la hora de decidir la futura contratación de un trabajador.

La importancia que en la realidad social española tienen los autónomos se manifiesta en el porcentaje de trabajadores por cuenta propia afiliados como tales al sistema de Seguridad Social. Según las cifras facilitadas por el Ministerio de Trabajo, a 31 de diciembre de 2.010 ascendían a 3.105.638, de los cuales 1.978.785 son autónomos propiamente dichos. Por tales hemos de entender aquellos trabajadores afiliados a alguno de los regímenes por cuenta propia de la Seguridad social y que no están integrados en sociedades mercantiles, cooperativas ni en otras entidades societarias. También se excluyen los que figuran como colaboradores familiares y los que están registrados formando parte de algún colectivo especial de trabajadores. Estas mismas fuentes cifran en 3.493 el número de trabajadores autónomos que son considerados económicamente dependientes⁴.

⁴ Datos contenidos en el periodico digital del Ministerio de Trabajo, disponible en www.mtin.es/es/empleo/economia-soc/autonomos/noticias.htm así como en el "Resumen de resultados. Trabajadores autónomos, propiamente dicho, en alta en la Seguridad Social, 31 diciembre de 2.010", elaborado por la Subdirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas.

La cifra de trabajadores autónomos como consecuencia de la actual situación económica ha sufrido un leve descenso con respecto a los datos ofrecidos por las mismas fuentes a finales de 2007; entonces el número total de afiliados ascendía a 3.119.916, de los cuales 2.233.861 constituían autónomos propiamente dicho inscritos en los distintos regímenes de Seguridad Social. Estos datos indicaban una tasa de crecimiento del 3.39% respecto del ejercicio anterior, si bien los datos actuales son menos halagüeños y vienen a indicar un descenso del número de inscritos en torno al 11% en relación al 2.007. En cuanto al perfil de los trabajadores autónomos en España el mencionado informe señala cómo el mismo viene constituido por un varón entre 40 y 54 años, de nacionalidad española, que desarrolla su actividad como autónomo en el sector servicios, sin asalariados a su cargo, dedicados en exclusiva a una sola actividad la cual desarrollan desde hace 5 años o más, y cuya cotización a la Seguridad Social se efectúa por la base mínima.

Todo ello nos demuestra que “el trabajo de los autónomos representa una realidad de importancia muy singular en España, tanto por su aportación al crecimiento económico como por su contribución al empleo y a la cohesión social”.^{5 6}

En consecuencia, el trabajo autónomo aglutina un porcentaje importante de la población ocupada, hecho que supone una justificación suficiente “para prestar atención a las condiciones y a la problemática de esta figura que constituye una fuente de empleo y de ingresos para muchas personas o unidades familiares”.⁷

De esta forma la prestación de servicios por cuenta propia ha experimentado en los últimos tiempos un gran auge⁸, desdibujando los contornos dentro de cuyos límites quedaba enmarcada. Hasta tal punto ello es así que ya no cabe hablar de una sola forma de trabajo por cuenta propia o de un trabajador autónomo tipo, sino que tal y como señala Cruz Villalón el trabajo autónomo es en la actualidad muy plural en su composición, dando lugar a manifestaciones muy variadas de incorporación en el mercado de trabajo “para las que la regulación clásica se manifiesta insuficiente e incapaz de dar respuesta a esas nuevas realidades”⁹, pues “los viejos conceptos clasistas pierden vigor y frente a ello surge una realidad palpitante...”¹⁰.

⁵ Dictamen 15/2006 sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, aprobado en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Económico y Social el 25 de octubre de 2006, pp.2

⁶ En el ámbito europeo, en 2005 los trabajadores por cuenta propia superaban los 31 millones representando un 15% de la mano de obra total; y los trabajadores autónomos que no contaban con trabajadores asalariados representaban el 10% del total de los trabajadores de la UE-25. Datos contenidos en el Libro verde “Modernizar el Derecho Laboral...” ob. cit. pp.9

⁷ Guzmán Cuevas, Joaquín y Romero Luna, Isidoro: “La trascendencia económica del trabajo autónomo”, Temas Laborales, nº 81, 2005 pp. 80

⁸ Auge que para Sanguinetti Raymond, Wilfredo: “La dependencia y las nuevas realidades económicas: ¿un criterio en crisis?”, Temas Laborales nº 40, 1.996, pp.59 “está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, la mas de las veces en desmedro del trabajo subordinado”

⁹ Cruz Villalón, Jesús: “El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos”. Temas Laborales, nº81,2005, pp. 12. El mismo autor en “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, Fundación Alternativas, Documento de trabajo 17/2003, pp. 26 pone de manifiesto cómo la realidad del trabajo autónomo es bien diversa y compleja, sin que sea por ello aconsejable encorsetarla bajo un único régimen jurídico.... debiendo establecerse fórmulas diversas que tiendan a dar una respuesta diferente a cada tipo de trabajo autónomo. En el mismo sentido García Murcia, Joaquín en “La problemática “laboral” del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, REDT, nº 126, 2005, pp. 25 señala que “la ordenación jurídica del trabajo autónomo aparece

La problemática de la multiplicidad de formas prestacionales bajo las que puede desarrollar su actividad el trabajador autónomo fue recogida en el informe elaborado por una comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el que se señalaba "cómo la figura del trabajador autónomo cobija y da cobertura a una realidad plural y heterogénea, a un poliedro en el que cada una de sus caras se corresponde con una modalidad de trabajador autónomo que se singulariza en función de múltiples variables"¹¹, pues las diferencias existentes entre el titular de un establecimiento abierto al público, el agricultor, el administrador que posee el control de una sociedad mercantil, que es una mediana empresa, el transportista que ejecuta su tarea para un solo cargador o el profesional que presta servicios informáticos y que desarrolla gran parte de su actividad en su domicilio, son expresión de realidades diversas y complejas que precisan de una regulación que proporcione un mínimo de homogeneidad respecto de determinados asuntos fundamentales como los derechos y obligaciones, el nivel de protección social o las medidas de fomento de la ocupación¹².

Esta pluralidad de manifestaciones trae consigo la posibilidad, dentro de la propia categoría de trabajo por cuenta propia¹³, de distinguir entre autónomo *strictu sensu*, en cuanto

como un universo en construcción.... en el que los problemas suscitados por este tipo de trabajo son sumamente heterogéneos y responden a preocupaciones de índole muy variada".

¹⁰ En el que el ejercicio de la actividad profesional está necesitado de un "derecho propio que la regule en su característica esencial, pero también en sus múltiples modalidades" Bayón Chacón, Gaspar: "Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo" Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e intercambio, Seminario de Derecho del Trabajo, Madrid, 1.965, pp. 370

¹¹ Informe de la comisión de expertos designada por el MTAS y coordinada por Fernando Valdés Dal-Re titulado "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", presentado en octubre de 2.005 como paso previo a la elaboración de un Estatuto del Trabajado Autónomo, pp.16

¹² Acuerdo sobre la aprobación de una Ley que regule el Estatuto del Trabajo Autónomo firmado entre el Ministro de Trabajo y las asociaciones de autónomos ATA y UPTA el 26 de septiembre de 2.006. Disponible en www.mtin.es/empleo/economia-soc/autonomos/documentacion.htm

¹³ Tradicionalmente se ha puesto de manifiesto la distinción entre términos que para unos autores son simplemente sinónimos y para otros se trata de conceptos que aluden a realidades distintas aunque conexas. Así Pérez Capitán recoge la referencia realizada por distintos autores de las expresiones "trabajador autónomo", "Trabajador independiente" y "trabajador por cuenta propia". Pérez Capitán, Luis: "El concepto de trabajador en la previsión social española (del nacimiento de los seguros sociales al mutualismo laboral)," CES, Madrid, 2.005, pp.110-114. Por su parte Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo", Cinca, Madrid, 2.004, pp. 93, alude a la distinción entre trabajo autónomo por cuenta propia y trabajo autónomo por cuenta ajena". A esta misma distinción se refiere Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de

trabajador que realiza su actividad dentro de los parámetros contenidos en la noción clásica, esto es, trabajo independiente no remunerado salarialmente, y el autónomo dependiente económicamente, en el que recae una serie de matizaciones en cuanto a los caracteres propios de su conceptualización, pues a las notas de independencia y autoorganización, se une una dependencia de carácter económico respecto del destinatario de sus servicios. Se trata de una figura que también es conocida en los países de nuestro entorno, como es el caso del ordenamiento italiano, al que califica como "trabajador parasubordinado" pues desarrolla una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal aunque no de carácter subordinado, o el ordenamiento alemán para el que éste sujeto es considerado como un trabajador asimilado al asalariado, un cuasi empleado (Arbeitnehmerähnliche person) que a pesar de su caracterización como autónomo está precisado de una cierta tutela.

En definitiva, la aparición de estas nuevas formas de trabajo que algunos autores han denominado atípicas, tiene como primer y más importante efecto difuminar las fronteras entre el Derecho Laboral, por un lado, y el Derecho Civil y Mercantil por otro, tradicionales disciplinas reguladoras de la prestación de servicios de los trabajadores autónomos. Éste desvanecimiento de los lindes subjetivos en cuanto a la normativa aplicable, plantea como primer y más importante inconveniente el de la fijación de la condición jurídica del sujeto, su calificación, pues es el primer elemento a tomar en consideración en aras a incardinarlo en uno u otro grupo de "beneficiarios sociales".

De ahí que el gran desafío al que se enfrenta el Derecho del Trabajo¹⁴ consista en dar respuesta a estas nuevas realidades sociales, mediante la estructuración de un marco

representación de los trabajadores no asalariados", Temas Laborales, nº 81, 2.005, pp.180. A esta clasificación dual también aluden Jáuregui Atondo, Ramón, Moltó García, Juan Ignacio y González de Lena, Francisco en: "Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral" , Tirant lo Blanch, Valencia, 2.004, pp.287 distinguiendo dos tipos de trabajadores: "aquellos que trabajan directamente para el mercado, aportando nuevos servicios profesionales y sin relaciones de dependencia, a los que denominan "innovadores" y aquellos trabajadores autónomos dependientes que aunque posean una elevada dosis de autoorganización en el desarrollo de su actividad la prestan para una o varios empresarios de quienes dependen económicamente".

Del mismo modo, hay quien también introduce un nuevo concepto dentro del ámbito del trabajo por cuenta propia: el autónomo satélite. Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: "El autónomo económicamente dependiente: problemática y método", Aranzadi Social, nº18, 2.002, pp. 3 del soporte informático.

¹⁴ Señala Supiot que " puede conjeturarse que la función de integración económica y social que siempre ha cumplido el Derecho del Trabajo tiende a no jugar mas que en beneficio de una parte de los trabajadores, mientras que para la otra parte, este Derecho se ha convertido en un factor

jurídico que recoja las nuevas circunstancias en las que se desarrolla el trabajo autónomo, con fijación de su ámbito subjetivo, determinando la naturaleza de la prestación así como los niveles de protección social a los que tendrán acceso¹⁵.

Y decimos desafío porque tradicionalmente el trabajo autónomo no ha sido objeto de una regulación normativa, ni exhaustiva ni pormenorizada, capaz de adaptarse a las circunstancias cambiantes de nuestra realidad social y económica, en paralelo a la atención prestada por los poderes públicos a los trabajadores asalariados. Muestra de ello es la dispersión de las normas jurídicas aplicables a este colectivo de trabajadores. Unas normas en las que no se contiene un concepto claro y preciso de trabajo autónomo, limitándose a referencias parciales vinculadas a sectores productivos o a determinados ámbitos del ordenamiento jurídico.

En consecuencia el trabajador autónomo como tal, hasta la aprobación de la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo, no contaba con una definición legal en nuestro Derecho sustantivo Laboral. A diferencia del trabajador por cuenta ajena, cuya conceptualización se realizó de forma explícita en el artículo 1º del ET¹⁶, y ha sido objeto de un amplio desarrollo tanto en la literatura científica como jurisprudencial, qué debíamos entender por trabajador autónomo no era objeto del mismo tratamiento, hasta el punto que toda su enunciación se deducía por vía de exclusión: era trabajador autónomo aquel que no reunía los requisitos que la normativa laboral consideraba como indiciarios de laboralidad.

suplementario de exclusión". Supiot, Alain: "¿Por qué un Derecho del Trabajo?", Traducción realizada por José Gil y Gil, Documentación Laboral, nº39, 1993-I, pp. 25

¹⁵ Destacamos aquí el estudio realizado por Zurdo Alaguero, Ángel, recogido en "El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa. Avance de resultados", Documentación Laboral Nº 77, 2006, en el que se recoge la creencia generalizada entre los trabajadores autónomos de que su posición en el mercado laboral se ha ganado a base de una lucha encarnizada en contra de un ambiente hostil y adverso, identificando como principal culpable de su dura situación al Estado, el cual se ha mostrado indiferente frente a su problemática. Consideran que "su imagen social es eminentemente negativa por que no tienen un reconocimiento social del colectivo del trabajo que desarrollan y de su importante contribución a la actividad económica como generadores de riqueza", a lo que se une un desequilibrio entre los derechos garantizados a los asalariados y los derechos reconocidos a los autónomos, desarrollándose un sentimiento de discriminación.

¹⁶ Aprobado por la Ley 8/1980 de 10 de marzo y posteriormente modificado por el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Esta falta absoluta de atención hacia el trabajo autónomo fue señalada por Cruz Villalón¹⁷ al poner de manifiesto que, ni en el texto constitucional había referencias explícitas al trabajo autónomo, ni existían mandatos expresos dirigidos a los poderes públicos para intervenir en este ámbito de las relaciones profesionales. Por su parte García Murcia iba más allá señalando como “el trabajo autónomo, en contraste con el trabajo asalariado, no sólo carece de un sistema normativo sino también de un sistema de fuentes minimamente estructurado”¹⁸.

Consciente de esta situación y con la finalidad de remediarla, el Gobierno socialista se comprometió en la sesión de investidura de su presidente a aprobar un Estatuto de los Trabajadores Autónomos, para lo cual constituyó, como anteriormente se expuso, una comisión de expertos con la doble finalidad de evaluar la situación económica del trabajo autónomo en España y analizar el régimen jurídico y de protección social de éstos trabajadores, elaborando una Propuesta de Estatuto que fue presentada en octubre de 2005. Mediante la Resolución número 15 del debate sobre el Estado de la Nación celebrado en 2006, el Congreso de los Diputados instó al Gobierno a presentar durante el mismo un proyecto de Ley del Estatuto del trabajador autónomo, mandato que fue cumplido tras la aprobación por el Consejo de Ministros de un Anteproyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo el 29 de septiembre de 2006, el cual tras su tramitación parlamentaria, fue aprobado el 11 de julio de 2007, entrando en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (12 de octubre de 2007).

En consecuencia, la novedad de esta norma nos obliga, como punto de partida del presente estudio, a hacer referencia al propio concepto de trabajador autónomo, a delimitar sus caracteres principales así como a dibujar un antes y un después en la regulación jurídica de esta figura.

1.1. El concepto de trabajador autónomo en la normativa anterior a la Ley 20/2007 reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo

El trabajo autónomo históricamente ha venido siendo considerado como un bloque normativo que transcurre paralelo al propio del Derecho Laboral, quedando incardinado en el ámbito de las relaciones de Derecho Privado, ya fuesen éstas civiles o mercantiles. El

¹⁷ Cruz Villalón, Jesús: “Propuestas para una regulación...”, ob. cit. pp.23.

¹⁸ García Murcia, Joaquín: “La problemática “laboral” del trabajo autónomo...”, ob. cit. pp.44

trabajador por cuenta propia, identificado con la figura del empresario,¹⁹ ²⁰ era el otro sujeto de la relación laboral, el creador de empleo, el patrón, un sujeto con poder de dirección, gestión y de autodefensa contractual. De ahí que como señala Montoya Melgar²¹, el nacimiento del primer Derecho del Trabajo, al que se llamó legislación industrial o Derecho obrero, tuvo como finalidad “proteger a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena frente a sus empresarios”. En este entorno, la normativa laboral iba dirigida específicamente al colectivo de trabajadores subordinados, regulando todas aquellas cuestiones necesarias para restablecer el equilibrio contractual; todo ello trajo consigo, en consecuencia, un abandono normativo hacia la figura del trabajador autónomo²².

Sin embargo, frente a la que hasta hace poco tiempo era la clásica separación entre trabajo autónomo-trabajo dependiente, venimos asistiendo a una ruptura de las formas tradicionales de contratación, ruptura que ha provocado que una misma prestación pueda ser desarrollada, bien bajo una forma subordinada o bien bajo una modalidad autónoma. A ello ha de unirse que los fenómenos antes descritos de descentralización productiva, terciarización de la economía y necesidad de acceder a un empleo han provocado una revitalización del trabajo por cuenta propia²³ mediante la aparición de nuevas formas de desarrollo de una prestación en régimen de autonomía. La consecuencia más inmediata ha sido una ampliación de su ámbito subjetivo hasta llegar a convertirlo en un cajón de sastre, pues dentro de él conviven una pluralidad de sujetos cuyas necesidades socio-económicas

¹⁹ Se trata de una identificación frecuente que aún perdura en la actualidad. Buena prueba de esta asimilación de conceptos es el artículo 18 del Convenio Colectivo para el sector de la Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias, suscrito el 12 de julio de 2007, en el cual refiriéndose a la adscripción de personal concluye señalando que “ las referencias contenidas en éste artículo a “empresa” y “empresario” se entienden realizadas indistintamente tanto al concepto jurídico de “empresa” y “empresario” como al de “trabajador autónomo” aún cuando éste no tenga trabajadores a su servicio”.

²⁰ Un recorrido histórico sobre el concepto de empresario en Desdentado Daroca, Elena: “La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales”, Lex Nova, Valladolid, 2.006

²¹ Montoya Melgar, Alfredo: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, Temas Laborales, nº 81, 2005, pp.27.

²² Pérez Agulla señala a la reivindicación pacífica de sus intereses profesionales por parte de los trabajadores autónomos sin llegar a constituirse como un grupo de presión, frente al virulento movimiento obrero surgido en el seno de la industria, como sustrato del olvido al que legislador sometió a este colectivo.

Pérez Agulla, Sira: “El trabajo autónomo en el nacimiento del derecho del trabajo”, REDT núm. 146, 2010

²³ Revitalización que como ha señalado Martín Valverde supone un discreto retorno del arrendamiento de servicios. “ El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo, MTSS, Madrid, 1990

vienen a ser en muchos casos idénticas a las de los trabajadores subordinados, desdibujando las notas de dependencia y ajenidad que, tradicionalmente, han venido siendo consideradas como reveladoras de la laboralidad de una relación.

Frente a este fenómeno, señala Luján Alcaraz²⁴ cómo el Derecho del Trabajo reaccionó ante este aumento del trabajo autónomo apoyando, por un lado, la revitalización de los contratos civiles y mercantiles, y por otro, mediante el impulso de políticas tendentes a promover el empleo autónomo, “descartando otras posibilidades de más hondo calado como sería la transformación del Derecho del Trabajo en un Derecho profesional encargado de la tutela de las personas que hacen de su trabajo (su) medio fundamental de vida”.²⁵

En cualquier caso, la importancia que a nivel socio económico ha venido adquiriendo progresivamente el trabajo por cuenta propia, hasta llegar a la situación actual en la que nos encontramos, no se vio reconocida por un correlativo aumento de disposiciones a nivel legislativo, traducido en nuevas normativas que respondiesen a la realidad en la que ésta forma prestacional se estaba desarrollando y la necesaria ampliación de la protección de este colectivo multidisciplinar.

Consecuencia de este silencio normativo sobre la figura del trabajador autónomo fue la ausencia de una disciplina unitaria reguladora del trabajo autónomo, en cuanto forma de actuación en el mercado de trabajo de un colectivo de sujetos que, por diversas razones, algunas anteriormente aludidas, optaron por la misma para su subsistencia. Un abandono legislativo que, como señala Goldin, es común a los países de nuestro entorno, en los que se acude a una técnica residual para llevar a cabo la labor delimitadora, siendo trabajador autónomo “todo trabajador que no es asalariado, por lo que el esfuerzo conceptual se ha orientado invariablemente en derredor del trabajador dependiente”²⁶.

²⁴ Luján Alcaraz, José: “Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo”, AS, nº 15, 2001, pp. 1 del soporte informático.

²⁵ Esta misma idea es secundada por Apilluelo Martín, Margarita para quien “en el momento actual de las relaciones laborales sería más deseable admitir un Derecho del trabajo regulador y tutelador del trabajo en general con independencia del título que rubricase la relación contractual...” en “Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente”, Colección Laboral, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 14

²⁶ Adrián O. Goldin: “Las fronteras de la dependencia”, Relaciones Laborales, nº 19, 2001, pp.5 del soporte informático.

La ausencia de una normativa unitaria en la etapa anterior a la promulgación de la Ley reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo trajo consigo que la ordenación jurídica de la figura del trabajador autónomo, la fijación de su papel en la relación contractual, se hallase contenida en una pluralidad de normas de muy distinto alcance y contenido.

Esta regulación dispersa no obvia el dato de que son pocas las normas laborales que se refieren al trabajo autónomo. En este sentido, dentro del Derecho sustantivo del Trabajo, únicamente la Disposición Final 1ª del ET hace referencia a este colectivo de trabajadores para sentenciar su exclusión, al disponer que "el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente"²⁷. Estamos pues, ante una exclusión del trabajo autónomo en lo que se refiere al ámbito social imbuida por un doble carácter, pues por un lado se trata de una exclusión constitutiva, en cuanto impuesta por una norma con rango suficiente para ordenar esta exclusión del ámbito del ET, y por otro, de una exclusión parcial, pues admite la introducción de posibles excepciones.

Dicha disposición fue por vista por algunos autores como la vía que haría posible la ampliación del Derecho del Trabajo hacia nuevas formas de trabajo por cuenta propia. Así para Valdés Alonso²⁸ a través de la misma "el Derecho del Trabajo podría de forma puntual, entrar a tutelar determinadas relaciones de quienes prestan servicios para una empresa sin la existencia de un vínculo laboral típico de origen contractual", aunque hasta la fecha ha sido escasa la aplicación extensiva de la normativa laboral al trabajo autónomo.

Solo en dos ocasiones se ha hecho uso de la facultad que confiere la Disposición final 1ª ET: en primer lugar, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), que extendió el

²⁷ Esta exclusión del trabajo autónomo ya estaba plasmada en el art. 1º de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1.976, siendo recogida posteriormente en el Estatuto de los Trabajadores de 1.980 así como en la redacción del actual. El mismo contenido excluyente de esta disposición se contiene en el artículo 3.3 de la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Sagardoy Bengoechea señala como "La evolución histórica y el examen del Derecho vigente ponen de relieve que, en general, los trabajadores autónomos no han requerido una regulación especial, que exorbite la general del Derecho privado. Eso explica que, según la disposición final primera del ET, el trabajo autónomo no este sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente". Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.17

²⁸ Valdés Alonso, Alberto: "Trabajo por cuenta propia" (en torno a la Disposición Final 1ª), REDT, nº 100, 2000, pp.1703

derecho de afiliación a los trabajadores por cuenta propia que no tuviesen trabajadores a su cargo, derecho que les fue reconocido de forma limitada pues sólo podían ejercerlo en las organizaciones sindicales legalmente constituidas, sin poder fundar sindicatos de categoría, es decir, sindicatos de trabajadores autónomos que tengan por finalidad la tutela de sus intereses singulares, y sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Y en segundo lugar, el artículo 24.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995(LPRL) que extendía los deberes de cooperación, información e instrucción a los trabajadores autónomos que desarrollasen actividades en los centros de trabajo.

Por su parte la Ley 50/1998 de 30 de diciembre modificó el artículo 45.1 LPRL incluyendo a los trabajadores por cuenta propia como sujetos responsables de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, así como también supuso la modificación del artículo 47.13 del mismo cuerpo legal, al objeto de calificar como falta grave la no adopción por parte de los trabajadores por cuenta propia de las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales cuando desarrollen su actividad en un centro de trabajo.

Palomeque López²⁹ vino a señalar que la Disposición Final 1ª "constituye a fin de cuentas el reconocimiento de un peculiar y abierto modelo legislativo de exclusión general/laboralización excepcional de la relación existente entre el trabajo autónomo y el ordenamiento laboral", considerando Dueñas Herrero³⁰ que la misma "ofrece al Derecho del Trabajo la posibilidad de cumplir su función protectora o compensadora otorgando garantías típicamente laborales a determinados sujetos sin necesidad de laboralizar sus relaciones de trabajo". En el mismo sentido se manifiesta Apilluelo Martín, para quien esta disposición final es "un remedio adecuado para resolver los problemas de tutela jurídica de los trabajadores autónomos"³¹.

Otros autores ven en este precepto una exclusión del ámbito laboral únicamente referida a los trabajadores autónomos por cuenta propia, estos es, a los empresarios en sentido estricto

²⁹ Palomeque López, Carlos M.: "El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo", Relaciones Laborales, nº 14, 2000, pp.2 del soporte informático

³⁰ Dueñas Herrero, Laurentino J.: "Transgresión o transformación en el Derecho del Trabajo", Relaciones Laborales, nº 2, 1998, pp. 191 del soporte informático

³¹ Apilluelo Martín, Margarita: "Los derechos sociales del trabajador...", ob. cit. pp.33

sin que deba entenderse comprendidos en ella a los trabajadores autónomos por cuenta ajena, es decir, los trabajadores autónomos dependientes económicamente.³²

Es ésta, por tanto, la única referencia al trabajo autónomo que en forma explícita se contiene en el Estatuto de los Trabajadores, normativa básica en el ámbito del trabajo asalariado. En la determinación de su concepto, es decir, en la fijación de quien es el sujeto que ostenta la condición de contraparte contractual frente al trabajador por cuenta ajena, la norma laboral por excelencia guarda silencio, siendo únicamente su artículo 1.1 el que procede por vía negativa a facilitarnos una noción, aunque vaga, imprecisa y de forma indirecta, de quien ha de ser considerado trabajador por cuenta propia o autónomo.

La circunstancia de que se haya utilizado una vía excluyente trae consigo una consecuencia fundamental: la conceptualización en el ámbito jurídico laboral del trabajo por cuenta propia dependerá, en gran medida, de cómo se defina el trabajo por cuenta ajena. Es decir, para comprender quien es el trabajador autónomo en nuestro ordenamiento jurídico debemos partir previamente del estudio de quien es el trabajador por cuenta ajena. De esta forma ateniéndonos a la literalidad del precepto legal, son trabajadores por cuenta ajena y por tanto incluidos dentro de su ámbito de aplicación los que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario³³.

En un intento clarificador, esta norma señala en su apartado segundo quienes deben ser considerados como empleadores o empresarios: las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior. Por tanto, en la normativa anterior a la Ley 20/2007 de 11 de julio, es trabajador por cuenta propia a efectos jurídico-laborales quien recibe y utiliza el trabajo de la persona definida en el art. 1.1 ET. Señala Montoya Melgar que para conceptualizar al empresario en sentido laboral, según el art. 1.2, son irrelevantes circunstancias tales como el tipo de negocio o explotación cuya titularidad le corresponda, la naturaleza de dicha

³² Esta distinción entre trabajo autónomo por cuenta propia y trabajo autónomo por cuenta ajena es ofrecida por Sepúlveda Gómez, María en "Derechos colectivos y de representación de los trabajadores.....", ob. cit. pp. 184. La autora puntualiza que "con esta afirmación no se quiere decir que haya de considerarse resuelta la problemática laboral del trabajo autónomo por cuenta ajena, y que, al no ser más que un trabajador ordinario que desarrolla su actividad con un cierto margen de independencia, deba aplicársele el conjunto de la normativa laboral, pero sí que la fórmula de protección legal podría venir desde el derecho del trabajo...".

³³ Sobre las notas caracterizadoras de la definición contenida en el art. 1.1 ET, Luján Alcaraz, José: "Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial", Aranzadi Social, nº 16, 2000

titularidad, la existencia o no de ánimo de lucro o la presencia o ausencia de personalidad jurídica en el empresario³⁴. Para Luján Alcaraz³⁵, sin embargo, se trata de una definición de empresario que prescinde de connotaciones economicistas o mercantilistas, centrando la atención en la posición jurídica que resulta para el dador de trabajo. En este sentido, Molero Manglano considera como empleador a "aquel sujeto de derecho a quien debe atribuirse jurídicamente en un momento dado la recepción de servicios laborales"³⁶.

Ante la falta de una definición legal, la doctrina delimitaba el concepto de trabajador por cuenta propia atendiendo a diversos parámetros. De este modo Pérez Capitán³⁷ concluía que "trabajador autónomo es aquel que presta sus servicios con independencia, autonomía, sin sometimiento a la potestad disciplinaria y de dirección de la empresa o sujeto al que sirve, obteniendo un lucro especial de su actividad diferente del mero salario, asumiendo el riesgo del negocio, haciendo suyos los frutos del negocio, sirviéndose para el desarrollo del mismo de medios propios". Más conciso se mostraba Valdés Alonso señalando que trabajador autónomo es "aquella persona física que realiza una actividad lucrativa por cuenta propia y que, sin percibir una remuneración de naturaleza salarial, no se encuentra bajo la esfera de dirección y organización de un tercero"³⁸. Sagardoy Bengoechea por su parte, ofrecía una visión más lineal de quien es el trabajador autónomo al definirlo como "aquel que aún prestando servicios para otras personas, no lo hace cediendo los frutos y bajo la dependencia de un empresario"³⁹.

La negociación colectiva también había acogido en su seno la formulación de un concepto de trabajador autónomo con miras a una más exacta delimitación de sus contornos subjetivos. Éste es el caso, por citar algún ejemplo de Convenio colectivo que contiene una referencia al trabajador autónomo, del Convenio Colectivo de Trabajo de la Industria de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Barcelona⁴⁰ en cuyo anexo 10 relativo a

³⁴ Montoya Melgar, Alfredo: "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2006, 27ª ed., pp. 287

³⁵ Luján Alcaraz, José: "La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo" MTAS, Madrid, 1.994. pp. 521

³⁶ AAVV, Molero Manglano, Carlos (Coordinador): "Manual de Derecho del Trabajo", Thomson-Civitas, Navarra, 2006, 6ª ed. pp.157

³⁷ Pérez Capitán, Luis: "El concepto de trabajador autónomo en la previsión social española...", ob. cit. pp. 110; además de la noción transcrita en Págs. 112-114 referencia otros conceptos de trabajador autónomo facilitados por la doctrina.

³⁸ Valdés Alonso, Alberto: "El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación", Revista MTAS, nº 26, año 2000, pp.23.

³⁹ Sagardoy Bengoechea, Juan A.: "Los trabajadores autónomos.....", ob. cit., pp. 26

⁴⁰ Suscrito el 15 de noviembre de 2005 para los años 2005-2006.

“Acuerdos de la comisión mixta de intrusismo” se define al trabajador autónomo como “aquel que, bien de forma personal o bien contando con empleados a su servicio y a quienes retribuye por su labor, realiza un trabajo productivo. En un sentido amplio puede ser perfectamente un empresario, figura coincidente en las pequeñas y medianas empresas; ello no obstante, existe un concepto habitual de trabajador autónomo que coincide con el de trabajador individual que realiza trabajos por cuenta propia.”

En definitiva, en la normativa anterior a la promulgación del Estatuto del Trabajo Autónomo, el trabajador autónomo era aquel sujeto de derecho en el que no se presentan las notas típicas caracterizadoras del trabajador subordinado: ajenidad, dependencia y remuneración.

A pesar de la parquedad con que la norma laboral básica por excelencia, el Estatuto de los Trabajadores, se refiere a la noción de trabajador autónomo, existe en nuestro ordenamiento jurídico un cuerpo de disposiciones legales que, si bien no ofrecen “un concepto unívoco y general de trabajador autónomo, sí contienen un marco regulador variado, disperso e incompleto, aplicable a ciertos trabajadores autónomos”.⁴¹ Esta dispersión normativa⁴² se manifiesta en la variedad del tipo y contenido de las normas en la que se recoge el concepto de trabajador autónomo.

Una primera formulación por vía positiva de un concepto de trabajador autónomo se contiene en el Decreto 2530/1970 de 20 de agosto⁴³ regulador del trabajo autónomo como régimen de carácter especial. El fundamento de este régimen especial se encuentra, según tiene manifestado el Tribunal Constitucional⁴⁴, en la existencia de un tratamiento objetivo y

⁴¹ “Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo”, informe de la comisión de expertos, designada por el MTAS, para la elaboración de un Estatuto del trabajador autónomo, coord. Valdés Dal-Ré, pp. 92

⁴² El informe de la Comisión de expertos ponía de manifiesto la existencia de una gran variedad de normas reguladoras del régimen especial de trabajadores autónomos: 1 Ley Orgánica, 14 Leyes Ordinarias, 1 Decreto Legislativo, 2 Reales Decretos Leyes, 43 Reales Decretos, 11 Órdenes Ministeriales y 5 Resoluciones, sin mencionar el Decreto regulador 2530/1970 de cuyos 76 artículos, 26 han sido derogados totalmente y 8 de forma parcial.

⁴³ Este Decreto es objeto de desarrollo por la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970.

⁴⁴ Auto 460/1984 de 18 de julio. Fundamento jurídico 2º. Este pronunciamiento, referido a la posible inconstitucionalidad de los requisitos exigidos para acceder a la prestación por desempleo en el régimen especial agrario, señala que la existencia de un régimen general y unos regímenes especiales dentro del complejo sistema de la seguridad social no entraña en una abstracta consideración calificaciones de inconstitucionalidad... pues la fijación de diferentes requisitos... para acceder a las prestaciones por desempleo, no lesiona el principio de igualdad, pues es en las singularidades que

razonable centrado en las peculiaridades socio-económicas, laborales y productivas. Para ésta disposición autónomo es, según su artículo 2º, aquel que realiza de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas. Esta concepción es completada con lo dispuesto en los artículos 3,4 y 5 de la misma norma y en la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y supervisión de los seguros privados.

Se trata de una formulación legal amplia en la que tienen cabida todos aquellos sujetos que desarrollan una actividad económica sin someterse a un contrato de trabajo, conteniendo una presunción iuris tantum en su apartado 3º, por la cual, se le atribuye la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo a quien ostente la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. Esta amplitud es la que permite que el mismo concepto sea de aplicación a los trabajadores autónomos integrados en los otros dos regímenes especiales que también aglutinan a trabajadores por cuenta propia: nos referimos al Régimen especial Agrario, para quien es autónomo el sujeto que realice en forma habitual y como medio fundamental de vida labores agrarias; y el Régimen especial de Trabajadores del mar, para quien están comprendidos en su campo de aplicación quienes realicen de aquella misma forma actividades marítimo- pesqueras.

Un segundo concepto de trabajador autónomo lo encontramos en el ámbito de la Seguridad Social, cuyo artículo 7.1.b LGSS⁴⁵ es quien declara comprendido en el Sistema de Seguridad social a “los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente”. Se trata ésta, sin embargo, de una

determinan la configuración del régimen especial agrario y en su especialidad donde se encuentra la causa de la distinta regulación.

Continúa señalando que no hay infracción del principio de igualdad cuando la diversidad de tratamiento está justificada y es razonable por derivar de un distinto encuadramiento en la estructura del sistema de la Seguridad Social. Fundamento Jurídico 3º.

⁴⁵ Ley General de la Seguridad Social aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio (BOE del 29 de junio). El concepto de trabajador autónomo aquí referido es una copia prácticamente literal de la definición contenida en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (Base 2ª, 5, b). Decimos prácticamente literal porque únicamente se suprimió la referencia a la integración en la actividad sindical a que correspondiera el encuadramiento de la actividad. Esta Ley supone la primera norma que reconoce el derecho a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos situándolos en un plano de igualdad frente a los demás trabajadores.

definición genérica en la que no todos los trabajadores autónomos podían entenderse incluidos, pues remite a las concretas normativas reguladoras de cada régimen de trabajadores autónomos para determinar quienes están comprendidos en su ámbito subjetivo.

Existen otros espacios normativos en los que, al señalar su extensión subjetiva, también se procede a fijar el concepto de trabajador autónomo: es el caso del RD 1627/1997 de 24 de octubre depositario de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y más recientemente de la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. En ambas la referencia al trabajador autónomo se hace en los términos siguientes: es la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de obra. Estamos pues ante una definición cuya particularidad consiste en acoger un concepto de trabajador autónomo que está pensado para ser aplicado en el ámbito específico de la construcción.

Del mismo modo en la normativa fiscal también encontramos referencias a la noción de trabajador autónomo. Así, el artículo 25 de la Ley 40/1998 de 9 de diciembre reguladora del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) establece que se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En otras esferas de actuación situadas al margen de los ámbitos social, fiscal o administrativo, también se opta por establecer un concepto de trabajador por cuenta propia que permite su individualización frente al trabajador por cuenta ajena, si bien se basan en criterios distintos a los utilizados en aquellos. En este sentido, para la Encuesta de Población Activa (EPA) la delimitación subjetiva se realiza teniendo en cuenta un solo elemento: la forma de prestación. De este modo, son trabajadores autónomos los ocupados que ejercen una actividad por cuenta propia.

Por otro lado, la doctrina científica a través de las distintas definiciones realizadas a nivel legislativo, ha contribuido a llevar a cabo una delimitación precisa de quienes tienen que ser incluidos en nuestro Derecho positivo dentro de la categoría de trabajador autónomo. Estas

enunciaciones pueden llegar a tener un contenido diverso, si bien coinciden en el tipo y el carácter de la actividad que aquéllos deben llevar a cabo para ser considerados como tales. Así para Alonso Olea y Casas Baamonde "trabajador autónomo es quien dedica su actividad a la producción de bienes y servicios sin estar ligado por un contrato de trabajo, esto es, sin haber cedido a un tercero previamente a su ejecución la titularidad de los frutos de su trabajo ni haber adquirido tampoco previamente esta titularidad mediante el pago de una remuneración"⁴⁶. Pérez Botija realiza una aproximación más sintética del concepto de trabajador autónomo considerando por tal "aquel que realiza una actividad profesional por su cuenta y riesgo, con mayor o menor independencia técnico-jurídico-económica"⁴⁷; por su parte Pérez Capitán añade a su definición de trabajador autónomo la ausencia de sometimiento a la potestad disciplinaria y directiva del empresario, típica de todo trabajo asalariado, así como la ejecución de la prestación con medios propios⁴⁸; por último, López Anierte delimita el concepto de trabajador autónomo sirviéndose de su posición de sujeto del contrato de trabajo⁴⁹.

En el ámbito comunitario también es escasa la normativa que se ocupa de precisar un concepto de trabajador autónomo, pudiéndose destacar el artículo 2 de la Directiva 2010/41/UE⁵⁰ del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010 sobre igualdad de

⁴⁶ Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M^a Emilia: "Derecho del Trabajo", Civitas, Madrid, 1.999, 17^a ed., pp. 152

⁴⁷ Sitúa así "el centro de gravedad del trabajo autónomo, por tanto en la falta de ajenidad y no en la dependencia". Definición contenida en Montoya Melgar, Alfredo: " La Seguridad Social de los trabajadores autónomos", Revista Iberoamericana de Seguridad Social, nº5, 1.963, pp.1068

⁴⁸ Este autor considera que es trabajador autónomo "aquel que presta sus servicios con independencia, autonomía, sin sometimiento a la potestad disciplinaria y de dirección de la empresa o sujeto al que sirve, obteniendo un lucro especial de su actividad diferente del mero salario, asumiendo el riesgo del negocio, haciendo suyos los frutos del negocio, sirviéndose para el desarrollo del mismo de medios propios" en " El concepto de trabajador autónomo en la previsión social....", ob.cit, pp.110

⁴⁹ Para la autora trabajador autónomo "es aquella parte de la relación que ejercita los poderes de organización y dirección en la empresa y frente a la que se asume la obligación de trabajar y que a su vez asume la obligación de remunerar". López Anierte, M^a del Carmen: "Ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos. Problemas actuales con especial referencia a la nota de la habitualidad", Documentación Laboral, nº69 2003, pp. 51

⁵⁰ La Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres que ejercen una actividad autónoma ha derogado a la Directiva 86/613/CEE de 11 de diciembre de 1986, la cual garantizaba la aplicación en los Estados miembros del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercieran una actividad autónoma, o que contribuyesen al ejercicio de esa actividad. En lo referente a los trabajadores autónomos y a los cónyuges de los trabajadores autónomos, el Parlamento y el Consejo han

hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, la cual se remite a la legislación de los Estados miembros para la determinación de quienes deban ser considerados como trabajadores autónomos definiéndolo como "toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el derecho nacional una actividad lucrativa por cuenta propia". También es de destacar la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, cuyos artículos 10 y 11 disponen la revisión de las normas estatales relativas a regímenes de seguridad social de los trabajadores autónomos que sean contrarias al principio de igualdad de trato; y por último, la Recomendación 2003/134/CE 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, delimita su ámbito subjetivo de actuación.

Por lo que respecta al Derecho comparado, destacaremos por proximidad con nuestro ordenamiento jurídico la regulación contenida en el artículo 2222 del Código Civile italiano, el cual se refiere al trabajador autónomo como "la persona que se obliga a concluir mediante una retribución, una obra o un servicio con trabajo prevalentemente propio y sin vínculo de subordinación (*senza vincolo di subordinazione*) respecto del comitente".

De todo lo expuesto se concluye cómo, en la formulación del concepto de trabajador autónomo, intervienen unos requisitos o elementos que son recurrentes e imprescindibles para su delimitación, sea cual sea la instancia jurídica o doctrinal que aborde la cuestión de la fijación de sus contornos subjetivos. Se hace por ello necesario, en orden a una adecuada exposición del tema que nos ocupa, detenernos en el examen de estos elementos o requisitos que son predicables de todas aquellas formas de prestación de servicios que pueden desarrollarse bajo una modalidad autónoma.

Y ello por cuanto la opción del legislador de incardinar al trabajador autónomo dependiente económicamente dentro del marco del trabajo por cuenta propia, descartando otras opciones más plausibles teniendo en cuenta la fuerte dependencia económica a la que se halla sometido este tipo de trabajador, requiere de un previo análisis de las notas configuradoras del propio concepto de trabajador autónomo, elementos que deberán estar presentes en el sujeto contractual como paso previo a su calificación como TRADE.

considerado que la Directiva 86/613/CEE no ha sido muy eficaz y su ámbito de aplicación debe reconsiderarse, pues la discriminación por razón de sexo y el acoso también se producen al margen del trabajo asalariado.

1.1.1 Caracteres de la noción de trabajador autónomo en la normativa anterior a la promulgación de la Ley 20/2007

El sinuoso proceso de fijación de una noción de trabajador autónomo, en frontal asimetría con el seguido en la determinación del mismo respecto del trabajador asalariado, ha traído consigo que sean diversos los elementos que, tanto en la legislación sustantiva como en la comunitaria o internacional, han sido tomados en consideración.

Se trata por tanto de unos elementos que vienen a caracterizar los contornos de esta figura, de tal forma que permiten aproximarnos a la delimitación del concepto de trabajador autónomo partiendo de dos ejes cardinales: trabajador autónomo es quien lleva a cabo una actividad económica por cuenta propia, por lo tanto, sin ajenidad, y con autonomía, es decir, sin someterse al poder de dirección y organización de otra persona. Se trata pues de "la antítesis del trabajo típico objeto de regulación por el Derecho del trabajo".⁵¹

Éstos son los rasgos que desde un punto de vista sustantivo, caracterizan la prestación de servicios del trabajador autónomo. Sin embargo se trata de conceptos que en la actualidad son el blanco de la polémica doctrinal por cuanto han sido objeto de una flexibilización y laxitud tal que, unidos a las nuevas formas de organización empresarial y la creciente demanda de empleo autónomo anteriormente señaladas, han desembocado en un necesario replanteamiento de sus contenidos y límites. A ello hay que unir el dato de que el auge del trabajo autónomo se cimienta en muchas ocasiones sobre parcelas de actividad que antes eran cubiertas mediante fórmulas de trabajo dependiente y por cuenta ajena. Ante éste cúmulo de particularidades, el interrogante que se nos plantea es evidente: ¿Supone esta circunstancia un debilitamiento de las notas que tradicionalmente se han considerado como indiciarias de laboralidad?

Esta expansión del trabajo independiente trae consigo la necesidad de llevar a cabo una reordenación del concepto de dependencia, o acaso una reformulación del mismo, pues "las formas de subordinación se transforman no desaparecen"⁵². Se plantean así la necesidad, la disyuntiva de o bien volver a un concepto más restrictivo del término, que permita circunscribirlo a la tradicional categoría de trabajadores, es decir, aquellos que realizan su prestación por cuenta ajena; o bien redefinir su contenido de forma que sea extensible además de a los anteriores, a ésta nueva categoría de sujetos que se hallan en un

⁵¹ Montoya Melgar, Alfredo: "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo", ob. cit. pp.26

⁵² Supiot, Alain: "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", Revista Internacional del Trabajo, nº6 volumen 115, 1.996/6, pp.8

situación contractual muy semejante a la de aquellos: nos referimos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, también conocidos como TRADE's.

Esta modelación del concepto de dependencia para abarcar a determinados colectivos que antes quedaban fuera de su radio de acción no es nueva. Recordemos que existen ejemplos en los que la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo, teniendo como finalidad la incorporación a su acción protectora de sujetos que no encajaban en el típico esquema de trabajador subordinado, se ha llevado a cabo sobre la base de una atenuación de la intensidad del concepto de dependencia. Este es el caso, por citar algún ejemplo, de los altos cargos directivos o de los trabajadores a domicilio.

Todas estas circunstancias traen consigo que la doctrina científica⁵³ debata en la actualidad si la subordinación es o no el criterio que distingue al trabajador dependiente del trabajador autónomo, hasta el punto de que existen tres corrientes de opinión: una que postula que la dependencia deriva de la ajenidad; otra que atribuye a la dependencia el carácter de verdadero criterio delimitador del contrato de trabajo; y por último aquella que considera que ambas, dependencia y ajenidad, son elementos válidos y necesarios para determinar si una relación es o no laboral.

Es necesario pues entrar a analizar, siquiera sea someramente, ambos caracteres, independencia y ajenidad, pues constituyen la base sobre la que el nuevo marco regulador del trabajo autónomo, la Ley 20/2007, asienta, como veremos más adelante, el concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente.

A) La independencia como elemento definidor del trabajo autónomo

La caracterización de la subordinación o dependencia como elemento definidor del trabajo por cuenta ajena, y por tanto justificativo de la diferencia con el trabajo por cuenta propia, se debió a Barassi⁵⁴, el cual la definió como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador.

⁵³ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Los trabajadores autónomos..." ob. cit. pp. 23

⁵⁴ Una aproximación a la obra Barassiana en Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco: " El trabajo subordinado como tipo contractual", Documentación Laboral, nº 39,1993

La dependencia puede ser definida como la subordinación a un poder mayor. Montalvo Correa⁵⁵ señala que el trabajador solo enajena su esfuerzo, realiza una prestación de medios o de resultado que se traduce en un efecto, afirmando que en toda prestación por cuenta ajena así entendida existirá una actividad ordenadora por parte de quien compró esa energía laboral; existirá, en consecuencia, una dependencia. En este sentido mantiene que, el hecho de considerar que el trabajador solo enajena el esfuerzo tendente a la consecución de una prestación, permite caracterizar al trabajador por cuenta propia como aquel que no enajena su esfuerzo sino el fruto concreto derivado del mismo.

Por su parte Alarcón Caracuel⁵⁶ concibe la dependencia como "el sometimiento del trabajador a una facultad empresarial consistente en el permanente poder de especificación del objeto del contrato, esto es, en la posibilidad de determinar continuamente la forma en que la fuerza de trabajo se ha de traducir en actividad laboral útil para alcanzar los objetivos empresariales".

En cualquier caso la dependencia viene a ser un concepto graduable⁵⁷, cuya intensidad viene manifestada por parámetros tales como la cualificación del trabajador, la forma de organización o el lugar de ejecución de la prestación. Desde otro punto de vista, Goyena viene a considerar que "la subordinación no es un estado particular del trabajador, sujeto de una relación de trabajo, sino que conforma y se manifiesta como una situación de hecho, que el Derecho reconoce y regula como lo hace con otras instituciones"⁵⁸.

El punto de partida, por lo tanto, ha de ser el examen del objeto de la relación contractual que une a trabajador y empleador, ya que a través del contrato el primero se obliga no a la mera cesión de un valor patrimonial sino al empleo de su persona. Lo que entrega es la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Este rasgo de vinculación personal es lo que

⁵⁵ Montalvo Correa, Jaime: "Fundamentos de Derecho del Trabajo", Civitas, Madrid, 1.975, pp. 219

⁵⁶ Alarcón Caracuel, Manuel Ramón: "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 28, 1.986, pp.524

⁵⁷ Señala Mercader Uguina cómo la dependencia ha mostrado desde sus orígenes una alta inestabilidad conceptual derivada de la equivocidad de su propia expresión... resultando ser un supraconcepto que trascendiendo la pura significación contractual ha devenido en principio definidor del Derecho del trabajo. Mercader Uguina, Jesús R.: "Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información", Lex Nova, Valladolid, 2002, 1ª ed., pp.81-82

⁵⁸ Goyena, Juan Carlos: "La subordinación en el Derecho del Trabajo" en AAVV, "Estudios en memoria del profesor Eugenio Pérez Botija", vol. I Introducción y doctrina hispanoamericana, ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, pp.168

hace al trabajador dependiente, no autónomo⁵⁹. Y el vínculo contractual es el que atribuye al autónomo la facultad de dirigir y disponer de la fuerza de trabajo, constituyendo la manifestación más importante de la subordinación del trabajador, su dependencia.

Sin embargo el concepto de dependencia no se ha mantenido inalterable a lo largo del tiempo. En un primer momento, aquélla se concibió como un sometimiento riguroso a las órdenes e instrucciones del empleador en todos los aspectos y circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución de la prestación de trabajo. Aunque esta configuración, como tiene declarado el Tribunal Supremo "no es propia y exclusiva del contrato de trabajo, sino genérica de todo contrato de arrendamiento de servicios, pues incluso los profesionales independientes están sometidos a las órdenes e instrucciones del cliente, que sin perjuicio de su técnica, no pueden transgredir."⁶⁰

No obstante, frente a esta formulación rigurosa del concepto, la jurisprudencia ha optado por evitar que la autonomía de la que gozan determinados colectivos de trabajadores sea la clave de su expulsión del círculo protector del Derecho laboral. Tal es el caso de un concreto colectivo de trabajadores, cuya prestación como ninguna otra, se sitúa en la frontera entre el trabajo subordinado y el autónomo: nos referimos a los artistas en espectáculos públicos, los cuales si bien están sometidos a las directrices del empresario u organizador, gozan de una amplia autonomía en la ejecución de su actividad, sin ser ello óbice para que su prestación quede englobada en el ámbito protector del Derecho del Trabajo bajo la forma de relación laboral de carácter especial⁶¹.

Este deseo protector trajo consigo una modificación del concepto de subordinación, pasando de una interpretación rígida, al ser entendida como la sumisión a las órdenes de otra persona en cuanto al modo de ejecución de la prestación, a ser considerada como la integración del trabajador en una empresa ajena. La doctrina acogió este nuevo sentido del término manifestando que "lo definitorio de la dependencia no es la sujeción a tales órdenes e instrucciones, sino la inserción en una organización empresarial ajena"⁶², presumiendo que

⁵⁹ Rodríguez Piñero, Miguel: "La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del trabajo", Revista de Política Social, nº 71, 1966, pp.158

⁶⁰ STS de 3 de febrero de 1961, (AR 414)

⁶¹ Sobre esta cuestión vid. Garrido Pérez, Eva: "Trabajo autónomo y trabajo subordinado en los artistas en espectáculos públicos" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo". Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, Tecnos, Madrid, 1999.

⁶² Montoya Melgar, Alfredo: Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del trabajo" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho

la integración en el ámbito de organización y dirección empresarial se produce “cuando los servicios prestados por el trabajador sean propios de la actividad principal y razón de ser de la empresa”⁶³. Este debilitamiento en la configuración del término subordinación ha traído consigo que su apreciación en el caso concreto, no siempre se lleve a cabo de forma patente y notoria, sino que se ponga de manifiesto a través de la constatación de una serie de indicios: así la exclusividad o no en el desarrollo de la prestación, el sometimiento a un horario de trabajo o la imposibilidad de rechazar algún encargo son elementos que denotan la existencia de una relación jurídica dependiente.

En esta segunda versión o interpretación atenuada, el término dependencia expresa la incorporación del trabajador a una organización ajena, y como consecuencia de tal integración, la intervención o “mediatización” de su trabajo por un sujeto que actúa desde una posición de supremacía. Lógicamente, también hace referencia a un singular modo de estar del trabajador, un estar a disposición de un ajeno a quien se ha cedido previamente la utilidad del propio trabajo⁶⁴. El rasgo identificativo de la dependencia, viene a ser por tanto, la incorporación del sujeto a la empresa.

Entendido así el requisito de la dependencia se concluye que el autónomo sin trabajadores a su cargo, en toda relación jurídica en la que intervenga y a los efectos de ser considerado trabajador por cuenta propia, no debe estar sometido a poder de dirección alguno que conlleve su inserción en una organización productiva distinta a la propia; y en el caso de que tuviera empleados, aquel debe ostentar un poder de mando sobre estos trabajadores de tal forma que, correlativamente, el estar a disposición del autónomo viene a constituirse en el primer deber de los mismos unido a la aportación continuada de su trabajo.

De lo anteriormente expuesto se deriva que la dependencia, concebida como sometimiento al círculo rector y disciplinario de otra persona, ha sido el rasgo más significativo de toda relación laboral. Fue la Ley de Contrato de Trabajo de 1.931(en adelante LCT) la que tipificó en su artículo 1º el carácter dependiente del trabajador como requisito del contrato. El simple intercambio de trabajo y dinero no bastaba para el nacimiento de la misma siendo su característica esencial la sujeción de quien presta el servicio al círculo organicista, rector y disciplinario de la persona a favor de quien se presta, de tal forma que su ausencia conlleva la calificación de la relación como extralaboral. Luján

del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1.999, pp. 67

⁶³ Luján Alcaraz, José: “Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial” ob. cit. pp. 9

⁶⁴ STSJ de Andalucía de 13 de junio de 2001 (AS 2001/3828), fundamento jurídico 3º.

Alcaraz⁶⁵ entiende que la sumisión al poder directivo del empresario se manifiesta en la obligación probada de cumplir sus órdenes, actuando bajo su poder y disciplina, careciendo de importancia a efectos jurídicos, "el hecho de que el trabajador reciba pocas órdenes o instrucciones, directas o indirectas, si las que recibe las ha de cumplir en sus propios términos"⁶⁶.

La cualificación profesional de la mayor parte de los trabajadores unido a una flexibilización del concepto de dependencia, en el sentido de que ya no se exige un riguroso sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario, ha provocado que el trabajo dependiente comprenda situaciones muy variadas en las que el trabajo organizado por el empresario no es incompatible con la existencia de un ámbito de autonomía del trabajador⁶⁷.

Esta circunstancia ya era apuntada por Bayón Chacón⁶⁸ para quien el incremento constante de la formación profesional de los trabajadores produciría por fuerza una evolución en todo el problema de la dependencia, hasta tal punto que el trabajador dejaría de ser una categoría unitaria, siendo clasificado más por su grado de preparación y especialización profesionales que por su carácter dependiente o independiente. Por su parte Rodríguez Piñero también alude al desarrollo de la cualificación profesional como circunstancia que motiva que la dependencia se configure "menos lineal, pasiva y rígida,

⁶⁵ Luján Alcaraz, José: " La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo", ob. cit. pp.518

⁶⁶ De la Villa Gil, Luis Enrique: "El concepto de trabajador (en torno al artículo 1.1 ET), REDT nº 100,2000, pp.59. En el mismo sentido Martín Valverde, A., Rodríguez -Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J. en "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2005, 14ª ed., pp. 171 señalan que la mayor flexibilidad del concepto de dependencia ha permitido incorporar a la legislación laboral a trabajadores intelectuales o profesionales con alto grado de independencia técnica".

⁶⁷ Tal y como señala Revilla Esteve, Eugenia, "ahora al trabajador se le dota de una mayor autonomía en la ejecución de su prestación de trabajo al tiempo que se incrementa el grado de su responsabilidad y de independencia organizativa en su trabajo. El trabajador deviene más responsable, menos sumiso y más autónomo en su trabajo. En este nuevo tipo de trabajadores se aprecia una recuperación del espacio de independencia técnica que da la profesionalidad del trabajador." En " La noción de trabajador en la economía globalizada", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.003, pp.269

⁶⁸ Bayón Chacón, Gaspar." El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo ¿comienza una evolución jurisprudencial?", Revista de Derecho Privado, junio, 1.961, pp.464.

no equivalente a una sujeción permanente a órdenes y a un deber permanente y genérico de obediencia".⁶⁹

Ello ha motivado una alteración en el concepto tradicional de dependencia que nos hace plantearnos la cuestión acerca de cuál es el límite o contenido de la dependencia a la que está sometido el trabajador por cuenta ajena y, por efecto reflejo, cuál es el contenido de la independencia que caracteriza al trabajador por cuenta propia.

En éste proceso de delimitación la doctrina ha señalado la existencia de tres vertientes distintas en el concepto de dependencia: jurídica, técnica y económica. El aspecto jurídico viene constituido por el poder de decisión del empresario sobre la ordenación general de su negocio. Este poder de organización empresarial tiene su fundamento en la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE, y comprende la facultad de dictar tanto instrucciones generales, sobre la organización y funcionamiento de la empresa, como órdenes particulares sobre el contenido y circunstancias de la prestación laboral del trabajador. Se trata por tanto del ejercicio de un poder de mando. Una versión llamémosle más teleológica de este tipo de dependencia, es la ofrecida por Goyena para quien "la subordinación jurídica puede considerarse como la situación de hecho que limita el libre albedrío del trabajador proveniente de un contrato, el cual se sujeta a la autoridad del patrono, cuyas directivas reemplazan sus decisiones o inclinaciones particulares para adecuarlas al logro de los fines perseguidos por la constitución de la empresa".⁷⁰

El carácter técnico de la dependencia se contrae a la posesión de la formación necesaria para llevar a cabo la actividad, así como la subordinación del trabajador a las normas técnico-profesionales que le imparte el empresario; supone la sumisión a las órdenes de otro en cuanto al modo cómo se ha de llevar a cabo la prestación de servicios comprometida. Bayón Chacón señalaba que cuando el sujeto era contratado precisamente por los conocimientos especiales que él poseía y de los que carecía el empresario que lo contrató, legalmente no tenía la consideración de trabajador. Afirmaba que trabajador sujeto y amparado por la legislación laboral sólo era el que técnicamente dependía del empresario, siendo ésta la doctrina del Tribunal Supremo, que daba un carácter no sólo jurídico sino

⁶⁹ Rodríguez Piñero, Miguel: "Contrato de trabajo y autonomía del trabajador" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo" Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán. Tecnos, Madrid, 1.999, pp.36

⁷⁰ También la define como el sometimiento del trabajador al poder jerárquico del empleador, mediante un contrato de trabajo, con el objeto de colaborar en el mayor rendimiento y en el mejor beneficio de su principal. Goyena, Juan Carlos: "La subordinación en el Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 172

también técnico a la dependencia que exigía el artículo 1º de la Ley de Contratos de Trabajo⁷¹.

Y por último, el no actuar para el mercado sino para determinada persona es, lo que para algunos constituye el rasgo más típico de la llamada dependencia económica⁷². De esta forma el trabajador no ofrece y presta libremente sus servicios a un mercado indeterminado sino que existe un vínculo entre el prestador del servicio y el prestatario, que absorbe toda la actividad productiva de aquél y del que depende su subsistencia. La dependencia económica puede ser también entendida, según Mercader Uguina, como "el estado de subordinación del trabajador respecto del empresario nacido de la supeditación vital de aquél al percibo de un salario".⁷³

Frente a estas tres vertientes del concepto y en orden a determinar cuál de ellas puede adquirir una mayor relevancia, la opinión doctrinal tiende a situar en una posición prevalente el aspecto jurídico de la dependencia. En ésta línea mayoritaria se emplaza Selma Penalva quien considera que "la dependencia técnica y la dependencia económica son modalidades de dependencia extralaboral y por ello, intrascendentes en la calificación del vínculo;.... Sólo la dependencia jurídica será capaz de identificar una relación laboral"⁷⁴. En la misma dirección orienta su opinión de Sagardoy Bengoechea, para quien de los tres aspectos señalados sólo el jurídico adquiere relevancia, definiéndolo "como la situación jurídica del trabajador que tiene la obligación de guardar el comportamiento debido según los actos de volición del acreedor del trabajo...". Señala el mismo autor que de la dependencia se deriva por un lado, un poder directivo, "que cumple la función de determinar en concreto las singulares prestaciones que el contrato y la clasificación profesional predeterminan sólo en el género y que las órdenes del empresario individualizan, haciendo posible al trabajador el cumplimiento de su prestación", y por otro, un deber de obediencia del trabajador en el seguimiento de tales órdenes puesto que " al estipular el contrato de trabajo una renuncia a la propiedad de lo producido, al empresario se le

⁷¹ Bayón Chacón, Gaspar: "El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo...", ob. cit. pp.459

⁷² Rodríguez Piñero, Miguel: La dependencia y la extensión del ámbito...", ob. cit. pp. 165

⁷³ Mercader Uguina, Jesús R.: " Derecho del trabajo, nuevas tecnologías..." ob. cit. pp.81

⁷⁴ De esta forma, "cuando la dependencia técnica o la dependencia económica no lleguen a traducirse en dependencia jurídica, la relación contractual seguirá siendo civil, a pesar de que entre ambos contratantes no exista una posición de estricta igualdad". Selma Penalva, Alejandra: " El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI", REDT nº133, 2.007, pp163-165

reconoce un interés preeminente: el interés al resultado económico por el que se le atribuye el poder de organizar".⁷⁵

Estas manifestaciones de la dependencia, que hasta hace bien poco podríamos decir que eran exclusivas de la categoría de trabajadores calificados como dependientes, pueden llegar a ser predicables, en determinadas circunstancias y con matices, de alguna categoría o subgrupo de trabajadores autónomos. Y ello es así por cuanto, y como ya hemos apuntado anteriormente, el colectivo de trabajadores autónomos es en la actualidad muy plural y multidisciplinar en su composición, no estando integrado exclusivamente por lo que podríamos llamar autónomos *strictu sensu*. Circunstancias tales como la falta de autonomía en la organización del trabajo, por estar sometido a reglas externas que delimitan en exceso la ejecución de la prestación, o la existencia de un único destinatario final de los bienes o servicios por él producidos, el cual ostenta respecto al trabajador autónomo una posición de superioridad económica, hacen que en verdad sobre el criterio de la subordinación, hoy más que nunca, pese la sombra de la redefinición⁷⁶ si aspira a seguir siendo el elemento que permita trazar, de forma nítida e indiscutible, la frontera entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente.

En consecuencia, la flexibilización del criterio ha traído consigo la consideración de que la subordinación jurídica ha perdido consistencia, de tal forma que su presencia ya no es "simple, evidente y casi intuitiva"⁷⁷ requiriendo el auxilio de la instancia judicial para reconocer su existencia.

En este sentido, la apreciación de la existencia de una cierta dependencia en las relaciones jurídicas entabladas por un trabajador autónomo, ha traído consigo la necesidad de cuestionar su alcance como criterio definidor de la laboralidad de una prestación. Es por ello

⁷⁵ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra", Anuario de Derecho Civil, 1964, pp.38-39

⁷⁶ En este sentido autores como Dueñas Herrero, Laurentino J.: "¿Transgresión o transformación...", ob. cit., pp.190, señalan que la generalización de la flexibilidad unido al incremento de formas atípicas de trabajo son fenómenos que dejan patente la necesidad de redibujar los contornos y el contenido de las notas tipificadoras del contrato de trabajo, en especial de la dependencia. Martín Valverde considera que la razón de la redefinición del concepto de dependencia se debe a que la contratación laboral de servicios profesionales a costa de la contratación civil de los mismos "va acompañada de una adaptación del concepto de dependencia, característica del contrato de trabajo, para hacerla compatible con las condiciones de ejercicio de las profesiones liberales". Martín Valverde, Antonio: "El discreto retorno del arrendamiento de servicios". Ob. Cit. Pp.230

⁷⁷ Adrián O. Goldin: "Las fronteras de la dependencia", ob. cit. pp.5

que consideraba Bayón Chacón⁷⁸ totalmente falso en cuanto al sentido jurídico de la dependencia, la afirmación de que el poder de mando no afecta a los trabajadores independientes, pues aunque éstos organizan su propio trabajo con libertad se encuentran sometidos a plazos de entrega, a una calidad o a unos modos especiales de ejecución que son la base del contrato. De ahí que haya autores que propongan la sustitución del criterio de la subordinación jurídica por el de dependencia económica.

Se considera así pues que “la sumisión técnica a las órdenes de otro en la ejecución del trabajo importa menos que el hecho de depender de otro para ganarse el sustento”⁷⁹. Esta nueva interpretación del concepto de dependencia es la que permitiría dar cabida en el ámbito laboral a todos aquellos sujetos que ostentan la condición de contratante débil en una relación jurídica, independientemente del carácter laboral o civil de la misma.

Sobre este criterio de la dependencia económica como elemento diferenciador del contrato de trabajo, la doctrina alemana elaboró unos parámetros cuya concurrencia evidenciaba la existencia del referido elemento. Considera de este modo que ha de entenderse que el trabajador se encuentra sumido en dicha dependencia cuando en su relación jurídica converjan los siguientes requisitos: 1) el sujeto ha de trabajar personalmente sin auxiliarse de colaboradores; 2) ha de llevar a cabo su actividad para un solo empresario en cuyo desarrollo aporte sólo su trabajo, es decir, no exista un aporte de capitales propios y 3) ha de integrarse en una organización ajena⁸⁰.

Una labor delimitadora que ha resultado ineficaz, pues se trata de unos criterios tan amplios para acotar la noción de dependencia económica que permitirán incluir bajo la protección del ámbito laboral a la casi totalidad de los trabajadores autónomos, tanto los que los son *strictu sensu*, como los autónomos económicamente dependientes, excluyendo únicamente a aquellos que tienen la consideración de empresarios⁸¹. Y es que la dependencia económica es un rasgo genérico de muchos tipos de contratos, sin que pueda ser elevada a la categoría de requisito específico del contrato de trabajo permitiéndole distinguirlo de otros tipos contractuales.

⁷⁸ Bayón Chacón, Gaspar: “El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo...” ob. cit. pp. 464-465

⁷⁹ VVAA: “Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa”, coord. Alain Supiot, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 52

⁸⁰ Ibidem, pp. 53

⁸¹ Sobre el significado que se le atribuye al concepto de dependencia en otros países de la Unión Europea, vid. Revilla Esteve, Eugenia: “La noción de trabajador...”, ob. cit. pp. 285-286

Goldin⁸² destaca el esfuerzo de un grupo de estudiosos alemanes por superar la declinante categoría de la subordinación basándose en la noción "riesgos de empresa", mediante la cual, cuando un individuo está en una situación que lo pone en riesgo empresarial pero no le permite obtener ventajas correlativas, es un empleado. Por el contrario, no lo es si puede actuar como empresario en su propio interés obteniendo él las ventajas. Señalan los autores que estos criterios se reconocen por su propio haz de indicios: el individuo no tiene organización empresarial de su propiedad, no tiene colaboradores, trabaja personalmente, no dispone de oficinas de negocio, ni de capital, no actúa en el mercado por sí solo, no es libre de elegir la ubicación de su desempeño, no puede disponer del tiempo de su trabajo, no tiene clientes propios y no es libre para determinar el precio de las mercaderías o servicios.

Todas estas variaciones en el sentido o interpretación del término dependencia traen consigo, en nuestra opinión, que a diferencia de lo que puede suceder en el ámbito del trabajo por cuenta ajena en el que una modalización o flexibilización del concepto de dependencia es vista como la necesaria adaptación a las nuevas formas de prestación de servicios y a las transformaciones tecnológicas que condicionan la ejecución de los mismos, en cambio, en el ámbito del trabajo por cuenta propia, cualquier variación en el significado del término puede conllevar una quiebra del "universo" del trabajo autónomo.

En síntesis, la independencia del trabajador autónomo se manifiesta en la total libertad de la que ha de disponer en todas las vertientes relacionadas con el ejercicio de la concreta actividad destinataria de su fuerza de trabajo. Una autonomía que se traduce en la no-injerencia de nada ni de nadie en cuanto al cómo, cuándo y dónde de su capacidad productiva. Y se entiende sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que el cliente pueda dar para una mejor especificación del objeto de la prestación. De esta forma, en el trabajo autónomo, no cabe hablar de órdenes de trabajo sino, a lo sumo, de encargos genéricos que el trabajador realiza como le parece oportuno⁸³.

Esta ausencia de subordinación, en consecuencia, ha de ser vista como un valor absoluto, pues el debilitamiento de cualquier aspecto relacionado con la misma supondrá un cambio de ordenamiento regulador, un abandono de la esfera civil, jurificadora de las relaciones entabladas por este colectivo de trabajadores con los terceros, y su posterior integración cuando menos en una zona intermedia, un entreacto, a medio camino entre aquel ámbito y el propiamente laboral.

⁸² Adrián O. Goldin: "Las fronteras de la dependencia", ob. cit. pp. 6

⁸³ Martín Valverde, Antonio et aliter: "Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 46

Por ello creemos necesario una redefinición del concepto de dependencia que sea comprensiva de las nuevas circunstancias tecnológicas y sociales, y que acoja en su seno las posibles modalidades (técnicas, económicas o jurídicas) de sometimiento a un poder de disposición ajeno, con miras a simplificar la labor interpretativa acerca de cuándo estamos en presencia de una prestación dependiente o autónoma⁸⁴.

A pesar de la importancia que la noción de dependencia tiene atribuido en orden a la calificación de una relación contractual, no es el único elemento, sin embargo, al que tradicionalmente se acude para completar el encuadramiento de dicha relación como perteneciente al ámbito civil, o en su caso mercantil, o laboral. El criterio de la ajenidad, el trabajar por cuenta de otro, al que a continuación nos referiremos, también constituye un pilar importante de cara a conformar los caracteres propios e intrínsecos del trabajo por cuenta propia, pues su ausencia, se erige en un requisito *sine qua non* de su calificación.

B) La ajenidad como criterio distintivo del trabajo por cuenta propia

En el planteamiento seguido inicialmente para analizar la definición por vía negativa del concepto de trabajador autónomo expusimos que éste, por oposición al trabajo subordinado, se asentaba en dos elementos: la independencia y la ajenidad. Ante la flexibilidad del criterio de la subordinación, fueron muchas las voces autorizadas que plantearon la necesidad de sustituirlo como pauta clave en la conceptualización del trabajo dependiente o independiente por otro más discutido: el criterio de la ajenidad. Fue en la década de los 60 cuando “el grueso de la doctrina otorga una fuerza diferenciadora decisiva a la ajenidad... lo que lleva a una reformulación... en profundidad de la noción que para algunos supone la crisis o debilitación de la dependencia como único criterio posible para determinar la laboralidad de una prestación”⁸⁵.

⁸⁴ En este mismo sentido se pronuncia Ruiz Castillo, M^a del Mar: “La delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado”, Relaciones Laborales, tomo I, 1991, pp. 14 del soporte informático, al considerar que los índices medidores o reveladores de la dependencia están en curso de transformación, sin que puedan seguir girando exclusivamente en torno a la integración física, temporal y espacial en la organización de la empresa.

⁸⁵ Revilla Esteve, Eugenia: “La noción de trabajador...”, ob. cit. pp. 58

Algunos autores consideran que entender el trabajo autónomo como opuesto a trabajo por cuenta ajena, es una definición simplista que nace de desposeer de la nota de ajenidad a la relación laboral.⁸⁶

Mercader Uguina señala cómo la ajenidad “ha constituido históricamente la noción clave a la hora de trazar la frontera entre lo laboral y lo no laboral”, construyéndose el concepto sobre “la idea de que el empresario percibe la totalidad del resultado de la producción mientras que el obrero renuncia a la parte ideal que en el producto hubiera de corresponderle”⁸⁷. Apilluelo Martín por su parte, refiere el concepto de ajenidad al salario, considerando que es “precisamente la ajenidad la que cualifica al salario como retribución específica del contrato de trabajo” siendo el elemento que permite identificar al trabajador autónomo respecto del trabajador por cuenta ajena pues aquel, cuando realiza un trabajo para un empresario, lo que percibe es una compensación económica, a diferencia de éste que recibe un salario.⁸⁸

Antes de entrar en el estudio del término ajenidad hemos de poner en relación dos conceptos que aunque conexos son divergentes: por un lado, alteridad (trabajar para otro) y por otro, ajenidad (trabajar por cuenta de otro). Ambos términos nos pueden servir de criterio de distinción entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. De este modo en el trabajo por cuenta ajena se superponen ambas nociones, pues estamos ante un trabajo realizado para otro y por cuenta de otro. Sin embargo, en el caso del trabajo por cuenta propia, éste puede suponer un trabajar para otro, cuando el prestador entra en contacto con el cliente antes de llevar a cabo su prestación, concertando el carácter de la misma, si bien, en ningún caso la ejecución del trabajo es llevada a cabo por cuenta de otro. La alteridad es, pues, una ajenidad de segundo grado.

Ejemplo de un trabajo realizado sin alteridad es el del trabajador autónomo en el sector agrario o artesanal en el que los frutos de su trabajo se incorporan en un primer momento en el patrimonio del trabajador, pudiendo decidir posteriormente si los destina o no a su venta; por el contrario en el trabajo realizado con alteridad el trabajador autónomo realiza el encargo previamente encomendado por un cliente.

⁸⁶ Cerezo Mariscal, José Manuel y Ruiz Ciriza, Juan José: “Los falsos autónomos. Normas y prácticas”, Fundación Eurolingua, Jaén, 2004, pp.34

⁸⁷ Mercader Uguina, Jesús R.: “Derecho del trabajo, nuevas tecnologías...” ob. cit., pp. 83

⁸⁸ Apilluelo Martín, Margarita: “Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente...” ob. cit. pp.25

Estamos, no obstante, ante una distinción, cuyo alcance no es pacífico en la doctrina. Alarcón Caracuel eleva la alteridad a la categoría de regla general del trabajo en la sociedad contemporánea, como elemento constitutivo de la relación social, mientras que Montoya Melgar considera que trabajar para otro se transforma en trabajar por cuenta y bajo dependencia ajena. Tampoco autores como Albiol, Sala o García Ninet parecen aceptar la distinción alteridad-ajenidad⁸⁹.

De igual forma De la Villa consideró que no había que confundir ajenidad con alteridad, pues ésta se presenta cuando quien trabaja entra en contacto con otra persona justamente por razón de su trabajo. Señalaba este autor que en los contratos de arrendamiento de servicios y en las ejecuciones de obra existe relación de alteridad, pero no relación de ajenidad⁹⁰.

Dejando al margen la polémica entre ambos conceptos, la primera manifestación de la ajenidad en nuestro sistema legal se produjo en la Ley de Contratos de Trabajo de 1931, cuyo artículo 23 disponía que en el contrato de trabajo el producto del trabajo contratado pertenecía al patrono, a quien el trabajador transfería todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato.

Montalvo Correa⁹¹ estima que lo definitorio de la ajenidad es la puesta a disposición de otro de una energía laboral, el cual la ordena y dirige en vista de su interés empresarial. En el trabajo por cuenta propia es el propio trabajador el que se beneficia de los resultados productivos incorporándolos a su patrimonio. Otros autores señalan como nota definitoria de la ajenidad "la ausencia de utilidad económica vinculada exclusivamente al resultado de una actividad profesional, entendiendo por tal la empresarial, agrícola, liberal o de cualquier otro tipo".⁹²

Por lo tanto, la ausencia de ajenidad viene a constituir la segunda nota caracterizadora del trabajo por cuenta propia, entendiendo la ajenidad en un sentido laboral como cesión inicial de frutos.

⁸⁹ Para un mayor conocimiento de la postura mantenida por los distintos autores citados, véase Alarcón Caracuel, Manuel Ramón: "La ajenidad en el mercado...." ob. cit. pp. 499 y ss.

⁹⁰ De la Villa Gil, Luís Enrique: " En torno al concepto de Derecho Español de Trabajo", Revista de Trabajo, nº 26, 1969, pp.113

⁹¹ Montalvo Correa, Jaime: "Fundamentos del Derecho del Trabajo", ob. cit. pp.221.

⁹² Molero Manglano et alteri: "Manual de Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 70

Sobre el concepto de ajenidad se han elaborado diversas teorías que tratan de justificar jurídicamente la diferencia existente entre los distintos sujetos que intervienen en la relación jurídico-laboral. Fue Alarcón Caracuel quien puso de manifiesto que la ajenidad supone que para el trabajador autónomo los frutos resultantes de su actividad productiva son adquiridos de modo originario, siendo su destino final el mercado de bienes y servicios, al cual se accede de modo directo, es decir, sin intermediarios; a diferencia de lo que sucede en el supuesto del trabajador por cuenta ajena, cuyos frutos son atribuidos ab initio, es decir, desde el mismo momento en que se producen, a persona distinta del propio productor.

La teoría de la ajenidad en el mercado de Alarcón Caracuel⁹³ no es la única que en el seno de la doctrina se ha elaborado para justificar la distinción entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, y por ende entre trabajador autónomo y trabajador dependiente, si bien no está exenta de críticas⁹⁴.

La teoría de la ajenidad en el riesgo, formulada por Bayón Chacón y Pérez Botija, centra su interés en el riesgo económico de la actividad, de tal manera que es el empresario el que asume esta circunstancia aleatoria, siendo el único destinatario del resultado económico favorable o adverso. En consecuencia, el trabajador autónomo caracteriza su prestación por ser el único que asume el riesgo, a diferencia del trabajador dependiente, el cual no se ve afectado por el devenir incierto de la actividad económica.

El antecedente de esta teoría se encuentra recogido en el artículo 75 LCT, donde se disponía la obligación de remuneración del trabajador por parte del empresario sin que la misma pudiera hacerse depender de la existencia de ganancias o pérdidas. Por tanto se trata de una posición que caracteriza al trabajo por cuenta propia sobre la base de tres elementos: que el coste de la actividad recaiga sobre el titular de la actividad económica, que el resultado de ese trabajo se incorpore a su patrimonio, y por último, que sea el único destinatario del resultado favorable o adverso de dicha actividad.

Esta teoría es discutida por Alarcón Caracuel para quien la ajenidad en el riesgo va unida a otra teoría que centra su interés en la utilidad patrimonial. De esta forma, considera el citado autor que si al trabajador autónomo pertenecen los frutos (ajenidad en el mercado), sólo a

⁹³ Alarcón Caracuel, Manuel R.: "La ajenidad en el mercado..." ob. cit.

⁹⁴ En opinión de López Gandía " la teoría de la ajenidad en el mercado de Alarcón Caracuel es un criterio que...podía haber sido el primer paso para un replanteamiento de la capacidad negociadora y la posición de contratante débil cara a una fuga de las nuevas formas de prestar trabajo hacia el trabajo autónomo, buscando nuevas vías de protección...". López Gandía, Juan: "Contrato de trabajo y figuras afines", Tirant lo Blanch, Valencia, 1.999, pp.2

él corresponden las ventajas económicas que se deriven de su venta en el mercado (ajenidad en la utilidad patrimonial) o los quebrantos en caso de que no pudiese colocarlos en el mismo (ajenidad en los riesgos).

Rodríguez Piñero⁹⁵ niega a ésta teoría la validez para servir, por un lado, como criterio distintivo del contrato de trabajo pues “sociológica y económicamente no puede decirse que el trabajador sea enteramente ajeno al riesgo de empresa”, y por otro, como nota diferenciadora del trabajo autónomo, pues la asunción del riesgo se regula de forma similar en otros contratos no laborales⁹⁶.

Otra manifestación de la ajenidad se centra en la utilidad patrimonial y fue elaborada por Montoya Melgar. Basándose en la misma, se considera que la nota de falta de ajenidad que caracteriza al trabajo autónomo, supone que en la producción de bienes y servicios la utilidad patrimonial del trabajo aprovecha ab initio a un sujeto distinto del trabajador subordinado⁹⁷. Este aprovechamiento trae consigo que el resultado económico recaiga directamente sobre el empresario, el cual, compensa al trabajador con una parte de esa utilidad a través del salario.

Por su parte Alonso Olea formuló la teoría de la ajenidad en los frutos, en cuya virtud, los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien los ha producido. Tal atribución se produce por mor de una singular relación entre el trabajador y el adquirente de los frutos: la relación de ajenidad. Por tanto, es ésta transmisión automática y originaria de los rendimientos del trabajo lo que caracteriza al trabajador asalariado frente al trabajador por cuenta propia, sin perjuicio de que posteriormente se disponga de ellos a través de títulos jurídicos diversos. Debemos puntualizar que el término frutos debe ser considerado en un sentido amplio, comprensivo de cualquier resultado del trabajo productivo del hombre, intelectual o manual, materializado en un bien o en un servicio.⁹⁸

Sin embargo esta teoría, al igual que las demás, no ha quedado exenta de críticas. De nuevo Rodríguez Piñero se opone también a la misma, manifestando que cuando no hay producción de obra nueva no cabe plantearse la cuestión de la cesión de los frutos, y por tanto la ajenidad; del mismo modo el citado autor considera que “el argumento más

⁹⁵ Rodríguez Piñero, Miguel: “La dependencia y la extensión...”, ob. cit. pp.157

⁹⁶ En el ámbito del Derecho Civil el criterio de la imputación de riesgos es uno de los utilizados para trazar las fronteras entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de ejecución de obras.

⁹⁷ Montoya Melgar, Alfredo: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho...” ob. cit. pp.

⁹⁸ Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M^a Emilia: “Derecho del Trabajo”, ob.cit., pp. 42

decisivo en contra de esta teoría reside en su no suficiencia, pues el ordenamiento conoce supuestos en los que se da una especificación ajena sin que pueda hablarse de la existencia de una relación jurídico-laboral: es el caso del contrato de arrendamiento de obra sobre material ajeno, en el que la propiedad originaria corresponde a quien encarga la obra".⁹⁹

Para concluir, debemos hacer referencia a la teoría elaborada por Albiol basada en la titularidad de los medios de producción. Se trata de una teoría que tiene su punto de partida en la titularidad de los instrumentos o materiales que el trabajador utiliza en el desempeño de su prestación. Esta ausencia de titularidad en los elementos productivos es la que explica la incorporación del fruto del trabajo en el patrimonio del empresario.

Tras esta breve exposición sobre las distintas teorías formuladas¹⁰⁰ para explicar la transmisión patrimonial del trabajo, cabe preguntarse si la (ausencia de) ajenidad es el principal criterio diferenciador del trabajo autónomo y de ser afirmativa la respuesta, cual de las distintas proposiciones expuestas por los autores define mejor la esencia del concepto.

Mercader Uguina considera, en una opinión que compartimos, que "la ajenidad se muestra como un concepto neutro definidor de una posición estructural inalterada"¹⁰¹. A nuestro modo de ver se trata de un pronunciamiento plenamente acertado, pues los cambios producidos en la organización de las empresas, las nuevas tecnologías de la información y la consiguiente descentralización productiva, son circunstancias que, si bien han modificado sensiblemente la noción de dependencia o subordinación hasta el punto de difuminar sus límites, no han incidido con la misma intensidad en el concepto de ajenidad. Ello es así por cuanto se trata de un criterio que no admite graduación alguna, pues sólo caben dos opciones: se trabaja por cuenta de otro o por cuenta propia (a diferencia de lo que sucede con la dependencia cuya graduación, como hemos visto, sí es posible). De esta forma es admisible la consideración de que la ajenidad constituye el principal criterio diferenciador de la prestación laboral respecto del trabajo autónomo; sin embargo no ha de ser el único, pues no debemos obviar la importancia de la dependencia en la delimitación de la naturaleza de la prestación de servicios.

⁹⁹ Rodríguez Piñero, Miguel: "La dependencia y la extensión...", ob. cit. pp152

¹⁰⁰ Una documentada exposición y crítica de las teorías expuestas es la realizada por Ojeda Avilés, Antonio: "Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato", Tribuna Social nº 195, marzo 2.007

¹⁰¹ Mercader Uguina, Jesús R.: "Derechos del trabajo, nuevas tecnologías..." ob. cit. pp.88

Podemos, pues, considerar que la ajenidad será la nota configuradora en el terreno económico mientras que la dependencia lo será en el terreno moral¹⁰², pues la vertiente económica de todo negocio jurídico se despliega en la nota de la ajenidad en cuanto cesión inicial de los frutos para su puesta en el mercado, pues sólo a través de esa adquisición y posterior venta se satisface el fin económico perseguido con la relación jurídica. Por su parte la dependencia viene a constituirse en un elemento interno, íntimo, expresivo y comprensivo de un sometimiento al círculo rector de otra persona, que tiene su origen en el nacimiento y posterior desarrollo del negocio jurídico. Es pues un componente que afecta a la esfera subjetiva de las relaciones inter partes, al terreno de lo moral, a diferencia de la ajenidad, elemento externo, de público conocimiento, pues la transmisión automática de los frutos producidos se realiza a cambio de la correspondiente remuneración al trabajador, en cuanto contraprestación convenida, circunstancia que sobreviene en un hecho tangible.

Este acto inicial de cesión de frutos propio de la ajenidad no constituye un supuesto de lesión de la dignidad del trabajador, pues tiene su causa en el contrato celebrado entre ambos, siendo consecuencia, en definitiva, de la contraprestación previamente pactada por esa cesión. No hay pues, en nuestra opinión, lesión sino intercambio, compensación de los frutos producidos por salario, en cuanto remuneración de la fuerza de trabajo puesta a disposición de otro.

De todo lo expuesto podemos considerar que, a la hora de calificar una prestación como autónoma no debemos prescindir de ninguno de los dos elementos, pues desde una perspectiva negativa, la ausencia de ambos es necesaria para calificar una prestación de servicios como autónoma. Y ello es así ya que ambos conceptos, dependencia y ajenidad, interactúan. En este mismo sentido se manifiesta Ruiz Castillo, quien considera que "no se trata, pues, de sustituir simple y llanamente el criterio de la dependencia por el de la ajenidad, sino de coordinar su actuación en planos diferentes"¹⁰³, ya que en definitiva "cuando se "disfraza" a un trabajador de autónomo no sólo se intenta borrar la subordinación sino también la ajenidad".¹⁰⁴

Sobre la base de estas consideraciones, y partiendo de la premisa de que la alteridad es una ajenidad de segundo grado, entendemos que en el trabajo por cuenta propia existe alteridad no ajenidad, es decir, el autónomo trabaja para otro, ya se trate del mercado en

¹⁰² Molero Manglano, Carlos et alteri: "Manual de Derecho del Trabajo", ob. cit. pp.69

¹⁰³ Ruiz Castillo, M^a del Mar: "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo.....", ob. cit. pp. 5

¹⁰⁴ Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Álvarez, Óscar: "Crítica de la subordinación", REDT, n^o116, 2.003, pp. 180

general o de un individuo en particular, pero no por cuenta de otro. Se configura así como un individuo que en el desempeño de su actividad no compromete el resultado de su trabajo desde el momento mismo de su creación, sino que éste es cedido a otro sujeto en un momento posterior a aquél. Lo que el trabajador autónomo entrega es el producto ya terminado, siguiendo o no las instrucciones del destinatario en su realización, y sin que éste seguimiento suponga que haya estado sometido en su realización a algún tipo de injerencia, jurídica, técnica o económica. La ausencia de ajenidad es, pues, nota esencial del trabajo autónomo, la cual necesariamente ha de ser complementada con la independencia, entendida en el sentido de falta de sometimiento a los poderes de dirección, organización y control de un tercero.

En definitiva, el disponer de la energía laboral propia sin someterla a ninguna otra voluntad, unido a la falta de condicionamientos técnicos, pues se dispone de la titularidad de los medios de producción y de los elementos económicos necesarios, ya que no se depende exclusivamente de una sola persona para garantizarse la subsistencia, son, en nuestra opinión, los rasgos más sobresalientes de la figura del trabajador autónomo. Rasgos que han de ser reforzados en su conceptualización, a fin de evitar que una cierta modalización de los mismos traigan consigo la aparición de una zona intermedia en la que la delimitación de las formas tradicionales de llevar a cabo una prestación, esto es por cuenta propia y por cuenta ajena, queden difuminadas de tal forma que sea una cuestión jurisprudencial la distinción entre ambas.

Sobre las distintas teorías elaboradas en torno al concepto de ajenidad opinan Alemán Páez y Castán Pérez que "no se logra entender verdaderamente el alcance de la polémica cuando a la postre, son teorías compatibles entre sí, pues cada tesis resalta una de las manifestaciones del meritado criterio (el riesgo, los frutos, los medios de producción) siendo en definitiva múltiples dimensiones de un sistema de relaciones laborales cada vez más complejo y versátil"¹⁰⁵.

Todas éstas manifestaciones del concepto de ajenidad no llevan sino a la conclusión, según Montalvo Correa¹⁰⁶, de que la "dependencia es algo implícito en la ajenidad, pues lo

¹⁰⁵ Alemán Páez, Francisco y Castán Pérez- Gómez, Santiago: "Del contrato como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa" Dykinson, Madrid, 1997, pp. 12

¹⁰⁶ Montalvo Correa, Jaime: "Fundamentos de Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 219 y ss. Por su parte Luján Alcaraz también señala el carácter complementario e interdependiente de los elementos de ajenidad y dependencia, pues cada uno de ellos es causa y a la vez consecuencia del otro." Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial" ob. cit. pp. 6

definitorio de la misma es la puesta a disposición de otro de su energía laboral, el cual la ordena y dirige en vista de su interés empresarial”, opinión que compartimos plenamente.

Por lo tanto “es una nota (la de ajenidad) de la que no se puede prescindir porque es la base sobre la que se asienta la dependencia”¹⁰⁷. Sobre esta cuestión también se manifiesta nuestra jurisprudencia al señalar que “en un sentido amplio la ajenidad significa que la retribución se encuentra garantizada, con independencia de los beneficios o pérdidas del empresario, de tal forma que el trabajador percibirá su retribución en cualquier caso, sin quedar afectado por el riesgo de pérdida de mayor o menor onerosidad en la ejecución de la prestación, pues el trabajador cumple con la mera puesta a disposición...”.¹⁰⁸

Finalmente, y para concluir, Sagardoy Bengoechea también considera, al igual que parte de la doctrina (Montalvo Correa, Rivero Lamas, De la Villa, Palomeque López), que la dependencia deriva de la ajenidad: “se depende porque se trabaja por cuenta ajena”¹⁰⁹. Sin embargo va un paso más allá al señalar que aun cuando se derive de la ajenidad no toda prestación por cuenta ajena se lleva a cabo de forma subordinada. Se refiere con ello a la posibilidad, apuntada por Rivero Lamas¹¹⁰, de distinguir entre trabajador autónomo por cuenta propia, y el trabajador autónomo por cuenta ajena pero sin dependencia, opinión secundada por Apilluelo Martín para quien “se puede trabajar para sí mismo pero por cuenta ajena”¹¹¹. En contra de esta posición se manifiesta Ruiz Castillo para quien “es más

¹⁰⁷ Cairós Barreto, Dulce María: “Contratos de mediación laboral y de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo y sus transformaciones”, Lex Nova, Valladolid, 2.004, pp.80

¹⁰⁸ STSJ de Canarias, Las Palmas, 19 de mayo de 2000, AS 2000/4090, fundamento jurídico 2º

¹⁰⁹ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: “Los trabajadores autónomos...”, ob. cit. pp.24-25. y notas a pie de página nº 26-27-28. El autor propugna la extensión de ciertas normas protectoras del trabajo por cuenta ajena y dependiente al trabajo autónomo, pues considera que “lo importante es que haya una prestación personal y profesional de servicios por cuenta ajena con carácter de exclusividad (es decir, con especial dependencia económica) aunque ello no llegue a entrañar dependencia desde un punto de vista jurídico”.

¹¹⁰ No es el único autor que acoge esta distinción. Martín Valverde en “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, ob. cit. pp. 236 señala que cabe hablar de un trabajo autónomo por cuenta ajena y de un trabajo dependiente por cuenta propia.

¹¹¹ Señala la autora como un “trabajador autónomo en cuyo trabajo se aprecia la nota de independencia y propiedad de los útiles de trabajo puede ser considerado como trabajador por cuenta ajena por el solo hecho de que el producto de su trabajo pase inmediatamente a la titularidad de la empresa, en cuanto se observe que ésta dispone del mismo en cualquier momento...”.

Apilluelo Martín, Margarita: “Los derechos sociales del trabajador autónomo...”, ob. cit. pp.27

que evidente que un trabajador subordinado lo es siempre por cuenta ajena y no al contrario”¹¹².

En definitiva, como tiene declarado nuestro Alto Tribunal, dependencia y ajenidad van de la mano, considerándose que la realización de una actividad dentro del ámbito de dirección y organización del empresario deriva, o si se quiere, es consecuencia, de la existencia de la transmisión a un tercero (empresario) de los frutos o del resultado del trabajo, percibiendo el empresario directamente los beneficios¹¹³.

Estamos pues ante conceptos cuya formulación e interpretación no quedarán nunca exentos de polémicas, ya que gozan “de un nivel de abstracción bastante elevado, que se puede manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción”.¹¹⁴

1.2 La fijación del concepto de trabajador autónomo por la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo

Una vez reseñadas las notas que delimitan el contorno del trabajo autónomo, desde la perspectiva de su contraposición tradicional al trabajo subordinado, debemos centrarnos en el estudio de una noción propia y en positivo de trabajador autónomo, pues como señala Pérez Capitán, la importancia de dicho concepto en nuestro sistema de Seguridad Social es indiscutible.¹¹⁵

Como ya expusimos anteriormente, la dispersión normativa reinante en nuestro ordenamiento jurídico en lo que se refiere al trabajo autónomo, unido a un cierto abandono legislativo, así como la importancia creciente de este colectivo de trabajadores¹¹⁶ en el

¹¹² Ruiz Castillo, M^a del Mar: “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo...”, ob. cit. pp.3

¹¹³ STS de 29 de octubre de 1.990 y STS de 16 de marzo de 1.992

¹¹⁴ STSJ de La Rioja núm. 284/2007 de 4 de diciembre (AS 2008/640), Fundamento Jurídico 3º. En el mismo se señala cuales son los indicios comunes de dependencia y ajenidad más habituales.

¹¹⁵ Aduce como razones explicativas de esta importancia entre otras: la reestructuración del mercado de trabajo, la utilización del auto-empleo como instrumento de flexibilización así como la reestructuración del ámbito subjetivo de Seguridad Social en torno a los dos grandes regímenes: general y especial de trabajadores por cuenta propia. Pérez Capitán, Luís: “El concepto de trabajador autónomo en la previsión social...”, ob. cit. pp.3.

¹¹⁶ Valdés Alonso pone de manifiesto cómo las dificultades de acceso al trabajo junto con las nuevas formas de producción, la inserción de nuevas tecnologías y el proceso de terciarización son las causas

tráfico jurídico y en el contexto social actual, motivó la necesidad por parte del Gobierno de llevar a cabo una regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo.

En su deseo de conseguir este objetivo, el Gobierno fijó como punto de partida la constitución de una Comisión de expertos con miras a la elaboración de una Propuesta de Estatuto del Trabajo Autónomo, propuesta que vendría a constituir el primer elemento de trabajo sobre el que construir el futuro Estatuto del Trabajo Autónomo. La culminación de ésta aspiración tuvo lugar el 11 de julio de 2007, fecha en que las Cortes Generales aprobaron la Ley 20/2007 reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA).

Estamos pues ante una norma con rango de Ley a partir de la cual se pretende, tal y como explicita el Informe de la Comisión de expertos, “mostrar de forma emblemática la trascendencia social y política del conjunto de actuaciones contempladas en dicha norma”. Además desde un punto de vista formal “la LETA propone la regulación de materias e instituciones que técnicamente se encuentran sometidas a reserva normativa y no permiten su aprobación a través de un simple reglamento”¹¹⁷.

Se trata, en definitiva, de una norma marco, una norma de carácter generalista sobre los trabajadores autónomos, “que pretende ofrecer un marco general de referencia de la posición jurídica del trabajador autónomo en sus muy diversas vertientes”¹¹⁸. En el Dictamen 15/2006 emitido por el Consejo Económico y Social se señalaba que éste Estatuto “pretende ser una norma marco que, por un lado, ordene y promueva esta modalidad de actividad profesional y por otro, contribuya a la seguridad jurídica dotando a las diferentes modalidades de trabajo autónomo de una regulación conjunta a la vez que flexible, lo más completa posible y adaptada a sus singularidades”¹¹⁹. Asimismo éste documento valora como oportuna y positiva la regulación de este colectivo, que representa una realidad de importancia muy singular en España, tanto por su aportación al crecimiento económico como por su aportación al empleo y a la cohesión social.

que están propiciando esta revitalización del trabajo por cuenta propia, ocupando espacios antes reservados al trabajo dependiente. En “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, ob. cit. pp.1 del soporte informático.

¹¹⁷ “Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo”. Informe de la comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo. Octubre 2005, pp.106

¹¹⁸ “Un Estatuto para la promoción...”, ob. cit. pp. 103

¹¹⁹ Dictamen 15/2006 del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo aprobado el 25 de octubre de 2006, pp. 4.

La LETA también pretendió ser una norma de consenso y en su elaboración se consultó a las organizaciones sindicales y empresariales así como a las asociaciones de trabajadores autónomos. En su redacción final, es una norma de moderada extensión, pues consta de veintinueve artículos distribuidos en cinco Títulos, diecinueve disposiciones adicionales (trece más que en el proyecto de ley aprobado por el congreso), tres transitorias, una derogatoria, y seis finales (dos más que en el proyecto de ley.) Siguiendo a Del Rey Guanter, estamos ante una disposición que versa sobre el trabajo no sobre el trabajador, "creando un bloque normativo identificador del autónomo frente al ET".¹²⁰ Otros autores señalan el carácter ambicioso de esta Ley, pues pretende regular "la totalidad de las cuestiones vinculadas a la prestación de servicios por cuenta propia, al estilo de los códigos más tradicionales", considerando que su principal aportación "se encuentra en lo que podríamos llamar la "dignificación" formal del trabajo autónomo"¹²¹.

En consecuencia a partir de la aprobación de esta Ley cabe hablar de la existencia en nuestro Derecho del Trabajo de dos clases de trabajadores: los trabajadores por cuenta ajena cuya norma reguladora viene constituida por el Estatuto de los Trabajadores y los trabajadores autónomos, tanto los que lo son *strictu sensu* como los dependientes económicamente, que son regulados por la LETA, en cuanto norma aplicable a la relación contractual desarrollada por los mismos en el mercado de trabajo. De esta forma lo que pretende la LETA es "regular un modo de prestación personal de la actividad productiva destinada al mercado de bienes y servicios"¹²². Por su parte, García Murcia atribuye a la LETA el carácter de norma de frontera viniendo "a poblar la zona exterior del Derecho del Trabajo en su intersección con aquellas otras ramas del Derecho que... se ocupan del trabajo personal y de las actividades profesionales"¹²³.

Sin embargo, no faltan ya voces que discrepan sobre la necesidad de este Estatuto. En este sentido, García Murcia pone de manifiesto la falta de dualidad en la ejecución del trabajo, de sometimiento al círculo rector y disciplinario de otra persona careciendo por ello de

¹²⁰ Considera el autor que esta Ley, además de diferenciar la figura del trabajador autónomo servirá para ralentizar la tendencia a la laboralización, especialmente de figuras cercanas que ahora se incluirán en su ámbito a pesar de trabajar para un solo cliente. "Algunas características esenciales del Proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo", Documentación Laboral, nº 77, año 2006, pp.11

¹²¹ Goerlich Peset, José M^a, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás, director: "Trabajo autónomo: nueva regulación", Tirant lo blanch, Valencia, 2007, pp.20

¹²² Aramendi Sánchez, Pablo: "La competencia de la jurisdicción social en el anteproyecto de LETA", Documentación Laboral, nº 77, vol. II, 2006, pp.14

¹²³ García Murcia, Joaquín: "El Estatuto del Trabajo Autónomo: algunos puntos críticos", Actualidad Laboral, nº 18, 2007, pp. 10 del soporte informático.

sentido "una ordenación legal de las condiciones en que haya de realizarse el trabajo".¹²⁴ Por su parte Luján Alcaraz considera a la LETA como "una obra todavía inacabada, con soluciones de efecto retardado y abierta a importantes desarrollos futuros" en la que "abundan los anuncios de desarrollos y medidas futuras ahora sólo esbozadas"¹²⁵. En definitiva "se trata de un texto relativamente breve con lo que parece poco probable que pueda actuar como texto único al estilo de los códigos tradicionales"¹²⁶. Molina Navarrete, en su particular análisis de esta norma, señala que ésta tiene cuerpo de estatuto laboral y alma normativa civil, pretendiendo llevar a cabo una valoración positiva del trabajo autónomo.¹²⁷

En cualquier caso hemos de dejar sentado que, en una primera valoración global, a pesar de la expectación con la que esperábamos este conjunto normativo, la LETA, en nuestra opinión, se ha quedado a medio camino en la cobertura jurídica del trabajador autónomo en general y del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) en particular. Ello se debe a que si bien la novedad reside en unificar el tratamiento normativo del trabajo autónomo, la norma deja a medio dibujar la novedosa figura del TRADE, tanto en la delimitación de sus contornos como en el desarrollo de su régimen profesional, situándolo ella misma como un subtipo del trabajador autónomo a medio camino entre éste y el trabajador asalariado, como una nueva categoría de sujeto a la que se ubica forzosamente, lo cual se traducirá en la práctica en no pocos problemas interpretativos.

Estamos por tanto ante un cuerpo normativo que no ha sido bien recibido por la doctrina, la cual "se muestra escéptica ante el despliegue de fórmulas llenas de buena intención, pero vacías de contenido" en las que no se ha tenido en cuenta la realidad, y que ha desencadenado que "la propuesta de la LETA (sea) formalmente equilibrada pero materialmente asimétrica"¹²⁸.

¹²⁴ García Murcia, Joaquín: "El Estatuto del trabajo autónomo....", ob.cit. pp. 1

¹²⁵ Luján Alcaraz, José: Capítulo introductorio de "El Estatuto del Trabajo autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio" VVAA, Luján Alcaraz (Director),ed. Laborum, Murcia, 2007, pp.28

¹²⁶ Goerlich Peset, José M^a, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás, director: "Trabajo autónomo..." ob. cit. pp.21

¹²⁷ "Cosa distinta será que lo haya conseguido". Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera: comentario al estatuto del trabajo autónomo", CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social, n°295, octubre, 2.007, pp.48

¹²⁸ Ojeda Avilés, Antonio: "La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Autónomo", Aranzadi Social núm. 4/2009 (Tribuna), pp. 1 del soporte informático.

Para Cabeza Pereiro la LETA constituye "un experimento y una experiencia", tratándose de un texto que "trata de dar respuesta a uno de los dilemas cruciales a los que se enfrenta la rama social del

1.2.1. ¿Un nuevo concepto de trabajador autónomo?

El primer paso en la delimitación del ámbito personal de la nueva Ley, ha de ser la fijación de su concepto; esto es, la determinación de quienes son y qué requisitos han de reunir aquellos que pueden quedar integrados en la categoría de trabajadores autónomos. Sin embargo en la consecución de este objetivo el legislador va más allá, y "utiliza dos procedimientos o técnicas diferentes: la técnica de la definición y la técnica de las inclusiones y exclusiones específicas".¹²⁹

En este sentido fueron varios los matices introducidos a lo largo del iter procedimental hasta perfilar los distintos elementos que habrían de integrar el aspecto subjetivo de la ley. Inicialmente la Propuesta de texto articulado de Estatuto del Trabajo Autónomo, al dibujar su ámbito de aplicación, consideró como trabajadores autónomos "a las personas físicas que realicen de forma personal, directa y por cuenta propia, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada". A continuación procedía a señalar expresamente quienes quedaban incluidos en su ámbito de aplicación (artículo 2) y qué prestaciones de servicios se consideraban excluidas (artículo 3).

El comité de expertos redactor de la Propuesta de Estatuto valoraba la definición ofrecida considerando que "el texto propuesto suministra un concepto genérico y polivalente de trabajador autónomo, buscando la consecución de tres objetivos básicos: 1) recoger y poner de manifiesto legalmente las principales manifestaciones del trabajo autónomo; 2) permitir dar a éstas, sin perjuicio de su normativa específica, un tratamiento concreto desde la perspectiva subjetiva y material que no podrá ser el mismo en todos los casos, y 3) fijar criterios de inclusión y exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de este Estatuto con vistas a dotarle de la obligada seguridad jurídica, evitando así, en la medida de lo posible, futuros litigios de calificación jurídica."¹³⁰

derecho en nuestros días, como es el de plantearse si debe mantener sus límites tradicionales o albergar también el ámbito del trabajo por cuenta propia". Cabeza Pereiro, Jaime: "El Estatuto del trabajador autónomo español", Revista Internacional del Trabajo, vol. 127, 2008, pp.99

¹²⁹ Martín Valverde, Antonio: "La Ley y el Reglamento del Estatuto del trabajo autónomo: puntos críticos (1)", Actualidad Laboral núm. 11, junio, 2009, pp.1253

¹³⁰ Propuesta de texto articulado de la futura Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo contenida en "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", presentada por la comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en octubre de 2005.Pp.101

Se trataba de una concepción amplia que, respetando las notas de independencia y libre desarrollo de la actividad económica, permitía acoger en su seno a las distintas modalidades de trabajo autónomo que en la actualidad existen.

La Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA) se mostró favorable a la delimitación subjetiva del trabajo autónomo realizada en la propuesta de Estatuto (coincidente, como luego veremos, con la definición contenida en la Ley en toda su formulación, salvo en el requisito de la habitualidad de la prestación, novedad del texto definitivo), en el sentido de acoger únicamente a las personas físicas con exclusión de las jurídicas, por cuanto entendían que el concepto de trabajo y de trabajadores han de referirse al ejercicio de una actividad humana productiva, realizable tan solo por individuos. Añaden además que las sociedades se atienen a una realidad tanto de orden económico como jurídico diferenciado, lo cual ha dado lugar a un tratamiento normativo distinto¹³¹.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo aprobado por el gobierno el 29 de septiembre de 2006, declaró incluidos en su ámbito de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Como podemos apreciar, el Anteproyecto de Ley contiene diferencias con relación a la Propuesta de Estatuto inicialmente planteada por la Comisión de expertos, pues se incluye expresamente el requisito de la habitualidad en el ejercicio de la actividad económica así como que ésta se desarrolle fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, subrayando aún más si cabe, la autonomía del trabajador autónomo. Se suprime del concepto la referencia a la posible realización de la actividad por cuenta propia a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada. Al eliminar el posible carácter a tiempo completo o parcial de la actividad parece primarse un concepto de trabajador autónomo "full time", es decir, un sujeto que se dedica exclusivamente a ejercer una actividad económica por cuenta propia, dejando al margen a aquellos trabajadores autónomos que simultanean su actividad por cuenta propia con otra por cuenta ajena.

¹³¹ Posición de la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA) sobre la Propuesta de Estatuto de Trabajo Autónomo recogida en Documentación Laboral, nº 73, 2005.

Una exclusión que quizás esté conectada al carácter residual de esta compatibilización de actividades pues los últimos datos reflejados ponen de manifiesto que solo el 4,5 % de los autónomos simultanea su actividad con otra por cuenta ajena (pluriactividad), siendo más frecuente entre los jóvenes, los de menor antigüedad, y los que tienen una base de cotización reducida o mínima. Asimismo se indica que la industria es el sector en el que menos se da esta situación de trabajador autónomo a tiempo parcial¹³².

Sin embargo tras estos primeros esbozos era necesario determinar la extensión que habría de tener el concepto de trabajador autónomo. Al respecto, como señala Molina Navarrete, dos eran las posibilidades: "o bien acoger una noción estricta, con el inconveniente de sus efectos excluyentes, dejando fuera ciertas realidades socio-económicas que podrían merecer ser integradas..... o bien adoptar otra más abierta y flexible, de modo que lo perdido en certeza jurídica quede ampliamente compensado por lo que se ganaría en capacidad de adaptación a cualquier realidad presente y futura"¹³³. Es ésta segunda opción la escogida por el legislador, y por tanto en su redacción final, el Título I opta por delimitar el ámbito subjetivo de aplicación estableciendo una definición genérica de trabajador autónomo.

Para Cruz Villalón éste ámbito subjetivo se encuentra delimitado por dos fronteras objetivas: por un lado, el trabajo asalariado, "pudiendo afirmarse que el Estatuto del Trabajo Autónomo empieza donde termina el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores"; y por otro las legislaciones civil y mercantil, que reglamentan la actividad profesional o económica de los mismos.¹³⁴

De este modo, el artículo 1º de la LETA señala que la presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen 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, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Estamos pues ante una noción de trabajador autónomo que tiene un carácter continuista tanto respecto de la definición vigente hasta la entrada en vigor de la LETA, contenida en el Decreto 2530/1970 con la que guarda un evidente paralelismo, (pues también define al

¹³² Datos contenidos en "Trabajadores autónomos, propiamente dicho, en alta en la Seguridad Social. Resumen de resultados a 31 de diciembre de 2010", elaborado por la Subdirección General de Economía Social, Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas. Disponible en www.mtin.es

¹³³ Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera....", ob. cit. pp. 58

¹³⁴ Cruz Villalón, Jesús: Prólogo al "Estatuto del Trabajo Autónomo", Tecnos, Madrid, 2007, pp.14

autónomo sobre los mismos parámetros de actividad económica a título lucrativo realizada de forma personal, habitual y directa), como respecto del ET al subrayar la independencia (“... fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona...”)y la ajenidad (las personas físicas que realicen... por cuenta propia...)como piezas claves en la delimitación de la frontera entre trabajo autónomo y trabajo asalariado.

De ahí que sea evidente que no podamos hablar de novedad en el concepto de trabajador autónomo sino más bien de permanencia, o mejor dicho, vigencia de los elementos que en etapas anteriores ya eran utilizados para definir a este colectivo de trabajadores.

En cuanto a su estructura, se trata de una definición integrada por elementos objetivos: ha de prestarse por personas físicas; de forma habitual, personal y directa; por cuenta propia; fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona; consistiendo en una actividad económica o profesional a título lucrativo; con o sin asalariados a su cargo.

Veamos pues, con detenimiento, el desarrollo de estos requisitos como paso previo al posterior examen de la figura del trabajador autónomo dependiente, objetivo central de nuestro estudio, por cuanto estamos ante unos caracteres cuya concurrencia es necesaria a modo de tronco común en la configuración de este “nuevo” tipo de trabajador autónomo. Pues no hay que olvidar que la principal novedad de la LETA consiste, por un lado, en la fijación de un concepto de trabajador autónomo dependiente y por otro, en su ubicación dentro del ámbito del trabajo por cuenta propia, poniendo fin al largo debate doctrinal relativo a la forma cómo debía ser regulada esta nueva forma de prestación de servicios. De este modo, el cumplimiento de los requisitos que con carácter general se le exigen a los trabajadores autónomos, es un paso previo y necesario para que aquellos que se encuentran en una posición de dependencia económica con respecto a su cliente puedan quedar subsumidos en esta nueva categoría de trabajadores.

1.2.2 Caracteres de la prestación de servicios desarrollada por el trabajador autónomo a la luz de la Ley 20/2007

Como hemos visto el artículo 1 de la LETA procede a definir de forma directa, por vía positiva y por primera vez en nuestro Derecho, un concepto de trabajador autónomo en cuya delimitación se ayuda de una serie de elementos a través de los cuales, podemos individualizar la prestación autónoma, de forma que quede lo suficientemente concretada frente a otros modos de realización de una prestación de bienes y servicios.

La introducción de este concepto, consecuencia de la importancia que este régimen de trabajo tiene reconocido en la economía de un país, es resaltada por la propia LETA en su Exposición de motivos, ya que estamos ante el primer texto normativo que contiene una regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo, siendo una novedad no sólo en nuestro ordenamiento jurídico sino también en el ámbito de la Unión Europea.

Analicemos pues, cuales son los elementos en los que la LETA se apoya para construir el armazón de este concepto, un concepto que por otra parte y como hemos tenido ocasión de exponer, se manifiesta poco innovador respecto a la caracterización que se había venido realizando del trabajador autónomo en las etapas precedentes a la promulgación de la LETA.

A) La prestación de servicios ha de ser realizada por personas físicas

Este elemento hace referencia a la clásica distinción entre empresario individual y empresario social, esto es "aquel que es una persona jurídica que se ha constituido mediante un contrato de sociedad"¹³⁵. Se trata de un contrato en virtud del cual nace un nuevo ente jurídico distinto de los socios que lo integran, dotado de vida propia y de órganos capaces de desarrollar su objeto social. De esta forma el concepto de trabajador autónomo no debe ser asimilado al término empresario, pues aunque a menudo se utilicen ambos como sinónimos, la realidad nos hace ver que son conceptos que no son coincidentes, pues a menudo el trabajador autónomo desarrolla su prestación sin unos medios que, en puridad, pueden ser considerados como organización empresarial y sin tener la condición de empleador, pues no dispone de trabajadores a su cargo¹³⁶. En este sentido la

¹³⁵ Sánchez Calero, Fernando: "Instituciones de Derecho Mercantil", Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, ed. 13ª, 1989, pp.46

¹³⁶ La existencia o no de trabajadores contratados es para Cavas Martínez el elemento diferenciador entre el trabajador autónomo y el empresario. "Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo", AS nº 14, 2.004, pp.3 del soporte informático. López Aniorte reitera la distinción entre ambas figuras al poner de manifiesto que no existe una completa identidad entre empresario individual y trabajador autónomo, pues el régimen especial de trabajadores autónomos establece una presunción por la que quedan encuadrados en él todo sujeto que ostente la titularidad de un establecimiento abierto al público, no condicionando la integración en este régimen a la ostentación de la condición de empresario. "El ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos", Aranzadi, Navarra, 1.996, pp.50

Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 28 de septiembre de 1973 señaló que la condición de empresario no conlleva *ipso iure* la de trabajador autónomo¹³⁷.

En términos generales, podemos definir al empresario como “aquella persona física o jurídica que con capacidad legal y de modo profesional combina capital y trabajo para la producción de bienes y/o servicios en orden a su colocación en el mercado y con ánimo ordinariamente de obtener una ganancia o beneficio”¹³⁸. Una definición más simplista del término la ofrecen Carbajo y López de Aberasturi para quienes empresario “es un trabajador por cuenta propia que accede al movimiento de forma vocacional y tiene trabajadores a su cargo, disfrutando de una disponibilidad organizativa, funcional y horaria¹³⁹. La LETA, sin embargo, solo acoge en su ámbito al empresario individual, es decir, a la persona física que adquiere, de forma inmediata, los derechos y contrae las obligaciones derivadas del ejercicio de su actividad económica¹⁴⁰.

Sobre esta exigencia física del prestador del servicio, Calvo Gallego considera, opinión que suscribimos, que el hecho de que la actividad económica sea ejercitada por una persona jurídica no ha de ser obstáculo “para incluir a los sujetos individuales que se amparan bajo

¹³⁷ A nivel jurisprudencial también son muchas las sentencias que se refieren al concepto de empresario. Unas centran la definición únicamente en el poder directivo (STSJ de Canarias, La Palmas AS 2005/1015 en cuyo fundamento jurídico 3º caracteriza al empresario como “aquel que ostenta los poderes de mando, decisión y gestión sobre los medios materiales de producción, sin que sea necesario que esos poderes se basen en un derecho de dominio, razón por la cual no pueden ser calificados como empresarios quienes carecen de esas facultades, no asumen los riesgos del negocio o tienen limitada la capacidad de dirección personal”. Otras se basan en características más evidentes, pues consideran empresario “ a los que por sí contratan y reciben la prestación de servicios, ya lo hiciesen en interés propio, ajeno o bien comunitario de cualquier grupo de organización empresarial más o menos regular” (STSJ Cataluña, AS 2004/1879, fundamento jurídico 3º)Por su parte la STSJ de Andalucía (AS 2001/3828) considera que el centro de gravedad de la noción de empleador viene constituido “no por el dato formal de quien contrata los servicios sino por la ostentación de los atributos que califican su posición en el contrato: autoridad directiva y recepción de la prestación de trabajo junto con su utilidad patrimonial”.

¹³⁸ Illescas Ortiz, Rafael: “El empresario mercantil individual: Reglas generales” en “Derecho Mercantil”, coordinador Guillermo J. Jiménez Sánchez, Ariel Derecho, Madrid, 1992, 2ª edición, pp. 86

¹³⁹ Carbajo, Francisco, López de Aberasturi, Mª del Carmen: “El trabajo autónomo”, Economistas, nº 100, 2.004, pp. 227

¹⁴⁰ A este respecto, como señalamos con anterioridad, la Unión de Profesionales de Trabajadores Autónomos (UPTA) entendió que el concepto de trabajo y de trabajadores había de referirse al ejercicio de una actividad humana productiva, realizable tan solo por individuos. Añadían además, que las sociedades se atienen a una realidad tanto de orden económico como jurídico diferenciado, lo cual ha dado lugar a un tratamiento normativo distinto. Posición de UPTA sobre la propuesta de Estatuto del Trabajo autónomo recogida en Documentación Laboral, nº 73, 2.005

dicha fórmula societaria". En este sentido debería indagarse acerca de "la naturaleza prevalentemente personal de la actividad desarrollada por el sujeto físico encubierto por dicha sociedad"¹⁴¹, si bien se trata de una posibilidad no contemplada por la LETA, restringiendo el ámbito subjetivo de aplicación de la misma pues quedan fuera de él todos "aquellos pequeños autónomos que deciden actuar bajo la forma jurídica de sociedad unipersonal para evitar las desventajas de la responsabilidad ilimitada que rige respecto de las personas físicas"¹⁴².

En línea con esta posibilidad, si bien referido a los trabajadores autónomos dependientes por cuanto ellos son los destinatarios de estos instrumentos colectivos, el Acuerdo de Interés Profesional celebrado entre la empresa Lozano Transportes y la Agrupación Sindical de Transportistas de Cataluña el 28 de julio de 2010 dispone en relación a su ámbito personal que el mismo será de aplicación "a las personas físicas y jurídicas que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia, la actividad de transporte a título lucrativo para la empresa..."(art. 2). La voluntad colectiva lleva a cabo indirectamente una extraordinaria ampliación del ámbito subjetivo del trabajador autónomo, dando entrada en él a la figura del TRADE como persona jurídica. Una posibilidad ésta sobre la que la norma guarda absoluto silencio, dejando entrever que la protección prevista para el contratante débil solo se dispensa si éste es una persona física.

B) Trabajo realizado por cuenta propia

Trabajar por cuenta propia supone la ejecución de una actividad en nombre de quien la realiza y a su cargo. El hecho de que el autónomo efectúe su actividad por cuenta propia supone que los frutos que se deriven de su trabajo son suyos desde el momento mismo de su producción, como suyos son los medios necesarios para su realización. El ejercicio de una actividad en nombre propio atrae hacia sí las consecuencias jurídicas de las relaciones en la que dicho autónomo interviene.

En consecuencia el autónomo goza de un poder de iniciativa y gestión cuya contrapartida viene constituida por la asunción de la responsabilidad que de su ejercicio se derive. La titularidad patrimonial corresponde pues al trabajador autónomo con independencia de que el destino final de los bienes obtenidos sea su puesta en el mercado. El verdadero

¹⁴¹ Calvo Gallego, Francisco: "Los trabajadores autónomos dependientes..." ob.cit. pp75

¹⁴² Galiana Moreno, Jesús M,- Selma Penalva, Alejandra: "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 83, 2009, pp.299

autónomo es la persona que ejerce la actividad económica en su propio nombre, adquiriendo los derechos y contrayendo las obligaciones derivadas de la misma. Este ejercicio en nombre propio nos permite distinguir al verdadero autónomo de sus empleados o colaboradores. Esta especial situación en la que se encuentra respecto "de la disposición de su trabajo y por tanto, respecto de la configuración de su prestación laboral es lo que permite calificar a los trabajadores por cuenta propia como autónomos"¹⁴³.

En definitiva como señala García Murcia¹⁴⁴, el trabajador autónomo está desprovisto de la nota de ajenidad, nota que junto con la dependencia, es consustancial al trabajo asalariado. En este mismo sentido, Pérez Capitán¹⁴⁵ recoge el estudio en profundidad que Montoya Melgar realizó del concepto de trabajador autónomo, para quien la ausencia de ajenidad entendida como traslación automática de los resultados del trabajo al empresario es nota esencial del trabajo autónomo, complementada por la independencia en cuanto no sometimiento a los poderes de un tercero.

La falta de ajenidad, como ya tuvimos ocasión de exponer anteriormente y a ello nos remitimos, supone por un lado, que la relación jurídica en la que interviene el autónomo podrá tener un carácter comercial o profesional pero en ningún caso tendrá carácter laboral, es decir, no traerá consigo un sometimiento a esta forma contractual. Y por otro, el que el trabajo no se realice por cuenta de otro supone que el autónomo es el beneficiario directo de los resultados productivos obtenidos.

La reiteración expresa por parte de la LETA sobre la necesidad de que el trabajo prestado por personas físicas sea realizado por cuenta propia, entre otros requisitos, para quedar incluido bajo su radio de acción, viene a acentuar aún más si cabe, en nuestra opinión, la intención del legislador de conformar dos bloques normativos, paralelos y equivalentes, en la regulación de las posibles modalidades que puede adoptar una actividad profesional.

¹⁴³ Borrajo Dacruz, Efrén: "Introducción al Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2.005, 14 ed. pp. 39. En el mismo sentido Martín Valverde, Antonio et aliter: "Derecho del trabajo", ob. cit. pp.46 "cuando el trabajador puede disponer plenamente sobre el modo de ejecución de su trabajo, nos encontramos ante el trabajo autónomo".

¹⁴⁴ García Murcia, Joaquín: "La problemática laboral del trabajo autónomo...", ob. cit. pp.21

¹⁴⁵ Pérez Capitán, Luís: "El concepto de trabajador autónomo..." ob. cit. pp.228

C) Carácter económico o profesional de la actividad

El carácter económico de la actividad es un concepto ambiguo e indeterminado¹⁴⁶, tan general que, prácticamente, en sí misma nada significa¹⁴⁷. Alonso Olea y Casas Baamonde identifican el término actividad con trabajo humano productivo, definiéndolo como aquél a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir¹⁴⁸. Lo esencial del trabajo productivo es su finalidad causal: la subsistencia de quien trabaja. De ahí que debemos considerar que el acto humano no productivo nunca es trabajo. Por su parte López Aniorte aporta su visión de este elemento definiendo la actividad económica como "aquella actuación positiva del hombre, cualquiera que sea su contenido, transformadora de bienes o servicios, a través de la cual se obtienen los bienes económicos o materiales necesarios para la subsistencia".¹⁴⁹

La actividad económica no es por sí sola definitoria del trabajo por cuenta propia; lo importante de ella es la forma cómo se desarrolle. En el régimen especial de autónomos es por tanto el cómo se ejecuta el trabajo el elemento definidor de la inclusión en su ámbito subjetivo. Sin embargo, este requisito no se exige en otros regímenes que también regulan a trabajadores autónomos, como es el caso del régimen especial agrario, en el que la forma cómo se desenvuelve la actividad es irrelevante, pues se trata de un régimen que aglutina a ambos tipos de trabajadores: por cuenta propia y por cuenta ajena. El elemento decisivo es aquí no el cómo sino el tipo de actividad, requiriéndose que ésta sea agraria para quedar

¹⁴⁶ "Se trata de una expresión vaga, imprecisa y de escaso valor definitorio". López Aniorte, M^a del Carmen: "El ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos", ob.cit. pp. 63

¹⁴⁷ Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S.: "Compendio de Seguridad Social", Tecnos, Madrid, 1991, cuarta edición renovada, pp. 328.

¹⁴⁸ Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M^a E.: "Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 39.

Por su parte, Borrajo Dacruz, Efrén: "Introducción al Derecho del Trabajo", ob. cit., pp.31 recoge las diversas acepciones que pueden ser predicables del término trabajo: como obra o producto, es decir como resultado concreto; como actividad o prestación de servicios considerada en sí misma y con independencia del resultado final; trabajo como empleo o como factor de producción. Del mismo modo, Martín Valverde et aliter: ob. cit., 14^a ed., pp. 40 definen el trabajo como la aplicación o ejercicio de facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida; como materialización de un esfuerzo laboral, entre otras. Para Santoro Passarelli "Nociones de Derecho del Trabajo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pp. 61, "el trabajo consiste en el desarrollo de energías físicas o intelectuales que una persona pone a servicio de otra".

¹⁴⁹ López Aniorte, M^a del Carmen: "El ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores...", ob. cit. pp. 66. Añade la autora que excluyendo a las actividades benevolentes, las que tienen por finalidad el entretenimiento y la formación del individuo, y aquellas que en general no traen consigo la transformación de bienes o servicios, las restantes actividades humanas tienen carácter económico.

protegido por su regulación. En el régimen especial de trabajadores del mar quedan incluidos si se presta de forma habitual, personal y directa y como medio fundamental de vida, cualquiera de las actividades marítimo-pesqueras que enumera el artículo 2º de su normativa.

Por tanto la exigencia de que la actividad desarrollada por el trabajador debe ser de carácter económico o profesional ha de ser entendida en el sentido de "ejecución de cualquier actividad empresarial, productiva o de mercado, que se lleve a cabo a través de la prestación de servicios o la transformación de productos persiguiendo la obtención de un beneficio económico".¹⁵⁰

La norma legal, como complemento al carácter económico de la actividad, exige que la misma se realice de forma lucrativa. Por lo que respecta al carácter lucrativo, éste se manifiesta en el ánimo de obtener un beneficio económico derivado de la ordenación de los medios materiales y personales necesarios. No es preciso que efectivamente se produzca un resultado favorable manifestado en forma de ganancias; basta que ésta sea la intención al iniciar la actividad. Desde esta perspectiva, el autoconsumo excluye el carácter lucrativo de la actividad.

En definitiva se trata de un elemento que se concreta en la ordenación del esfuerzo a la obtención de un beneficio económico con un alto componente aleatorio. De ello deriva, en opinión de López Anierte y Ferrando García¹⁵¹, que el acaecimiento de una pérdida económica en el curso de la actividad no sea obstáculo para el encuadramiento del trabajador en el RETA, pues la exigencia de un mínimo de rentas como condición de

¹⁵⁰ Blasco Lahoz, José Francisco: "Los sujetos incluidos en el régimen especial de la Seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos: diferencias y semejanzas entre la histórica legislación de Seguridad social y el nuevo Estatuto del Trabajo autónomo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 309, diciembre, 2008, pp.68

¹⁵¹ López Anierte, M^a del Carmen- Ferrando García, Francisca: "La Seguridad Social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen jurídico", Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 23. En este sentido las autoras proponen el establecimiento de diferencias de cotización en atención a la capacidad económica real de los obligados, pues la normativa sobre cotización se impone por igual al autónomo que inicia su actividad como al que posee un negocio ya consolidado.

Por el contrario no queda encuadrado en el régimen especial el sujeto perceptor de rentas provenientes de una fuente distinta de la actividad económica. Así señala también López Anierte, M^a C." El ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores...", ob. cit. pp. 68 que quedan excluidos del RETA el arrendador de bienes inmuebles que se limita a percibir las rentas o el agente de seguros cuya actividad se limita a la conservación de la cartera de clientes.

inclusión está ausente en la normativa delimitadora del ámbito subjetivo de éste régimen especial.

Diverge Valdés Alonso respecto de la introducción del ánimo de lucro como requisito definidor de la actividad del trabajador autónomo y por derivación de la del TRADE, al tener que cumplir también éste requisito, considerando que una vez más el legislador se ha dejado llevar por el mimetismo del RETA, pues se trata de una exigencia “que carece de lógica alguna” ya que “la inserción de su actividad (la correspondiente al TRADE) en el círculo rector de un determinado empresario del cual depende económicamente hace evidente la existencia de ánimo de lucro”.¹⁵²

D) Actividad desarrollada de forma habitual, personal y directa

La prestación de servicios del trabajador autónomo es una actividad que se ha de desarrollar de forma personal y directa, bien de forma manual, intelectual o a través de la gestión empresarial pues no se requiere que el autónomo la desempeñe de forma física, directa, aunque sí se le exige una participación en el negocio. De esta forma, aunque en la mayoría de los supuestos los autónomos llevan a cabo su actividad de forma inmediata, nada impide que también aquella pueda ser realizada por colaboradores.

En lo referente al requisito de la habitualidad, como elemento definidor de la actividad del trabajador autónomo, estamos ante un concepto jurídico indeterminado sin que las normas positivas se detengan a determinar el “quantum” necesario, el criterio mesurador a partir del cual podemos considerar que la actividad del trabajador autónomo no reviste un carácter ocasional o esporádico, siendo realizada habitualmente. Consecuencia de la falta de concreción legislativa de este requisito, pues el alcance del mismo no está precisado en el Decreto 2530/1970, en la propuesta de Estatuto de Trabajador Autónomo, consciente quizás de la indeterminación que lleva aparejada este término, la definición de trabajador por cuenta propia se desposeyó del elemento de la habitualidad, exigiéndose

¹⁵² Considera el autor que este requisito se encuentra encaminado a la válida adscripción del trabajador autónomo en el RETA, diferenciando la actividad productiva de la encaminada al autoconsumo, si bien en el TRADE la actividad económicamente productiva viene confirmada tanto por la dependencia económica antes aludida como por la previsión..... (de que) el TRADE obtenga una contraprestación económica en función del resultado de su actividad”.

Valdés Alonso, Alberto: “El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente” en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, AAVV, Cruz Villalón, Jesús y Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores), La Ley, Madrid, 2008, pp.209

simplemente que la realización de la actividad económica o profesional fuese llevada a cabo de "forma personal, directa y por cuenta propia".

Desde un punto de vista semántico por habitual se entiende lo que se hace, padece o posee con continuación o por hábito¹⁵³. Las actividades realizadas con carácter esporádico u ocasional no determinan la inclusión del sujeto en el RETA ni por tanto su conceptualización como autónomo. Por lo que respecta a los otros dos regímenes que aglutinan a trabajadores por cuenta propia, esto es, del mar y agrario, la habitualidad se halla en el carácter predominante del ejercicio de la actividad, ya sean marítimo-pesqueras o agrarias, de la que obtengan su principal fuente de ingresos.

En definitiva la nota de la habitualidad no constituye un criterio uniforme pudiendo ser entendido en tres sentidos diversos: a) con un carácter temporal, de manera que trabajo habitual es el trabajo realizado con periódica dedicación; b) como actividad principal realizada por el sujeto constituyendo el núcleo de su actividad económica; y c) habitualidad como equivalente a suficiencia de ingresos derivados de la realización del trabajo.

Ahora bien, la vaguedad en la fijación del término no ha de llevar a la confusión de conceptos. La habitualidad en el desarrollo de la actividad no significa exclusividad¹⁵⁴ en cuanto a su desempeño, puesto que el régimen especial de trabajadores por cuenta propia permite su encuadramiento en el mismo aun cuando se realicen otros trabajos, por cuenta propia o ajena, que determinen su inclusión en cualquiera de los otros regímenes que integran el sistema de Seguridad Social. En estos supuestos es evidente que el concepto de habitualidad debe ser interpretado de una forma más flexible, de ahí que existan voces en nuestra jurisprudencia que abogan por la implantación de un criterio restrictivo del término, en el sentido de que la actividad productiva ha de ser principal y cotidianamente desempeña por el trabajador.

Hay que hacer notar que mientras la habitualidad del titular de negocio no se considera afectada por la realización de actividad distinta que motive su inclusión en otro régimen de Seguridad social, respecto de los familiares del autónomo, que de acuerdo con el art. 3 del Decreto 2530/1970 están obligatoriamente incluidos siempre que realicen trabajos en la actividad de que se trate de forma habitual, personal y directa, "la concurrencia de este

¹⁵³ Diccionario de la Real Academia de la lengua, vigésima segunda edición, 2001

¹⁵⁴ Si bien la amplia mayoría de los trabajadores que habitualmente desarrolla una actividad autónoma lo hace con exclusividad; sólo el 4,5% de los autónomos simultanea su actividad con otra por cuenta ajena. Datos facilitados por la Secretaría General de Empleo a 31 de diciembre de 2010 y disponibles en www.mtin.es

factor (el desempeño de otra actividad) sí es considerado por la jurisprudencia como un elemento que dificulta la apreciación de la nota de la habitualidad”¹⁵⁵.

En consonancia con todo lo expuesto parece necesaria la fijación de un criterio o elemento que nos permita medir la habitualidad en el desempeño de una actividad económica. De los distintos índices que pueden ser utilizados a la hora de precisar este concepto el más adecuado parece el empleo de módulos temporales que fijen el quantum necesario para la determinación del mismo. Sin embargo en su aplicación surge un problema: las dificultades de prueba de las unidades temporales definitorias de la habitualidad. Sirva como ejemplo la STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 2004 en cuyo fundamento jurídico 5º, considera que la constatación un solo día, realizada por la subinspectora de empleo, de la actividad desarrollada por el sujeto, en éste caso un pensionista de jubilación, es definitoria de la habitualidad.

Por ello ante la falta de concreción de este concepto, la jurisprudencia ha optado por fijar un componente económico como medidor de la habitualidad del sujeto, de tal forma que la superación del salario mínimo interprofesional es indicativa de la misma y por tanto determina la necesaria inclusión del trabajador en el ámbito de éste régimen especial¹⁵⁶.

La sentencia de partida es la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997¹⁵⁷ dictada en unificación de doctrina. En la misma se considera, fundamento jurídico 3º, que el criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad, pues tal requisito hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no

¹⁵⁵ López Anierte, Mª. C.: “El ámbito subjetivo...” ob. cit. 79. Opina la autora que resulta preciso introducir en la normativa reguladora del RETA algún criterio racionalizador que impida el alta en este régimen a quien pese a su asidua dedicación a una actividad por cuenta propia no obtenga ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades personales y familiares. En cualquier caso debemos recordar que ya existe un mecanismo “racionalizador” a través de las bajas de oficio practicadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, revisable jurisdiccionalmente, como es el caso de la STSJ de Navarra de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004/111898) en el que se confirma la baja de oficio practicada por la Tesorería en el caso de una modista cuyo nivel de ingresos en los últimos tres años estaba muy por debajo del salario mínimo interprofesional, de donde concluía el Tribunal que la actividad era marginal y por tanto no tenía encaje en el reta.

¹⁵⁶ Por su parte el art. 1.2 Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 establece que en el caso de suspensión temporal del ejercicio de la actividad por incapacidad debida a enfermedad o accidente, rige la presunción iuris et de iure de que la habitualidad subsiste hasta el último día del segundo mes natural siguiente a aquél en el que se inició la suspensión. Respecto de las actividades de temporada la habitualidad quedará referida a la duración normal de ésta.

¹⁵⁷ RJ 1997/7683. Recurso de casación para la unificación de doctrina número 406/1997

esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el del tiempo de dedicación, es más cómodamente utilizable, teniendo en cuenta el dato de la experiencia, puesto que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia, el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido.

De esta forma, para el Alto Tribunal, la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad del trabajo realizado por cuenta propia, aun cuando se trata de una cifra prevista para la remuneración del trabajo asalariado¹⁵⁸.

Posteriores sentencias¹⁵⁹ han matizado la importancia de este criterio estableciendo que este elemento económico no debe ser elevado al carácter de definitorio cuando existan otros datos que sean suficientes para deducir el carácter habitual o no de la actividad.

En cualquier caso, en opinión que compartimos, el requisito de la habitualidad "debe hacerse bascular sobre la continuidad en el tiempo de su desarrollo"¹⁶⁰. Una continuidad que ha de hacerse converger en la concurrencia de dos elementos: por un lado, la existencia de una infraestructura productiva suficiente, que ponga de manifiesto la posesión de los elementos técnicos necesarios para que el ejercicio de una actividad económica o profesional se constituya en su medio fundamental de vida, eliminando cualquier atisbo de ocasionalidad. Y por otro, por asimilación, siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 14.2 LETA relativo a la jornada de la actividad profesional del TRADE, hemos de considerar que el trabajador autónomo desarrolla su trabajo continuadamente cuando invierta en su ejecución el equivalente a la cuantía de la jornada prevista con carácter mensual o anual para los trabajadores autónomos dependientes fijado en un Acuerdo de interés profesional.

¹⁵⁸ Un estudio más detallado del contenido de esta sentencia en López Anierte, M^a del Carmen y Ferrando García, Francisca: "La seguridad social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen..." ob. cit. pp. 37 y ss.

¹⁵⁹ La STSJ de Navarra de 18 de febrero de 2004, (JUR 2004/111898), señala que la STS de 29 de octubre de 1997 no está afirmando ninguna presunción neta por el nivel de ingresos, sino que bien leída manifiesta que la superación del salario mínimo interprofesional anual en la retribución puede ser un indicador adecuado de habitualidad, aunque no se está cerrando a una valoración global y circunstanciada, para atender exclusivamente al dato de la retribución. Quiere decirse que pueden y deben valorarse otros varios (criterios) si se disponen de ellos, claro está. (Fundamento jurídico 2º)

¹⁶⁰ Goerlich Peset et alteri: "Trabajo autónomo....", ob. cit. pp.31

En este sentido el tiempo invertido en la ejecución de una prestación, ya sea de actividad, ya de resultado, viene a constituirse en elemento indicador de la habitualidad de la actividad autónoma. Criterio que por otra parte tiene la misma virtualidad tanto respecto del trabajador por cuenta propia como del trabajador autónomo dependiente económicamente. De tal forma que, los mismos criterios indiciarios que necesariamente han de establecerse para presuponer el incumplimiento de las jornadas máximas pactadas de los TRADE, servirán para delimitar la habitualidad de la actividad del trabajador por cuenta propia, evitándose así un agravio comparativo entre trabajadores autónomos.

Somos conscientes de la dificultad de medir la actividad del trabajador autónomo. Sin embargo, para solventar estos posibles inconvenientes, hay quien propone superar tanto los criterios referidos a la cuantía percibida como al tiempo invertido en la actividad, señalando que lo importante es la concurrencia de un único requisito: que la actividad sea "productiva invirtiéndose en ella una cierta parte de algunas de sus jornadas: nada más"¹⁶¹.

E) La actividad debe ser desarrollada fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona

Éste es uno de los caracteres que más resalta la actual regulación del trabajo autónomo. Si la dependencia ha sido, como ya hemos visto, el paradigma de la regulación del trabajo asalariado, de tal forma que su ausencia o existencia determinaba la inclusión o no de una prestación de servicios en el ámbito protector del Derecho del trabajo, el nuevo Estatuto confiere a la independencia el perfil de piedra angular del trabajo desarrollado por los trabajadores autónomos, incluyendo tanto a los que lo son *strictu sensu* como a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

El hecho de que la redacción actual de la LETA exija que la actividad se realice "fuera del ámbito de dirección y organización" de otra persona, frente al artículo 2 del Decreto 2530/1970 el cual se refiere simplemente a que ésta actividad se desarrolle "sin sujeción a un contrato de trabajo", ha sido interpretada por algunos autores en el sentido de que la

¹⁶¹ Ballester Pastor, Inmaculada: ¿Existe una medida de "habitualidad" objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA? ¿Existe para los subagentes de seguros? Efectos y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la sala de lo social del TS de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7683) y de 29 de abril de 2002 (RJ2002, 5681)", AS, nº 20/2002, pp.3 del soporte informático.

LETA en el artículo 1 "se ha limitado a exigir en negativo los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo a los que se refiere el artículo 1.1 del ET".¹⁶²

El requisito de la falta de integración en la esfera organicista y rectora de otra persona viene a acentuar la independencia, el no sometimiento del trabajador autónomo en el desarrollo de su prestación a un poder directivo externo, en cualquiera de sus vertientes, organizativa, rectora o disciplinaria. De esta forma a través de este elemento, que por otra parte es un clásico de la literatura laboral, creemos que se pretende alcanzar un doble objetivo: por un lado, el señalamiento de la ausencia de subordinación como uno de los requisitos *sine qua non* que indefectiblemente se ha de cumplir para ser calificado como trabajador autónomo; por otro subrayar la importancia del elemento de la dependencia en la distinción trabajador autónomo-trabajador asalariado, reafirmando así su vigencia en unos momentos en los que como ya tuvimos ocasión de exponer, su necesidad, o mejor dicho, su virtualidad, se ha visto cuestionada.

Esta independencia se traducirá pues, en que el trabajador autónomo es el jefe de sí mismo y de sus colaboradores en el caso de que los hubiera, sin que exista una subordinación ni técnica, ni jurídica ni económica respecto del destinatario de su actividad personal. Es en definitiva la expresión del poder de decisión del trabajador autónomo sobre la orientación general de su negocio.

De este modo la exigencia de que la prestación del trabajador autónomo se desarrolle fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, conecta con la correlativa exigencia a dicho trabajador de una organización técnica y funcional propia, es decir, de un ámbito privativo de actuación en el que cuente con los medios necesarios para llevar a cabo la ejecución de su actividad económica o profesional.

F) Los colaboradores del trabajador autónomo

La coetilla final del artículo 1.1 de la LETA viene a declarar expresamente la posición que en el ámbito jurídico laboral pueden ostentar aquellas personas que sean contratadas por el trabajador autónomo en la ejecución de sus prestaciones de bienes y servicios. En base a lo dispuesto en el mismo, se establece un doble canal de incorporación a la actividad desarrollada por el trabajador autónomo, de tal forma que estos colaboradores pueden ser

¹⁶² Goerlich Peset, Jose M^a, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás: "Trabajo autónomo..." ob.cit. pp.27

contratados bien como trabajadores por cuenta ajena, cuando en ellos concurren las notas típicas del trabajo asalariado, bien como trabajadores por cuenta propia si se trata de sujetos que guardan con el autónomo una relación de parentesco. En este caso para determinar quienes tienen la consideración de familiares, la LETA hace una remisión al ET, cuyo artículo 1.3.e dispone que se consideraran familiares, siempre que convivan con el empresario, al cónyuge¹⁶³, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

¹⁶³ Respecto a la cuestión de si la referencia al cónyuge ha de entenderse realizada a la pareja de hecho el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 2.000, ha señalado que la convivencia de hecho no encaja en el concepto de familiar que emplea el artículo 1.3. e ET, sin que existan razones para considerar que en el ámbito del trabajo por cuenta propia la solución deba ser distinta. En contra de esta opinión Barrios Baudor y Apilluelo Martín consideran "que la referencia al cónyuge habrá que entenderla también realizada a la persona ligada de forma estable por una relación de afectividad análoga a la conyugal", en "Introducción al Estatuto del trabajo autónomo", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.007, pp.39. La Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma y por la que se derogaría la directiva 86/613/CEE incluye a las "parejas permanentes" entre los grupos integrados en el ámbito personal de la directiva. Esta norma parte de un informe previo adoptado por la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 86/613/CEE en la que se concluía que, aunque en términos estrictamente jurídicos parecía que la misma se había transpuesto en todos los Estados miembros, el resultado en la práctica no era enteramente satisfactorio habida cuenta del objetivo primordial de la Directiva, que era mejorar en general, la situación de los cónyuges colaboradores. En dicho informe se hacía además hincapié en la falta de una política global que abordara la situación de tales cónyuges colaboradores y se señalaba que la única manera de conseguir que se reconozca su labor era otorgarles sus propios derechos de seguridad social. Por ello en la redacción actual de la Directiva 2010/41/UE por un lado, se incluye a los cónyuges de los trabajadores autónomos o, cuando y en la medida en que estén reconocidas por el Derecho nacional, las parejas de hecho de los trabajadores autónomos, que no sean empleados o socios de estos últimos, que participen de manera habitual y en las condiciones establecidas por el Derecho nacional en las actividades del trabajador autónomo, efectuando, bien las mismas tareas, bien tareas auxiliares y por otro, cuando exista un sistema nacional de protección social para los trabajadores autónomos, los cónyuges o las parejas de hecho que participen en las actividades de un trabajador autónomo tendrán derecho a una protección social en su propio nombre. Los Estados miembros deciden si la aplicación de esta protección social se realiza de forma obligatoria o voluntaria. Esta Directiva entró en vigor el 4 de agosto de 2010 y tiene como fecha límite de transposición el 5 de agosto de 2012.

De esta forma "al trabajador autónomo se le condiciona dentro del marco de libertad de empresa el derecho a la libre contratación de sus colaboradores" ¹⁶⁴ pues en el caso de que el colaborador tenga la consideración de familiar, necesariamente debe quedar encuadrado en el régimen especial de trabajadores autónomos, debiendo probar su condición de trabajador por cuenta ajena para quedar integrado en el régimen general y disfrutar así de los derechos reconocidos por el ordenamiento laboral a los trabajadores asalariados¹⁶⁵.

Esta exclusión del trabajo familiar del ámbito laboral, siempre que no medie prueba en contrario, se justifica en la ausencia de la nota de ajenidad. Como ya expusimos anteriormente, se trata de un requisito por el que los frutos del trabajo son adquiridos de un modo originario por persona distinta a la de su productor, es decir por el titular de la actividad, el cual asume el riesgo y ventura de la misma. En el caso de los trabajos familiares, nuestro ordenamiento considera que estamos ante un trabajo realizado para otro, es decir con alteridad, pero no por cuenta de otro, esto es, con ajenidad.

La relación de filiación sin embargo es tratada por la LETA de una forma diferente a como hasta ahora venía siendo calificada la relación jurídica entablada entre parientes¹⁶⁶. Así su Disposición Adicional 10^a dispone que los trabajadores autónomos podrán contratar como trabajadores por cuenta ajena a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él¹⁶⁷. Supone esta disposición una excepción al contenido del artículo 1.3.e ET en el que se exige para que un sujeto tenga la consideración de familiar la convivencia con el empresario. La laborización del trabajo prestado por los hijos menores de treinta años del trabajador autónomo está sometido, sin embargo, a una limitación respecto de la acción

¹⁶⁴ Apilluelo Martín, Margarita: " Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente", ob. cit. pp.53

¹⁶⁵ En el informe "Los trabajadores autónomos, propiamente dicho..." ob. cit. se pone de manifiesto como a 31 de diciembre de 2010 solo el 9.7% de los autónomos son colaboradores familiares en alta en la Seguridad social, siendo el sector servicios, concretamente la hostelería y el comercio, los ámbitos en los que desarrollan su actividad.

¹⁶⁶ Barrios Baudor y Apilluelo Martín señalan como con anterioridad a la LETA existía una interrelación entre el artículo 1.3.e ET y el 7.1.b.2 LGSS en el que el nexo de unión era la naturaleza autónoma del trabajo prestado por los parientes convivientes con el trabajador autónomo salvo prueba en contrario de la naturaleza salarial del mismo. "Introducción al Estatuto...", ob.cit. pp.39

¹⁶⁷ Esta posible inclusión del trabajo prestado por los hijos menores de treinta de años en el ámbito laboral por lo que hace al cumplimiento del requisito de la ajenidad "puede colisionar" con la regulación que el Código Civil contiene sobre los mismos. Así en el Título VII relativo a las relaciones paterno-filiales el artículo 155 señala cómo los hijos tienen la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares mientras convivan con sus padres.

protectora dispensada a los familiares contratados: quedan excluidos de la cobertura de la prestación de desempleo. Constituye esta limitación una novedad, pues en la normativa anterior a la LETA, los parientes del trabajador autónomo contratados por él eran titulares de ésta prestación una vez demostrada la condición de asalariados, es decir, mediante prueba de su relación laboral ordinaria¹⁶⁸.

La Ley 27/2009 de 30 de diciembre de Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas ha introducido un nuevo párrafo en la DA 10ª LETA por el cual la contratación de los hijos como trabajadores por cuenta ajena se amplía a los mayores de 30 años siempre que éstos tengan especiales dificultades para su inserción laboral por encontrarse en alguno de los grupos que la propia Ley señala.¹⁶⁹

Consecuente con esta nueva posibilidad de contratación, la Ley 51/2007 de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modificó, a través de su Disposición Final 15ª, el artículo 1.b) de la Ley 43/2006 de 29 de diciembre para la Mejora del Crecimiento y del Empleo, estableciendo que no será de aplicación la exclusión de acceso a las bonificaciones de cuotas respecto de las contrataciones de los cónyuges, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario, cuando el empleador sea un trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años.

Se trata en cualquier caso de una "opción legislativa que suscita dudas"¹⁷⁰, pues no se alcanza a definir si lo que con ella se pretende es la laboralización del trabajo familiar o la promoción del empleo autónomo. En nuestra opinión esta disposición adicional trata de

¹⁶⁸ Rodríguez Fernández cuestiona la necesidad de regular de nuevo en la LETA la contratación de familiares por parte del trabajador autónomo cuando a su entender "el tema... estaba ya resuelto de forma bastante razonable en el propio Estatuto de los Trabajadores". En este sentido con la nueva fórmula lo que se ha ganado es que "es más fácil demostrar que el hijo del autónomo es trabajador asalariado "pero a cambio de esa mayor facilidad han perdido la prestación por desempleo", cuestionando la autora si ese logro "ha sido un intercambio político y jurídico satisfactorio para ellos".

Rodríguez Fernández, Mª Luz: "Algunas claves políticas de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo" en "Trabajadores autónomos", CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, núm. 146, Madrid, 2007, pp.25

¹⁶⁹ "Se considerarán que existen especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes: A) personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%; b) personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%.

¹⁷⁰ Luján Alcaraz, José: "Ámbito de aplicación subjetivo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley....", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 42.

aflorar ese lecho de economía sumergida sostenida, al menos en parte, precisamente, por este colectivo de trabajadores familiares a los que se desplaza de la contratación laboral en beneficio de sujetos externos a la familia y al negocio familiar al resultar económicamente más rentable contratar a un extraño que a un familiar. A ello se une la posibilidad de obtener bonificaciones sociales a la contratación, las cuales hasta la ley 51/2007 de Presupuestos Generales del Estado para 2008, excluían de su ámbito de aplicación a los familiares del autónomo. Se trata así de paliar la situación de desventaja laboral en la que se encuentran principalmente los jóvenes, en este caso familiares del empleador, favoreciendo su acceso al mercado de trabajo.

En cualquier caso cabe preguntarse el por qué de la no inclusión en esta opción laboralizadora del cónyuge y demás parientes del trabajador autónomo. El hecho de que estos trabajadores estén sometidos a la existencia de una dependencia, tanto jurídica como económica, que en muchos casos suele tener una intensidad mayor que la soportada por los trabajadores asalariados, unido a la cesión de su fuerza de trabajo en beneficio del titular del negocio así como la constatación del cumplimiento de las obligaciones que en materia de contratación imponen la normativa laboral, fiscal y de seguridad social, han de constituir elementos suficientes para la posible laboralización de los cónyuges y demás familiares del trabajador autónomo, sin necesidad de prueba en contrario y superando así el criterio de la convivencia como eje de su encuadramiento.

En este sentido la norma debería prestar atención al efectivo desarrollo de esta actividad en lugar de al *status* personal del trabajador que la lleva a cabo; pues si la necesidad de ocupar un puesto de trabajo está constatada, y se cumplen los demás requisitos exigidos en la normativa, ha de ser indiferente que su cobertura sea llevada a cabo por un familiar conviviente con el empleador o por un tercero, pues en definitiva tanto uno como otro forman parte del colectivo de trabajadores en activo que pudiendo trabajar, desean hacerlo.

La finalidad de prevención del fraude, sombra que eternamente planea sobre los familiares colaboradores del trabajador autónomo para la obtención de prestaciones sociales es el presupuesto de fondo sobre el que se asienta la tradicional exclusión del trabajador familiar del ámbito del trabajo por cuenta ajena. Una exclusión que podría quedar definitivamente superada como señala Supiot mediante la relativización de la oposición entre trabajo dependiente e independiente pues "la protección de la seguridad física y económica del trabajador es un valor que comparten todas las formas de trabajo mediante contrato...

(siendo) menester, por lo tanto, elaborar un Derecho Laboral común que se aplique lo mismo al trabajo independiente que al dependiente”.¹⁷¹

1.2.3. Requisitos de la prestación autónoma contenidos en otras disposiciones legales

Una vez señalados los caracteres que han de concurrir en la actividad del trabajador autónomo para que, a la luz de la LETA pueda ser considerado como tal, hemos de detenernos en la existencia de otros requisitos que si bien no se contienen en la definición realizada por la misma, si se manifiestan en otras disposiciones que igualmente son de aplicación al trabajo autónomo, pues como señala el artículo 1.3 LETA, serán también de aplicación las legislaciones específicas que regulan la actividad desarrollada por éste colectivo de trabajadores. Este precepto pone de manifiesto, como tendremos ocasión de exponer posteriormente, el carácter subsidiario de la regulación contenida en la norma, pues tanto él como el artículo 3.1.a, al regular las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo, anteponen la regulación específica que sea de aplicación a la relación jurídica que sirve de base al intercambio de bienes o servicios a la normativa contenida en la propia LETA¹⁷².

Veamos pues cuáles son estos otros requisitos que se contienen en la pluralidad de disposiciones cuyo contenido es aplicable al trabajador autónomo.

A) La nacionalidad de los sujetos incluidos

El artículo 3 del Decreto 2530/1970 dispone que estarán “obligatoriamente incluidos en este régimen especial de la Seguridad social los españoles mayores de 18 años...”.

En el Derecho civil la nacionalidad se concibe como la “cualidad que infunde a una persona el hecho de pertenecer a una comunidad nacional organizada en forma de

¹⁷¹ Supiot, Alain: “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, ob. cit. pp.8. En idénticos términos se expresa Bayón Chacón al reafirmar “la posibilidad y necesidad de que el Derecho del Trabajo llegue a ser un Derecho de la prestación profesional de servicios de todo tipo”. Bayón Chacón, Gaspar: “El concepto de dependencia en el Derecho...”, ob. cit. pp. 467

¹⁷² El artículo 3.1.LETA dispone que “el régimen profesional del trabajador autónomo se regirá por: a) las disposiciones contempladas en la presente Ley, en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación”

Estado". La nacionalidad es un estado fundamental de la persona que influye en su capacidad de obrar; asimismo es la ley nacional la reguladora de estas materias para los españoles en el extranjero y para los extranjeros en España¹⁷³.

Como señala Collado García¹⁷⁴ el régimen jurídico de los trabajadores extranjeros se divide en dos estatutos plenamente diferenciados, en razón de que se trate de extranjeros comunitarios¹⁷⁵, a los que será de aplicación la normativa interna de igual forma que a los nacionales, o de trabajadores extranjeros no comunitarios, cuya regulación básica viene constituida por el artículo 13 CE, LO 7/1985 de 1 de julio, LO 4/2000 de 11 de enero y demás normas reglamentarias.

La LETA en su artículo 1.4 acoge expresamente dentro de su ámbito subjetivo a estos trabajadores al disponer que "la presente Ley será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social".¹⁷⁶

Lo fundamental es que la actividad del trabajador autónomo sea desarrollada por un lado en el territorio nacional, y por otro por personas que residan precisamente en el mismo. Piñeyroa de la Fuente, ante la importancia que parece tener la residencia y el desarrollo de la actividad en suelo patrio, plantea la interrogante acerca de si es indiferente la nacionalidad de quien desarrolle la actividad; la respuesta según el mencionado autor es evidentemente negativa, pues el indicado artículo 3 exige, además, que quienes desarrollen esa actividad sean españoles "aunque esta exigencia no es tan tajante contemplándose un buen número de excepciones que demandan un tratamiento específico".¹⁷⁷

¹⁷³ Díez Picazo, L. y Gullón, A.: "Sistema de Derecho civil", volumen I, Tecnos, Madrid, 1987. pp.303

¹⁷⁴ Collado García, Luis: "El extranjero y el Derecho al trabajo", AS, vol.I Parte Estudio, 1995, pp.2 del soporte informático.

¹⁷⁵ Para los ciudadanos de los Estados miembros de la CEE la normativa a tener en cuenta viene constituida por el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

¹⁷⁶ Respecto del número de afiliados a la Seguridad, los trabajadores extranjeros, una vez concluido el proceso de normalización que tuvo lugar en 2.005 y 2.006, representan un 8,61 % del total de afiliados, de los cuales 672.087 proceden de la Unión Europea y 1.309.019 del resto del mundo. Del total de nuevos afiliados medios durante el pasado ejercicio el 70% son españoles y el 30% restante, extranjeros. Fuente Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Disponible en www.mtas.es/periodico.

¹⁷⁷ Piñeyroa de la Fuente, Antonio José: "La Seguridad Social de los trabajadores autónomos. La cobertura del Reta", Civitas, Madrid, 1995, Pp. 62

Sin embargo aunque el decreto regulador del régimen especial de trabajadores autónomos determine la obligatoria inclusión en su ámbito subjetivo de los españoles, ello no significa que "hoy por hoy... todos los ciudadanos españoles estén protegidos por el sistema"; y a *sensu contrario*, los nacionales de otros países quedarán incluidos en este régimen especial¹⁷⁸ cuando cumplan los requisitos por él exigidos y se encuentren además en determinadas circunstancias, "protección que quedará en algunos casos matizada por el principio de reciprocidad...en relación a la (protección) que los españoles reciban en el país de origen del extranjero residente aquí"¹⁷⁹.

Por la extensión de la materia a tratar¹⁸⁰ es obvio que solamente podemos hacer un esbozo de los distintos aspectos que conforman la misma y su regulación¹⁸¹, dejando apuntado someramente que el desarrollo de una actividad lucrativa por parte de un extranjero está condicionada a la obtención de la correspondiente autorización administrativa, así como al cumplimiento, además de todos los requisitos que la legislación exige a los españoles, de aquellos otros relativos a la suficiencia de la inversión y el potencial de creación de empleo.

Con relación a estos requisitos (valoración favorable del hecho de que la concesión del permiso de trabajo implique la creación de nuevos puestos de trabajo para españoles, o que la inversión a realizar sea susceptible de promover el empleo nacional, o mejorar las condiciones en que se preste) puntualizar que no se encuentran recogidos en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica de Extranjería como determinantes de la denegación, sino simplemente como un hecho a valorar positivamente en la concesión del permiso.

¹⁷⁸ Según el art. 4 del D 2530/1970 " De conformidad con lo dispuesto en la Ley 118/1969 de 30 de diciembre, los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan y se encuentren legalmente en territorio español se equiparan a los españoles a efectos de su inclusión en éste régimen especial de la Seguridad social. Respecto de los súbditos de otros países se estará a lo dispuesto en el art. 7.1.4 de la Ley de la Seguridad social y demás normas de aplicación en la materia".

¹⁷⁹ Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S.: " Compendio de Seguridad Social", ob. cit. pp.71

¹⁸⁰ Para un estudio más detallado de este requisito, vid. López Anierte, M^a C.: "El ámbito subjetivo del régimen especial....", ob. cit. pp. 110 a 126

¹⁸¹ Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Por último señalar que, una vez acreditada la residencia legal en España durante un periodo de cinco años y la obtención de la autorización de residencia permanente, ya no es necesario recabar la autorización para trabajar.

B) El requisito de la edad

Con anterioridad a la promulgación de la LETA, el requisito subjetivo de la edad estaba contenido en el art. 3 del Decreto 2530/1970 y en el art. 7.1.b LGSS (RDL 1/1994) en los que se declara que "Estarán comprendidos en el sistema de Seguridad Social.... Los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años...."

El establecimiento de un límite de edad para quedar incluido en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia, constituía un requisito diferenciador de los trabajadores autónomos respecto de los trabajadores por cuenta ajena, pues éstos a partir de los 16 años podían celebrar válidamente un contrato de trabajo.

Novedad introducida por la LETA es la modificación del momento temporal en el que el trabajador autónomo puede desarrollar una actividad como tal, pues su artículo 9.1 dispone que "los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional ni siquiera para sus familiares", estableciendo en el párrafo 2º una excepción para el caso de menores que presten servicios en espectáculos públicos en cuyo caso hace de nuevo una remisión a la normativa contenida en el ET:¹⁸² "no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Estatuto de los Trabajadores". Se trata, tal y como señala Valdés Dal-Ré, de una remisión que cuando menos resulta paradójica pues "una ley no laboral reenvía a una ley laboral la ordenación de una relación civil que, sin embargo, queda sujeta a la disciplina de la propia ley laboral"¹⁸³.

Esta autorización para la realización de una prestación de servicios por parte de un menor trabajador autónomo se circunscribía, en el Proyecto de Ley de Estatuto de trabajador autónomo aprobado por el Congreso el 10 de mayo de 2007, a que se tratase de prestaciones de servicios en espectáculos públicos para "actividades empresariales

¹⁸² El artículo 6.4 del ET señala como la intervención de los menores deberá ser autorizada con carácter excepcional por la autoridad laboral, para actos determinados y debiendo constar por escrito.

¹⁸³ Valdés Dal-Ré, Fernando: "Marco jurídico general de la LETA" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA. Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), La Ley, Madrid, 2.008, pp.58

familiares"; si bien en la posterior tramitación parlamentaria se suprimió esta exigencia, la cual constituía una novedad con respecto a la formulación contenida en el anteproyecto de septiembre de 2006.

Se equipara así la edad de acceso al mercado de trabajo, bien para desarrollar una prestación de servicios en régimen de autonomía, bien para una prestación de servicios en de régimen de dependencia. Ello es coherente con los mandatos contenidos en el Convenio 138 OIT (1973) y en la Directiva 94/33/CE del Consejo de 22 de junio de 1994; el primero, aplicable a toda actividad económica, fija la edad mínima de acceso al trabajo en aquella coincidente con el cese de la formación escolar obligatoria. La segunda, teniendo por finalidad la protección de los jóvenes en el trabajo, establece igualmente la edad de finalización de los estudios obligatorios como límite del acceso al empleo.

En consecuencia, la LETA establece un nuevo umbral para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, por lo que en nuestra opinión, por aplicación del principio de modernidad destinado a resolver la sucesión de normas en el tiempo, así como en virtud de la Disposición Derogatoria única de la LETA, que prescribe la derogación de todas aquellas normas de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en ella, hemos de considerar derogados los artículos 7.1.b) LGSS y 3 del Decreto 2530/1970. En consecuencia los trabajadores por cuenta propia mayores de 16 años deben quedar comprendidos en el sistema de Seguridad social, pues a partir de esta edad, de acuerdo con el artículo 9.1 LETA, pueden ejercer una actividad autónoma. En consonancia con tal posibilidad el artículo 16.2 de la ley de Procedimiento Laboral (modificado por virtud de la Disposición Adicional 1ª LETA) atribuye capacidad procesal para la defensa de sus derechos e intereses legítimos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años.

En definitiva, mantener la vigencia de tales preceptos supone reconocer abiertamente la desprotección social plena durante un determinado lapso de tiempo para aquellos colectivos de trabajadores que inician su actividad económica o profesional a edad temprana, así como añadir un agravio comparativo respecto de la cobertura de la actividad por cuenta ajena realizada por trabajadores de la misma edad.

Esta opinión es contraria a la postulada por López Gandía para quien al no haber sido derogados tales preceptos expresamente, debe seguir considerándose que los trabajadores

autónomos mayores de 16 años no pueden ser encuadrados en el Sistema de Seguridad Social¹⁸⁴.

En cualquier caso la exigencia de este límite temporal ha de ser puesto en conexión con las normas del Código Civil, por un lado, y las propias del Código de Comercio, por otro. El artículo 322 del Código Civil señala cómo el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil. La mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos, y es éste momento el que determina la plena capacidad de obrar.

Por capacidad de obrar entendemos “la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos, o, en otros términos, la capacidad para adquirir y ejercitar derechos y asumir obligaciones”¹⁸⁵. De ello se deriva que la adquisición de la capacidad de obrar constituye el requisito *sine qua non* para ostentar la titularidad de un negocio. La mayoría de edad inviste al trabajador autónomo de una capacidad negocial, que le permitirá realizar actos jurídicos diversos, relacionándose con los terceros en el mercado.

Por su parte, el artículo 4 del Código de Comercio señala que tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes. De esta forma se exige “que la persona que quiera adquirir la condición de empresario ha de ser mayor de edad y tener plena capacidad civil”¹⁸⁶.

La falta de capacidad no puede ser suplida mediante la intervención de un representante legal, a excepción de lo previsto en el propio Código de comercio para el supuesto de los menores o incapacitados que continúen el negocio de sus padres o causantes, en cuyo caso, adquirirán dicha capacidad con la ayuda de un tutor y bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA era cuestión discutida por nuestra doctrina y jurisprudencia el requisito de la edad en orden a la afiliación del menor emancipado en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA). Se trataba, en definitiva, de decidir tal

¹⁸⁴ López Gandía, Juan: “La protección social del Reta tras el Estatuto del trabajador autónomo”, en “La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial”, VVAA, Bomarzo, 2009, pp.421

¹⁸⁵ Díez Picazo, L. y Gullón, A.: “Sistema de Derecho civil”, volumen I, ob. cit. pp.230

¹⁸⁶ Sánchez Calero, Fernando. : “Instituciones de Derecho Mercantil”, ob. cit., pp.55.

y como apuntaba Chocrón Giraldez¹⁸⁷ si la emancipación puede equipararse o no a la mayoría de edad.

Ferrante¹⁸⁸ señalaba cómo la doctrina judicial no había perfilado una solución unánime sobre la afiliación del menor emancipado en el RETA, sin que hasta la fecha se hubiese promovido ningún recurso para la unificación de doctrina que diese al Tribunal Supremo la oportunidad de pronunciarse.

En el proceso de decisión de esta cuestión dos eran las posturas, que aunque divergentes, habían seguido nuestros tribunales. Por un lado existía un sector jurisprudencial que señalaba que si bien el artículo 315 del Cc sitúa la mayoría de edad en los 18 años, el artículo 323 de la misma norma prescribe que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad, sin que las limitaciones impuestas para determinados actos le impidan ser titular de una empresa; titularidad que, en el caso de que vaya acompañada del ejercicio de una actividad empresarial, determinan su necesaria afiliación al RETA, pues "el menor emancipado debe estimarse a todos los efectos asimilado al mayor de edad"¹⁸⁹.

En cambio, una segunda corriente judicial, mantenía que el emancipado no era un autónomo en el sentido prescrito por el ordenamiento de la Seguridad Social¹⁹⁰, ya que el menor emancipado debe quedar incluido dentro del estatuto de la minoría de edad, tal y

¹⁸⁷ Chocrón Giraldez, Ana María: "Problemática que plantea la inclusión del menor emancipado en el ámbito de aplicación del régimen especial de trabajadores autónomos. Comentario a la STSJ de Murcia de 9 de abril de 2001", AS nº 10,2001, pp.1del soporte informático.

¹⁸⁸ Ferrante, Alfredo: " La inscripción en el Reta del menor emancipado: un ejemplo de desajuste normativo", AS nº 4, 2005

¹⁸⁹ STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 1996 (AS 1996/337), fundamento jurídico primero. En el mismo sentido la STSJ de Castilla- La Mancha de 21 de septiembre de 1998 (AS 1998/3817) equipara la emancipación a la mayoría de edad. (fundamento jurídico 3º)

¹⁹⁰ STSJ de Murcia de 6 de mayo de 2002 (AS 2002/1633) en su fundamento jurídico quinto (y haciendo suyo el pronunciamiento de la STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 2001) señala que las reglas del Código civil y del Código de comercio no son ni relevantes ni decisorias pues no se debate ningún aspecto de derecho privado, ni civil ni mercantil, sino una cuestión de derecho público atinente al encuadramiento en un régimen especial de la seguridad social.... (requiriéndose) haber cumplido 18 años, nunca ser mayor de edad ni tener capacidad para ser comerciante, concepto ajenos al puro y simple del cumplimiento de la edad, único aquí relevante."

como se deduce de los artículos 315, 317 y 323 del Cc, "pues el menor emancipado sigue siendo un menor aunque sus facultades estén muy ampliadas"¹⁹¹.

En el ámbito doctrinal son también muchas las opiniones vertidas sobre esta cuestión. Destacamos (y compartimos) la ofrecida por Ferrante,¹⁹² el cual consideraba que si el propio Estatuto de los Trabajadores permite que el menor de 18 y mayor de 16, sea o no emancipado, pueda quedar sujeto al poder de dirección de un tercero en el ejercicio de una actividad laboral subordinada, por qué no permitir que ese mismo menor pueda, en aras de la autonomía de la voluntad, ejercer una actividad por cuenta propia y quedar incluido en el ámbito de este régimen especial. En el mismo sentido Menéndez Sebastián aboga por la incorporación de estos menores como trabajadores autónomos en el RETA "pues si estos trabajadores pueden de facto realizar un trabajo de forma autónoma carece de lógica negarles la protección que dispensa este régimen especial de la seguridad social"¹⁹³.

Estas consideraciones doctrinales adquieren un mayor protagonismo pues la norma reguladora del trabajo autónomo, la LETA, lleva a cabo lo que podríamos llamar una labor equiparadora entre los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena en el sentido de exigirles a ambos el mismo requisito temporal, la edad de 16 años, para el desarrollo de una actividad bien autónoma, bien dependiente. Sin embargo pese a esta equiparación temporal no se dispensa al trabajador autónomo menor de edad la misma protección que al menor asalariado, pues mientras que en el artículo 6.1 ET se prohíbe "la admisión al trabajo" siendo el destinatario de esta obligación un sujeto distinto del menor trabajador, el artículo 9.1. LETA hace recaer la prohibición de ejecución de un trabajo autónomo sobre el propio trabajador, "los menores de 16 años no podrán ejecutar...", quedando en el aire las consecuencias que del incumplimiento de ésta prohibición se pudieran derivar.

¹⁹¹ Sánchez Navarro, Domingo A.: "La inclusión en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Reta) de trabajadores menores de 18 años emancipados. Comentario a la STSJ de Murcia de 6 de mayo de 2002", AS nº 10, 2002, pp.3 del soporte informático.

¹⁹² Ferrante, Alfredo: " La inscripción en el reta del menor emancipado...", ob. cit. pp.8 del soporte informático

¹⁹³ Menéndez Sebastián, Paz: "Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo", CES, Madrid, 2003, pp. 167. Considera que el fondo de la polémica viene constituida por la falta de acomodación de la Legislación de Seguridad Social a los nuevos límites de edad (mayoría de edad a los 18 años y emancipación a los 16); de ahí que la LGSS continua refiriéndose a los mayores de 18 años en lugar de a los mayores de edad. Pp. 168

Ante ésta regulación contradictoria, en opinión de Molina Navarrete y García Jiménez, ha llegado el momento de provocar una interpretación correctora de esta profunda incoherencia jurídica¹⁹⁴, dando el mismo tratamiento al mayor de dieciséis años tanto en el ámbito laboral como autónomo.

C) El criterio locativo

El Decreto 2530/1970 exige que los sujetos incluidos en su campo de acción residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional. No es suficiente, pues, ostentar la ciudadanía española para quedar protegidos por el régimen especial de autónomos. También para los nacionales rige “el principio de territorialidad manifestado en la doble exigencia de residencia y ejercicio de la actividad en España”¹⁹⁵.

Alarcón Caracuel¹⁹⁶ explica la exigencia del principio de territorialidad sobre la base de las prestaciones técnicas que sólo con esa condición (la residencia) son materialmente realizables, pues no tiene sentido que españoles que no contribuyen financieramente al sistema de Seguridad social por residir y ejercer su actividad en el extranjero, sean perceptores de prestaciones satisfechas por el mismo. Se aplica, en definitiva, el principio de territorialidad desde la perspectiva del país en el que los sujetos residen y trabajan. Hasta tal punto el criterio de la territorialidad es significativo que, en la delimitación subjetiva del sistema de Seguridad social, “más que hablar de ciudadano debería hablarse de residente”¹⁹⁷.

La excepción a este principio se recoge en el apartado 4º del art. 7 LGSS, según el cual, el gobierno en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social a favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia. Se trata de un apartado que fue introducido por la Ley 26/1990 de 20 de diciembre de Prestaciones no contributivas, permitiendo que algunos españoles no residentes en territorio nacional quedasen incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social. Tal es el caso de los trabajadores españoles por cuenta ajena trasladados por sus empresas fuera del territorio nacional; los españoles residentes en el extranjero que sean funcionarios o empleados de organizaciones

¹⁹⁴ Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: “El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 224

¹⁹⁵ Menéndez Sebastián, Paz: “Aptitud legal y capacidad en el contrato...” ob. cit. pp. 109

¹⁹⁶ Alarcón Caracuel, M.R. y González Ortega, S.: “Compendio de Seguridad Social”, pp. 69.

¹⁹⁷ Alarcón Caracuel, M.R. y González Ortega, S.: “Compendio de Seguridad Social”, ob. cit. pp. 71

internacionales; o el personal contratado al servicio de la administración pública en el extranjero.

Concluimos así la exposición relativa al concepto y caracteres que debe reunir un sujeto para ser considerado como trabajador autónomo conforme a la normativa contenida tanto en el Estatuto del Trabajo autónomo como en la incluida en otras disposiciones que también son de aplicación al trabajo por cuenta propia.

Se trata, como hemos visto, de unos requisitos llamémosles de “carácter general” que deben ser cumplidos por todos los trabajadores autónomos para ser considerados como tales. Unas exigencias que suponen la continuación de la línea conceptual o definitoria iniciada por la legislación de Seguridad Social, en el sentido de que si bien con distintas expresiones, viene a exigirse al trabajador autónomo los mismos elementos que en la normativa anterior a la promulgación de la LETA se requerían para delimitar la figura del trabajador autónomo.

La importancia de esta nueva norma reside, más que en la noción de trabajador autónomo que contiene, en el hecho de reunir en un solo cuerpo normativo, la regulación de ésta forma de prestación, tan plural en su composición, proporcionando “un tratamiento jurídico en materias fundamentales con un mínimo de homogeneidad”,¹⁹⁸ pues se trata de un colectivo que demanda “un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena”.¹⁹⁹

Abordamos pues, a partir de las premisas generales ya expuestas, el estudio del novedoso concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente, el cual sí que viene a introducir en nuestro ordenamiento un elemento desconocido jurídicamente hasta entonces. Y ello por cuanto la importancia de esta Ley reside justamente en abrir el cauce jurídico para el auxilio de un amplio colectivo de sujetos, cuya cercanía a la frontera del trabajo asalariado les sitúa en una posición ciertamente confusa, a tenor de los términos en que se expresa la norma legal al contemplar su concepto y régimen jurídico.

¹⁹⁸ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo de 22 de noviembre de 2.006, pp.5. La Exposición de motivos de la LETA, en su apartado I, resalta la importancia de esta norma, pues se trata del primer ejemplo de regulación unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un hito en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁹⁹ Exposición de motivos de la LETA, apartado II.

2. Determinación del concepto de trabajador autónomo dependiente

2.1. El trabajador autónomo dependiente: una realidad a definir

Como se ha expuesto anteriormente la descentralización productiva, la terciarización de la economía, el desarrollo de las nuevas tecnologías y la etapa de crisis económica acaecida, han traído consigo una nueva forma de organización de las actividades productivas cuyo efecto más visible ha sido el aumento considerable del trabajo autónomo. Un fenómeno que fue objeto de informe por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con vistas a esclarecer las razones que han llevado a desarrollar éste trabajo atípico²⁰⁰. Y ello es así por cuanto la fragmentación del ciclo productivo y su posterior externalización, rompiendo con el esquema jerárquico de la producción, encuentra en la relación de colaboración entre empresas y trabajadores autónomos una forma ideal de desarrollo²⁰¹.

Un trabajo autónomo que debido a esta etapa expansiva que está viviendo, ya no es identificable con una sola forma de trabajar o un solo tipo de trabajador, antes al contrario; se observa una pluralidad de manifestaciones a través de las cuales puede desarrollarse una prestación en régimen de autonomía.

En ese poliedro que ha venido a conformarse el trabajo autónomo, consecuencia de las circunstancias cambiantes de nuestros días tanto sociales como tecnológicas, hay que significar una forma de prestación que viene constituida por elementos predominantemente

²⁰⁰ En el informe de la OIT de 1997, se recogían las siguientes razones: los elevados índices de desempleo; la evolución demográfica constituida por trabajadores en edad madura y mujeres; la búsqueda por parte de los jóvenes de modelos de trabajo menos instalados; el deseo por parte de las empresas de una mayor flexibilidad, descentralización y especialización en las relaciones laborales; la aparición de nuevas tecnologías y de nuevos modelos de organización para obtener una competitividad mayor; el carácter dependiente de los mercados financieros y económicos; reducción de los costes salariales por la misma cantidad y calidad de trabajo; y por último la rigidez excesiva de la mano de obra así como la estrechez de la negociación colectiva. Datos contenidos en Briones González, Carmen: " El trabajo en régimen de subcontratación o el extraordinario tránsito de la locatio conductio operis a la parasubordinación de la mano de un proyecto de Convenio y Recomendación de la OIT", Relaciones Laborales núm. 106, 2003, nota a pie de Pág. nº 12

²⁰¹ Como bien se afirma en la obra colectiva coordinada por Alain Supiot "El recurso al trabajo independiente, a la subcontratación o a la externalización de la mano de obra puede responder a simples estrategias de huida del Derecho del Trabajo y a la búsqueda de una reducción de costes...pero también puede corresponder a estrategias de innovación en sectores de elevado nivel de cualificación", "Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa", VVAA, ob. cit., pp.37

privativos del trabajo por cuenta propia pero además por otros que también son predicables del trabajo por cuenta ajena. Se trata de una figura que se halla a medio camino entre unos y otros. Nos referimos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, conocidos igualmente como TRADE's.

La aparición de esta figura ha sido entendida por parte de la doctrina como un mecanismo de huida del Derecho del trabajo, provocando la necesaria reflexión acerca de si está justificada o no la expulsión del trabajo autónomo del ámbito del ordenamiento laboral.

En una primera aproximación a este concepto podemos considerar como trabajador autónomo dependiente económicamente a aquellos trabajadores que, teniendo las características propias del trabajo autónomo e independiente, mantienen una relación mercantil o civil de trabajo habitualmente con una o varias empresas de las que deviene su principal fuente de ingresos. En definitiva, "un colectivo que careciendo de dependencia en sentido técnico, prestaría en régimen de dependencia económica que no personal, tareas que en muchas ocasiones caen fuera del concepto tradicional de servicios profesionales y que en no pocos casos vienen a coincidir con otras desarrolladas... de forma jurídicamente subordinada".²⁰²

La circunstancia de que se trate de trabajadores que formalmente son autónomos, pero en la forma de organizar su actividad y sobretodo en su aspecto económico estén tan próximos a la configuración clásica del trabajo subordinado, ha planteado el debate sobre cuál es su ubicación dentro de nuestro ordenamiento y cómo ha de ser regulada ésta forma llamada por muchos "híbrida" de trabajo autónomo. Decimos proximidad en el terreno económico en el sentido de que en la mayoría de los casos dependen de un solo cliente o empresario para proveerse de los ingresos con los que satisfacer sus necesidades vitales.

Respecto de su integración en nuestro orden jurídico, señala Martín Valverde que sólo caben tres posibilidades: 1) que el TRADE sea insertado en una zona fronteriza pero dentro del trabajo asalariado, 2) en una zona fronteriza pero dentro del trabajo autónomo y 3) en la intersección de ambas, es decir, en una zona fronteriza correspondiente en parte al territorio del trabajo asalariado y en parte al territorio del trabajo autónomo. La opción por una de estas posibilidades tiene importancia para la evaluación de la LETA desde la perspectiva del progreso social²⁰³.

²⁰² Calvo Gallego, Francisco Javier: "Los trabajadores autónomos dependientes...", ob. cit. pp.51

²⁰³ Martín Valverde, Antonio: "La Ley y el Reglamento del Estatuto del trabajador...", ob. cit. pp. 1268

En cuanto a la regulación de esta clase especial de autónomos, la existencia de este tipo de trabajadores no es nueva. De ahí que sean muy diversas las opiniones doctrinales que se vertieron, con anterioridad a la ordenación del TRADE por la LETA, sobre la forma como éstos debían ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. A título meramente indicativo, Sagardoy Bengoechea propugnaba la creación de una relación laboral de carácter especial como “el instrumento jurídico más idóneo para proteger al trabajador autónomo dependiente”²⁰⁴. Es ésta una opinión compartida por Gutiérrez –Solar Calvo, para quien “la posible introducción de la figura del TRADE en nuestro ordenamiento ha de ir coordinada con un replanteamiento del papel de las relaciones especiales.”²⁰⁵

En contra de las mismas se mostraba Cavas Martínez para quien la debilidad contractual que presentan los trabajadores autónomos dependientes no debía llevar a una aplicación de “todas las garantías y beneficios que disfrutaban los trabajadores asalariados ni siquiera de forma más limitada mediante su caracterización como relación laboral especial”²⁰⁶. En el mismo sentido se pronunciaba Cruz Villalón para quien una cosa es la existencia de un desequilibrio contractual y otra la integración de este supuesto (autónomos con dependencia económica) en el ámbito del Derecho del trabajo, no considerando factible su inclusión en el ámbito de las relaciones especiales, pues este tipo de prestaciones de servicios no se adaptarían lo suficiente a la legislación laboral²⁰⁷. Valverde Asencio también

²⁰⁴ Consideraba el autor que el TRADE debía quedar englobado en el ámbito del Derecho del Trabajo, procediendo a un análisis de las razones que le llevan a considerar que el marco de una relación laboral especial es el que mejor encaja en la protección de este tipo de trabajador, especificando que “además, el instrumento de las relaciones laborales especiales no rompe la estructura del ET. Basta con añadir un nuevo apartado al artículo 2 del ET o con que la Ley prevea la existencia de una nueva relación laboral especial...Esta vía resulta, pues, más sencilla que la extensión parcial de las normas laborales (disp. final 1ª ET)” Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: “Los trabajadores autónomos...”, ob. cit. pp. 110-118

²⁰⁵ Señalando la autora que entre la figura del autónomo dependiente y las relaciones especiales existen fuertes conexiones pues conectan en los fines así como en los medios, pues son instrumentos adecuados para el reconocimiento de una aplicación gradual de la protección laboral. Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “El autónomo económicamente dependiente...”, ob.cit. pp.11 del soporte informático.

²⁰⁶ A juicio del autor lo que procede “es una aplicación selectiva a los TRADE de ciertos beneficios laborales mediante la aprobación de una regulación propia y específica para este colectivo inspirada hasta donde sea posible en las normas del Derecho del Trabajo” Cavas Martínez, Faustino: “Los trabajadores autónomos dependientes:...” , ob. cit. pp. 9 del soporte informático.

²⁰⁷ Aboga además el autor por articular un sistema de protección del trabajador autónomo dependiente que le permita desde el punto de vista económico utilizar medios de defensa semejantes a los del trabajador subordinado. Cruz Villalón, Jesús: “El proceso evolutivo de delimitación del trabajo

rechaza la regulación del TRADE como relación laboral especial, pues a su parecer "implica, en definitiva, tipificar, dentro del contrato de trabajo o como una modalidad más del mismo, a toda una variedad de relaciones jurídicas que, en definitiva, no son sino contratos mercantiles típicos"²⁰⁸. Martínez Barroso abogaba por una generalización "a la totalidad de los trabajadores autónomos de una serie de derechos individuales y colectivos laborales"... avanzando en "el camino de la laboralización parcial del trabajo autónomo dando un mayor juego a la disposición final 1ª del ET".²⁰⁹

Por su parte Sanguinetti Raymond propugnó, como posible solución susceptible de desplegar efectos positivos, "el establecimiento de un régimen específico para colectivos concretos de trabajadores autónomos que se situase extramuros del Derecho del trabajo pero recogiendo determinadas categorías importadas de éste"²¹⁰, sin que ésta tutela laboral significase según Ermida Uriarte y Hernández Álvarez un "trasplante mecánico y masivo de los institutos del derecho individual del trabajo sino en su reconstrucción o adaptación, lo que debería apoyarse en el derecho colectivo del trabajo y en la Seguridad Social"²¹¹ evitando así convertir a todos en trabajadores por cuenta ajena²¹². En la misma línea Calvo Gallego defendía el establecimiento de una regulación unitaria de la figura del TRADE complementada con una regulación sectorial específica de ciertas actividades desarrolladas en régimen de autonomía.²¹³ Consideraba así que TRADE y trabajador jurídicamente subordinado serían o deberían ser, al menos en principio, "sujetos cercanos

subordinado" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán", CARL, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 185

²⁰⁸ Valverde Asencio, Antonio José: "Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil", Temas Laborales, nº 81, 2.005, pp.131

²⁰⁹ Martínez Barroso, Mª de los Reyes: "Régimen profesional, prevención de riesgos y Derechos colectivos de los trabajadores autónomos", CEF, Madrid. 2006, pp.107

²¹⁰ Esta solución fue la aplicada al sector de los agentes comerciales independientes regulados por la Ley 12/1992 de 27 de mayo .Sanguinetti Raymond, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades económicas...", ob. cit. pp.70

²¹¹ Ermida Uriarte, Oscar- Hernández Álvarez, Oscar: "Crítica de la subordinación" REDT, ob. cit. pp.189.

²¹² Rodríguez- Piñero, Miguel: "Economía sumergida y empleo irregular", Relaciones Laborales núm. 6, 1.985, pp. 3 del soporte informático. De lo que se trataría es de que "partiendo de esa autonomía, los prestadores de trabajo por cuenta propia en una situación real de dependencia económica, se beneficien de una tutela general y colectiva que reconozca y respete los caracteres propios de ese trabajo".

²¹³ Apunta el autor, que "para lo que nunca debiera servir la aparición de los TRADE es para reducir el campo actual del trabajo subordinado, ni desde luego, para provocar una regresión en la delimitación actual del concepto jurídico de dependencia". Calvo Gallego, Francisco Javier: "Los trabajadores autónomos dependientes:....", ob. cit. pp. 63

pero técnicamente diferentes”, pues se trata de un colectivo que “debe extraerse necesariamente del campo autónomo del que forma parte actualmente”²¹⁴. Opinión que compartimos plenamente.

En cualquier caso la necesidad de regulación expresa de este colectivo deviene del propio alcance que este fenómeno está alcanzando.

Esta necesidad de regulación no es propia sólo de nuestro ordenamiento sino que es una realidad que también es notoria en otros países de nuestro entorno. En cuanto a los ámbitos económicos en los que se manifiesta, el Estudio comparativo²¹⁵ realizado por el Observatorio Europeo de Relaciones Laborales (EIRO) pone de manifiesto que el trabajo económicamente dependiente es muy común en el sector servicios y en actividades como la restauración, los medios de comunicación, la enseñanza, las tecnologías de la información, la publicidad, la administración, la contabilidad... así como en sectores más tradicionales como el transporte, la construcción o el trabajo doméstico.

Ante esta realidad se hacía pues necesario fijar el cauce jurídicamente válido a través del cual se pudiese tutelar y regular los derechos de estos trabajadores; un cauce que teniendo en cuenta las peculiaridades de este grupo social, les otorgase la protección social necesaria.

Sin embargo, sobre este respecto el Informe Perulli²¹⁶ puso de manifiesto cómo no resultaba fácil encontrar una solución única al problema de la regulación del trabajo económicamente dependiente, pues si la ordenación del mismo se dejaba a merced de las fuerzas del mercado se corría el riesgo de originar el dumping social, y si por el contrario se producía una reforma legislativa, se corría el riesgo de fosilizar el mercado laboral con normas que podrían no ser las adecuadas para la regulación de los TRADE's.

La situación particular de los trabajadores autónomos dependientes ha supuesto en algunos países de nuestro entorno la necesidad de llevar a cabo un proceso tendente a fijar su

²¹⁴ Calvo Gallego, Francisco Javier: *ibidem*, pp. 58

²¹⁵ Este estudio se titula “Economically dependent workers, employment law and industrial relations” (Trabajadores económicamente dependientes, legislación y relaciones laborales), disponible en Internet en www.eiro.eurofound.eu.int/print/2002/05/study/tn02051101s.html

²¹⁶ Informe sobre el “Trabajo económicamente dependiente (parasubordinación): aspectos jurídicos, sociales y económicos” realizado por Adalberto Perulli a petición de la Comisión Europea y presentado en el Parlamento Europeo el 19 de junio de 2003. DV/479950ES. Doc

regulación. Un proceso que, inevitablemente, ha de comenzar por el establecimiento de un concepto jurídico de trabajador económicamente dependiente²¹⁷.

Pues como ha puesto de manifiesto el Consejo Económico y Social Europeo, la existencia de un régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente no es concebible más que si su definición lo distingue claramente del trabajo asalariado.²¹⁸

Antes de entrar en el análisis del concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente hemos de partir de una premisa básica: la opción legislativa se ha decantado por entender que el trabajo económicamente dependiente entra dentro del ámbito del trabajo autónomo, participando de sus notas privativas, y estando dotado, además, de unas características especiales que lo conforman como "subtipo" del trabajo autónomo²¹⁹

²¹⁷ Tres países miembros, Italia, Alemania y Reino Unido cuentan con una definición de trabajador económicamente dependiente, mientras que en Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Noruega, los Países Bajos y Portugal, si bien no cuentan con un concepto jurídico si han iniciado un debate acerca de la posibilidad de introducir medidas legales relativas a estos trabajadores. En contraposición Bélgica, Luxemburgo y Suecia ni cuentan con una definición de Trade ni se plantean ningún tipo de debate político en relación con éste tema. Nuestro país, si bien en un primer momento acompañaba a éstos últimos, en la actualidad queda integrado en el grueso de países que abrieron un debate sobre este tema cuya culminación parlamentaria se manifestó en la promulgación de la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora de un Estatuto del Trabajo Autónomo. A partir de este momento España, al igual que Italia, Alemania y Reino Unido cuenta con una definición legal de trabajador económicamente dependiente.

²¹⁸ "Ello presupone que en las legislaciones nacionales existe una definición de trabajo asalariado tan clara y precisa como sea posible. En otras palabras, debe poder distinguirse el trabajo autónomo económicamente dependiente del trabajo asalariado, y ello significa que cada uno de los dos conceptos tiene que estar claramente definidos. Ello implica igualmente que los medios para controlar el cumplimiento de la ley sean eficaces. Solo en estas condiciones el reconocimiento del régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente puede permitir proteger mejor no al falso, sino al verdadero autónomo, y resultar complementario del régimen jurídico del trabajador asalariado".

Dictamen del Comité Económico y Social europeo sobre el tema: "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente" (Dictamen de iniciativa). Ponente: Zúfiar Narvaiza, José M. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de enero de 2011. Pp. 49

²¹⁹ En este sentido también se manifiesta Sanguineti Raymond, Wilfredo: " la dependencia y las nuevas realidades..." ob. cit. pp.69 para quien "el trabajo parasubordinado no es representativo de una nueva categoría de relaciones de trabajo, que se sitúe en la línea divisoria entre subordinación y autonomía a modo de tertium genus, sino de un peculiar subtipo o especie del género del trabajo autónomo.... que pese a no dar lugar a un vínculo de subordinación propiamente dicho, generan un estado de

o como modalidad de realización del mismo²²⁰. En este sentido no debe seguir manteniéndose que se trata de una figura intermedia, de una forma híbrida, de una nueva forma de prestación de servicios nacida como tercera categoría frente a los dos tipos clásicos de trabajadores, esto es, por cuenta propia y por cuenta ajena, y en cuyo seno se integran tanto notas típicas del trabajo autónomo como del trabajo subordinado. La LETA ha seguido pues “una opción de política jurídica y no ha considerado adecuado una ampliación de fronteras del Derecho del trabajo para incorporar nuevas realidades jurídicas, nuevos sujetos, que no encajarían con el trabajo subordinado”²²¹.

No participamos, pues, de la opinión de aquellos que consideran al trabajador autónomo dependiente como un trabajador intermedio,²²² ni de la exposición formulada por la Federación Sindical Trade²²³ de la organización sindical Comisiones Obreras para quien los TRADE debían quedar englobados en un párrafo del artículo 1.1. ET, creado ex novo, como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, por cuanto como ya hemos apuntado, la configuración legal de esta nueva categoría de trabajadores los ha consagrado como una nueva variante, si acaso más limitada, del trabajo autónomo²²⁴.

dependencia económica de parecido alcance”. Por su parte Gutiérrez Solar-Calvo, Beatriz: “El autónomo económicamente dependiente...”, ob. cit pp. 14 del soporte informático considera que “el autónomo dependiente...es una calificación contractual que se reconoce a un contrato civil o mercantil de prestación de servicios de la que se hace derivar la aplicación parcial de normas de protección laboral...”

²²⁰ “El trabajador autónomo dependiente no puede considerarse como una excepción del autónomo stricto sensu; simplemente es una variedad peculiar”, Molero Manglano, Carlos “ La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, Actualidad Laboral nº 2, enero, 2.008, pp.1

²²¹ García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: “El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”, ob. cit. pp. 45

²²² Opinión manifestada por Barrio Calle, M^a Asunción en “Regulación legal de los trabajadores autónomos dependientes”, Aranzadi Social, núm. 12, 2007, pp. 3 del soporte informático, quien se interroga acerca de “quien es éste nuevo trabajador intermedio entre el trabajador por cuenta ajena y el autónomo y que va a estar sometido a la jurisdicción social”.

²²³ “Treballadors autònoms dependents: una realitat a regular”, Federación Sindical Trade-CCOO, 2002

²²⁴ En el mismo sentido se manifiesta el Acuerdo sobre la Aprobación de una Ley que regule el Estatuto del Trabajo Autónomo suscrito entre el Gobierno y las organizaciones de trabajadores autónomos UPTA y ATA, para quien “la introducción de esta figura no debe inducir a confusión... (pues)... el trade es un trabajador autónomo con una regulación específica, no un híbrido entre el trabajador por cuenta propia y el trabajador por cuenta ajena. De ahí que su definición deba ser muy restrictiva”. Pp. 5

Ésta misma consideración es la que se contiene por otro lado en la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo para quien el TRADE es un trabajador autónomo si bien significado por ciertas peculiaridades reguladas en el capítulo III. Una ordenación que, como tendremos ocasión de exponer a lo largo del presente trabajo, en muchos aspectos está falta de una precisa delimitación de los contornos de la figura. Ello es consecuencia, en nuestra opinión, del encaje forzado de la figura dentro del ámbito del trabajo autónomo, unida a una regulación incompleta de muchos de sus aspectos básicos manifestada en las frecuentes remisiones a la normativa reguladora de los trabajadores asalariados así como a posteriores desarrollo reglamentarios.

En definitiva, partimos en el análisis del TRADE de su consideración como un verdadero trabajador autónomo, en el cual confluyen las notas características de ésta forma de prestación, analizadas en los apartados anteriores, si bien alguna/s de ellas pueden verse modalizadas por el carácter que se confiere en su realización y por la circunstancia de hallarse limitada la población destinataria de su actividad productiva, lo cual otorga un especial sentido al elemento de la dependencia económica .

Consecuencia de todo ello, y como primera aproximación a esta nueva realidad, el legislador señala que el TRADE ejerce un trabajo autónomo en el sentido más estricto de la palabra, exigiéndole la infraestructura necesaria para el desarrollo de una actividad económica concreta y específica, con plena organización, dirección y control personal sin influencias externas, asumiendo los riesgos y responsabilidades que de su ejercicio se derive. Los elementos que lo diferencian con respecto al autónomo tradicional vienen constituidos por la circunstancia de que su fuente de ingresos se halla condicionada por la exclusividad del público destinatario de su producción así como por la imposibilidad de disponer de trabajadores a su cargo.

2.2. El concepto de trabajador autónomo dependiente en la Ley 20/2007 de 11 de julio reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo

Bayón Chacón²²⁵, ya por 1961, sentenció que “formular un concepto es captar una realidad y encerrarla en pocas palabras”. Y a este fin se dirige la Ley 20/2007 de 11 de julio, capítulo III, Título II, intitulado “Régimen profesional del trabajador autónomo dependiente”, pues de lo que no hay ninguna duda es de que el colectivo de trabajadores autónomos que prestan sus servicios con un alto grado de autoorganización, y sin someterse a las órdenes e

²²⁵ Bayón Chacón, Gaspar: “El concepto de dependencia en...” oc. cit. pp. 452

instrucciones de un empleador, limitándolos a una o varias empresas de la que dependen económicamente, constituyen una realidad palpable necesitada de una formulación que "capte su esencia en pocas palabras".

Se trata de una regulación novedosa no exenta de peligros²²⁶ que responde al propósito de introducir un nivel básico de derechos y garantías para este colectivo, perfilando para los trabajadores autónomos dependientes "un régimen jurídico algo más proteccionista que para los demás autónomos".²²⁷

Tal y como señala Cavas Martínez "dos son las razones por las que es necesario regular la prestación de este colectivo: por un lado, por ser de justicia elemental y adecuada ordenación laboral, dado que éste colectivo debido a su dependencia económica se encuentra en una posición de inferioridad contractual.....y por otro porque el reconocimiento a los autónomos dependientes de unos derechos mínimos contribuirá a reducir las situaciones de fraude y simulación de trabajo autónomo..."²²⁸. La propia Exposición de motivos de la Ley (apartado III) puso de manifiesto esta circunstancia al indicar que la introducción de la figura del TRADE ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, así como eliminar las zonas fronterizas grises existentes entre el autónomo clásico, el TRADE y el trabajador por cuenta ajena.

La singularidad de este tipo de trabajador autónomo reside en la coordinación de sus actividades con las empresas para las que prestan sus servicios y sobretodo la circunstancia de que desarrollan su actividad económica predominantemente para un solo cliente. De ahí la particular atención que la LETA dedica a esta figura.²²⁹ Se plantea así una duda razonable acerca de la verdadera naturaleza autónoma o dependiente de este tipo de trabajadores, suponiendo su regulación legal, en el primer caso, la salvaguarda de este colectivo de trabajadores de la situación de desamparo normativo en que se encontraban, abandonados a merced de las normas del mercado; y en el segundo, si se les atribuye naturaleza dependiente, el enfoque que de los mismos se contiene en esta norma supone la

²²⁶ En el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley se ponía de manifiesto la preocupación de dicho organismo sobre "los posibles efectos que la regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente pudiera tener sobre la actual composición del mercado de trabajo, al situarse en una zona fronteriza del mismo". Dictamen 15/2006 del Consejo Económico y Social emitido en sesión ordinaria del Pleno el 25 de octubre de 2006, pp. 10

²²⁷ Cabeza Pereiro, Jaime: "El Estatuto del trabajador autónomo...", ob.cit. pp.102

²²⁸ Cavas Martínez, Faustino: " Los trabajadores autónomos dependientes..." ob. cit., pp.4 del soporte informático

²²⁹ "Estatuto para la Promoción y Tutela ...", ob. cit. pp.126

mercantilización de una relación laboral que aparecía en el tráfico jurídico como una relación laboral encubierta.

A lo largo del proceso previo a la aprobación de la Ley, la doctrina fue perfilando los elementos que en el concepto de TRADE debían ser incluidos. Así Calvo Gallego²³⁰ consideraba que la definición de trabajador autónomo dependiente que se elaborase debía ser de carácter transversal, como supraconcepto, debiendo contener, según su opinión, alguno de los siguientes elementos: a) la actividad a considerar debía ser de carácter productivo y profesional, quedando así excluida toda prestación realizada por mera diversión o entretenimiento o con fines de autoconsumo; b) dicha actividad debía ser prestada con un carácter prevalentemente personal²³¹ y debía tener un carácter estable y c) debía existir por una lado, una dependencia económica, manifestada en la existencia de un número reducido de clientes, y por otro no debía concurrir una dependencia jurídica, en el sentido antes visto, de inclusión en el ámbito de organización y dirección de otra persona.

No es ésta la única aportación sobre la delimitación de los componentes que debían contenerse en la definición de trabajador autónomo dependiente. Rodríguez Piñero²³² señalaba, de acuerdo con un amplio sector de la doctrina comparada, que para definir a los TRADE's debían darse las siguientes circunstancias: se trataría de una prestación personal y pura de trabajo, al margen de la figura jurídica que se utilice para su realización; el trabajo realizado debía ser independiente y prestado no al mercado en general sino dirigido a unos clientes determinados; y por último el sujeto no buscaría un lucro especial sino únicamente la remuneración de su propio trabajo.

²³⁰ Calvo Gallego, F. Javier: "Los trabajadores autónomos dependientes:", ob. cit. pp. 74 y ss.

²³¹ Sobre este carácter, el citado autor considera que cuando la ayuda recibida por el autónomo ponga de manifiesto una auténtica organización empresarial, la actividad realizada no debe ser considerada como propia de un trabajador dependiente; en cambio si las colaboraciones que recibe de terceros tienen un carácter accesorio o se tratase de ayudas familiares de las que no se pudiera predicar la nota de la habitualidad, la actividad desarrollada por el sujeto sí supondría su inclusión dentro de la categoría de los trade. Respecto de los sujetos que adoptan formas jurídicas societarias considera el autor que este simple dato formal no debe suponer la exclusión automática de los mismos, debiendo indagarse "la naturaleza prevalentemente personal de la actividad desarrollada por el sujeto físico encubierto por dicha sociedad", Calvo Gallego, F. Javier: "Los trabajadores autónomos dependientes....", ob. cit. pp. 75

²³² Rodríguez Piñero, Miguel: "La dependencia y la extensión...", ob. cit. pp.165

En nuestro Derecho, al margen de las opiniones doctrinales y ante éste intento de definir esta nueva forma de prestación de servicios, debemos señalar dos etapas cronológicas, pues a raíz de la aprobación de la Ley reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo cambia de manera sustancial la forma cómo había de ser dibujada jurídicamente ésta nueva realidad. Y ello por cuanto con anterioridad a dicha aprobación, la doctrina volvía su mirada a la regulación que de esta figura se realizaba en otros ordenamientos²³³, principalmente el

²³³ En el Derecho comparado fueron Italia y Alemania los primeros países que recogieron en sus normas la necesidad de juridificación de esta realidad. En Italia se acuña la denominación de trabajador parasubordinado (*parasubordinazione*) y fue el primer ordenamiento que incluyó entre sus disposiciones esta forma de prestación de servicios, disponiendo en el Código de Procedimiento Civil (Ley nº 533 de 11 de agosto de 1973) artículo 409 n.3 que quedarán sometidas al procedimiento laboral aquellas controversias que surjan en “las relaciones de agencia, de representación comercial y otras relaciones de colaboración que se concreten en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal, aunque no de carácter subordinado”. En el Informe Supiot, (“Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo...” ob. cit. pp.43), se ponía de manifiesto que en Italia la discusión sobre este precepto se centró en saber si suponía un reconocimiento de la dependencia económica, con lo que se aplicarían los principios laborales a esta categoría de trabajadores, o si por el contrario se trataría de trabajadores independientes, a los que solo les sería de aplicación dichos principios cuándo y en los casos que la Ley señalase. La doctrina y la jurisprudencia acogieron ésta última posición. En definitiva el ordenamiento italiano se refiere a la figura del trabajador dependiente o parasubordinado como un *tertium genus* atribuyéndole por extensión algunos derechos reconocidos a los trabajadores asalariados. Para un estudio más profundo del contenido de este precepto legal en lo referente a las notas de continuidad, coordinación y carácter prevalentemente personal de la prestación, vid. Santoro Passarelli, Giuseppe: “Dal contratto d’opera al lavoro autonomo economicamente dipendente attraverso il lavoro a progetto” en *Revista Italiana di Diritto Lavoro*, nº 23, 2004.

El Derecho Alemán por su parte distingue tres grupos de autónomos: los dos primeros comprenden trabajadores que pueden trabajar ya sea a través de un contrato de empresa, en el cual se asume una obligación de resultados o por medio de un contrato de servicios libre, en el que su objeto viene constituido por la simple obligación de trabajar. El tercer grupo está constituido por las personas asimilables a los asalariados, los cuales pueden trabajar bajo cualquiera de las dos modalidades contractuales anteriores, esto es, contrato de empresa o contrato de servicios libre, con la salvedad de que lo hacen para un solo empresario del cual dependen económicamente. Zachert, Ulrich en “Trabajo autónomo: el ejemplo alemán” *Revista de Derecho Social*, nº 22, 2003, pp.12 señala que respecto de estos cuasi trabajadores su regulación se inició en 1951 mediante una Ley de trabajo a domicilio en la que se establecían ciertos estándares de protección; en 1974 junto con una definición legal en la Ley de Convenios Colectivos se preveía que “para este segmento de personal dependientes económicamente y necesitados de cobertura social como los trabajadores por cuenta ajena, podrán firmarse convenios colectivos”.

italiano, mientras que con posterioridad a dicha fecha la grafía de este concepto se acerca más al perfil que tradicionalmente se le ha venido atribuyendo en nuestro ordenamiento²³⁴.

De esta forma en la etapa anterior a la aprobación de la LETA no existía en nuestro orden legal una disposición que contuviese jurídicamente un concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente, aunque sí se elaboraron diversas propuestas tendentes a recoger ésta realidad y dotarla de una normativa propia.

Entre las propuestas realizadas destacaremos, en primer lugar, la formulada por la comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo. En ésta propuesta se dedica todo un capítulo, el segundo, a regular las cuestiones relativas a los trabajadores autónomos dependientes, comenzando, como es obvio, por consignar un concepto en su artículo 10: " se entiende por trabajador autónomo dependiente aquel que presta sus servicios por cuenta propia, incluido dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1, que no tenga trabajadores a su servicio y desarrolle su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que depende económicamente".

La doctrina española acoge pues en esta etapa previa a la LETA, al delimitar la figura del autónomo dependiente, tres elementos que vienen a dibujar la piedra angular, el ámbito objetivo de esta categoría de trabajadores autónomos: el desarrollo de una actividad continuada, en régimen de coordinación y de forma prevalentemente personal²³⁵.

²³⁴ Arufe Varela analiza las posibles fuentes normativas extranjeras inspiradoras de la regulación contenida en la LETA, llegando a la conclusión de que nuestro modelo de TRADE se basa en el modelo alemán. Descarta que el modelo de Derecho Comparado eventualmente tenido en cuenta como referente por nuestro legislador sea el modelo italiano en el cual "ni se conoce la expresión trabajador autónomo económicamente dependiente ni se regulan los porcentajes de ingresos económicos que permitan objetivar el grado de dependencia económica". Por el contrario en el modelo alemán "se habla inequívocamente y sin ambages del trabajador autónomo sujeto a dependencia económica... (así como de)...un concreto porcentaje de ingresos percibidos por el trabajador en cuestión... y no se trata de personas que presten servicios con sujeción a un contrato de trabajo".

En "Las fuentes normativas de Derecho Comparado aparentemente inspiradoras del régimen legal de nuestros trabajadores autónomos económicamente dependientes", Justicia Laboral, núm. 39, agosto 2009, pp. 96-97

²³⁵ En lo que concierne al carácter prevalentemente personal de la prestación viene a significar la ejecución de la misma por el TRADE de forma individualizada, mediante su intervención directa y sin la disposición de trabajadores a su servicio. La prestación de servicios, por tanto, debe ser llevada a cabo

El carácter continuado de la actividad supone un primer elemento de diferenciación entre el autónomo dependiente y el autónomo *stricto sensu*, pues este carácter reconoce una cierta vinculación estable o prolongada en el tiempo entre el TRADE y el cliente destinatario de su prestación. Se trata de una vinculación que no está sometida a un plazo efímero, a diferencia de lo que sucede en el caso del autónomo convencional, en el que dicha relación no adquiere carácter persistente, sino más bien tiene un plazo temporal limitado: el necesario para la ejecución de la prestación de servicios contratada. Desde esta perspectiva no puede ser considerado como TRADE aquel trabajador que ejecuta sus prestaciones con carácter esporádico para un mismo empresario.

El requisito de la coordinación viene a significar que la actividad desarrollada por el TRADE debe quedar integrada en el proyecto económico de la empresa en cuestión. La descentralización productiva, germen del nacimiento de esta figura unido, no lo olvidemos, a la globalización y al deseo de reducir costes, supone la desintegración de las distintas fases del proceso productivo, de tal manera que son asumidas en su ejecución por agentes externos a la propia empresa. De ahí que el TRADE deba llevar a cabo su prestación de acuerdo con la planificación que del proceso productivo se realice por el empresario, integrándola y poniéndola en conexión con las ejecuciones realizadas por los demás sujetos intervinientes en la cadena de producción. Coordinación que, tal y como indica Sanguinetti Raymond se deriva de "la estipulación de un específico programa negocial y...que no excluye la autonomía de quien trabaja en cuanto a las modalidades de ejecución del trabajo"²³⁶. Esta coordinación, supone pues, el sometimiento del TRADE a las instrucciones del empresario sobre el modo de ejecución de su prestación, pero en ningún caso es asimilable a una sumisión al poder de dirección bajo el que se encuentra el trabajador asalariado.

En lo que concierne al carácter prevalentemente personal de la prestación viene a significar la ejecución de la misma por el TRADE de forma individualizada, mediante su intervención directa y sin la disposición de trabajadores a su servicio. La prestación de servicios, por tanto, debe ser llevada a cabo por el propio sujeto "existiendo un predominio del trabajo sobre los

por el propio sujeto "existiendo un predominio del trabajo sobre los medios técnicos u organizativos para desarrollar la actividad" (Sagardoy Bengoechea en " Trabajadores autónomos....ob. cit. pp.92) sin que parezca adecuado que se "califique como TRADE aquel trabajador autónomo integrado en una sociedad en la que son sus miembros los que de manera indiferenciada pueden llevar a cabo las prestaciones contratadas" (Els treballadors autònoms...ob. cit. pp.52).

²³⁶ Sanguinetti Raymond, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades económicas...", ob. cit. pp. 60

medios técnicos u organizativos para desarrollar la actividad",²³⁷ sin que parezca adecuado que se "califique como TRADE aquel trabajador autónomo integrado en una sociedad en la que son sus miembros los que de manera indiferenciada pueden llevar a cabo las prestaciones contratadas"²³⁸.

Se trata en definitiva de una propuesta de conceptualización en la que partiendo de la existencia de una actividad por cuenta propia, como autónomo que es el trabajador en cuestión, queda especificada por dos notas que son las que terminan por definir propiamente el concepto de trabajador autónomo dependiente: una, caracteriza las relaciones profesionales que el trabajador ha de mantener con su cliente, pues deben ser continuadas, coordinadas y desarrolladas en régimen de exclusividad. La otra nota hace referencia al procedimiento cómo ha de ser prestada la actividad por cuenta propia, pues ésta debe ser llevada a cabo de forma personalizada, es decir, debe ser realizada directamente por el propio trabajador dependiente sin que pueda disponer de trabajadores a su servicio²³⁹.

Otra propuesta de definición, apoyándose en los mismos caracteres, fue la realizada por la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA) en cuyo proyecto de Estatuto se refiere al TRADE como aquel trabajador por cuenta propia o autónomo que "de forma coordinada, continuada, personal, directa y en régimen de no exclusividad, realiza una actividad para un empresario del cual depende económicamente"²⁴⁰.

Montoya Melgar²⁴¹ efectúa una crítica al ámbito de aplicación al que se circunscribe esta Propuesta argumentando en primer lugar, que se refiere a un supuesto de hecho que dista de ser claro, por cuanto el vínculo de coordinación que ha de existir entre el TRADE y el empresario es difícil de distinguir de la dependencia jurídica que existe en todo contrato de trabajo; en segundo lugar, alude a la dificultad de separar la retribución del TRADE del salario de los trabajadores subordinados, dada la amplitud del artículo 26 ET; y en tercer y último lugar, considera que a raíz de la figura del TRADE podrían quedar sustraídas del

²³⁷ Sagardoy Bengoechea, Juan A.: "Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo....", ob. cit. pp.92

²³⁸ Federació Sindical TRADE: "Els treballadors autònoms: una realitat a regular?", ob. cit. pp.52

²³⁹ Vemos pues en esta definición cómo se acogen los criterios que el ordenamiento italiano atribuye a sus trabajadores parasubordinados: prestación de obra continuada, coordinada y de carácter predominantemente personal.

²⁴⁰ Proyecto de Estatuto de la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos contenida en Documentación Laboral nº 73, 2.005

²⁴¹ Montoya Melgar, Alfredo: "Trabajo dependiente y trabajo autónomo...." ob. cit. pp. 37

Estatuto de los Trabajadores relaciones que hoy por hoy se hayan incluidas, sobre la base de la presunción de laboralidad recogida en el artículo 8 del mismo cuerpo legal.

Por su parte el sindicato Comisiones Obreras²⁴², a través de su Federación Sindical TRADE, acogía también un concepto de trabajador autónomo dependiente caracterizándolo como “aquel que realiza de forma personal, directa, onerosa y sin trabajadores a su cargo una actividad profesional en régimen de autonomía, sin someterse al ámbito de dirección y organización de un tercero, en situación de especial dependencia de uno o varios empresarios, trabajando o no en las dependencias de los mismos”.

Una enunciación distinta en sus planteamientos con respecto a las anteriormente expuestas se recoge en el Informe Supiot²⁴³, donde se define a los trabajadores económicamente dependientes como aquellos trabajadores “que no emplean asalariados en el marco de su trabajo, con excepción de los miembros de sus familias, sólo trabajan regularmente para una persona, realizan un trabajo similar al de un asalariado y no parecen actuar en el mercado como empresarios”.

Por último significar aquí el concepto ofrecido por Sagardoy Bengoechea²⁴⁴, por su carácter sintetizador de todos los anteriormente señalados: el trabajador autónomo dependiente “es aquel que personal, libre y continuamente, y sin trabajadores a su servicio, trabaja para un tercero que le coordina, en régimen de exclusividad, y sin integración en el círculo organizativo de aquel, pero con dependencia económica significativa de quien remunera su trabajo”.

En una segunda etapa, a raíz de la aprobación de la LETA, como antes hemos apuntado, se deja a un lado las características de continuidad y coordinación de la prestación, propias del ordenamiento italiano, para proceder a definir al trabajador autónomo dependiente de una forma más próxima a las connotaciones típicas que nuestro Derecho ha predicado de todo trabajador autónomo. La calificación del TRADE como trabajador autónomo, cuyos requisitos debe cumplir, constituye según Luján Alcaraz, una decisión prudente del legislador español, el cual “ha evitado caer en la tentación de la laboralidad lo que hubiera llevado a

²⁴² Definición contenida en “T treballadors autònoms dependents: ¿una realitat a regular?” realizado bajo el patrocinio del Sindicato Comisiones Obreras, ob. cit. pp. 72

²⁴³ VVAA: “Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo...” ob. cit. pp. 54.

²⁴⁴ Sagardoy Bengoechea, Juan A.: “Los trabajadores autónomos...” ob. cit. pp. 97

forzar los límites del contrato de trabajo para cobijar en él al grueso de los ahora llamados TRADE".²⁴⁵

Muestra de ello es el concepto que se nos ofrece en su artículo 11.1 al definir a los TRADE como "aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales". A continuación, en su apartado 2º señala las condiciones que en el desempeño de la actividad económica o profesional deberán reunir y cierra la delimitación de ésta figura con una exclusión: " los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes".

Como señala el Preámbulo de la LETA se trata de una definición "muy restrictiva delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo"²⁴⁶.

Se cierra así, en virtud de esta conceptualización del trabajador autónomo dependiente, una etapa confusa en la que eran muchas las voces que consideraban la necesidad de incardinar a este tipo de trabajadores en el ámbito del Derecho del Trabajo, mediante su catalogación como trabajadores por cuenta ajena. Frente a ello, el legislador ha optado por dar prioridad a las notas de independencia y autoorganización en el desarrollo de su actividad para ubicarlos al margen de la normativa laboral, inscribiéndolos en el campo del trabajo autónomo y dotándolos, dadas las peculiaridades que reviste el ejercicio de su actividad económica, de unas garantías no aplicables al resto de los trabajadores autónomos. Una opción que introduce las "bases normativas y sobretodo de política jurídica para reducir, sino erradicar, la tendencia judicial a la laboralización progresiva de las zonas grises" de forma que "el juez laboral ya no tiene que decidir si expulsa o no a una persona de un ámbito tuitivo... sino que su decisión es más bien técnica y tendrá que optar solo por el concreto ámbito "protector" que da uno (el ET) u otro (LETA)".²⁴⁷

²⁴⁵ Luján Alcaraz, José: "Ámbito de aplicación subjetivo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley....", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.32

²⁴⁶ Exposición de motivos de la LETA, apartado III, pp. 29-30, ed. Tecnos, Madrid,2007

²⁴⁷ García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: "El Estatuto profesional del trabajo autónomo....", ob. cit. pp.48.

Se trata sin embargo de una regulación, como ya expusimos anteriormente y tendremos ocasión de reiterar a lo largo del presente trabajo, que en nuestra opinión, se queda a medio camino de todo y de nada, pues no acaba de perfilar suficientemente la figura del TRADE como trabajador autónomo. Estamos además ante una regulación parca e incompleta, pues contiene remisiones a la normativa laboral y expectativas de futuros desarrollos reglamentarios para abordar algunas de las cuestiones más importantes relacionadas con esta figura. Por no mencionar que, en muchas ocasiones, las garantías introducidas sirven más para acercar la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente al trabajador por cuenta ajena que para reiterar su naturaleza de trabajador por cuenta propia²⁴⁸.

En consecuencia el trabajador autónomo dependiente es un trabajador que presta sus servicios, de forma habitual, personal y directa, de forma casi exclusiva, bajo dependencia económica y sin subordinación jurídica-laboral, es decir, sin someterse a las órdenes e instrucciones del empresario, siendo regulada dicha prestación de servicios bien por normas civiles o bien por disposiciones mercantiles.

La definición de TRADE contenida en el artículo 11.1 de la Ley acoge, por tanto, dos tipos de elementos: unos que podríamos llamar comunes a todo trabajador autónomo, como son la realización de forma personal, habitual y directa de una actividad económica o profesional a título lucrativo; y otros específicos o propios de este tipo de trabajadores manifestados en el desarrollo de esa actividad casi exclusivamente para un cliente, ya se trate de una persona física o jurídica, de la que depende económicamente por recibir al menos el 75 por ciento de sus ingresos.

Los requisitos comunes ya han sido puestos de manifiesto en el epígrafe anterior al tratar el ámbito subjetivo de aplicación de la LETA por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

²⁴⁸ Valdés Alonso señala que las "asíntomas" de la LETA están motivadas en el hecho de que " se ha construido una norma de esencia eminentemente "laboral" pretendiendo desde sus orígenes que no lo "pareciese".....Este torcimiento del proceso legislativo hace que el concepto de TRADE parezca construido a la inversa, esto es, siguiendo un sistema mediante el cual, se reconstruye la realidad u hechos objetivos para que ésta se adapte finalmente a un resultado previamente fijado y que ha venido impuesto, sin duda, por los intereses de determinados colectivos". "El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del trabajo autónomo", AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 231

Respecto de los requisitos específicos, debemos fijar nuestra atención en el elemento que, en nuestra opinión, más acerca al trabajador autónomo dependiente al entorno del trabajador asalariado y ha sido tomado en consideración por la LETA para cualificar al TRADE en relación a los trabajadores autónomos strictu sensu. Veamos pues como se configura en la Ley el elemento más determinante de este tipo de trabajador: su dependencia económica.

2.2.1. La dependencia económica como característica definidora del concepto

En el proceso creador o mejor dicho tipificador de este nuevo concepto jurídico advierte Martín Valverde “que la LETA se ha visto forzada a redefinir en sentido restrictivo una de las notas características del concepto legal de “trabajo asalariado”: la subordinación o dependencia”, de tal forma que aquel proceso tipificador trae como consecuencia derivativa “una reconsideración parcial del propio concepto de dependencia tal y como ha sido construido por la jurisprudencia”.²⁴⁹

La independencia que se predica del trabajador autónomo se traduce, como ya tuvimos ocasión de exponer, en su no inserción en el círculo organizativo, rector y disciplinario del destinatario de los servicios. Una independencia que por otra parte es el criterio fundamental, seguido por la doctrina y la jurisprudencia, a la hora de señalar la distinción entre el carácter civil o laboral del contrato que da soporte a la prestación de servicios²⁵⁰.

²⁴⁹ Martín Valverde, Antonio: “La Ley y el Reglamento del Estatuto...”, ob. cit. pp.1268-1269. De este modo “la restricción del concepto de dependencia comporta lógicamente la restricción del territorio del concepto de trabajador asalariado, y la ampliación correlativa del territorio del trabajo autónomo”. Martín Valverde, Antonio: “El Estatuto del Trabajo Autónomo: balance sumario y perspectivas”, Temas Laborales nº 100,2009, pp. 138

²⁵⁰ Ejemplo de lo anteriormente expuesto es la Ley 12/1992 de 27 de mayo por la que se regula el Contrato de Agencia, en cuyo artículo 2.2 se utiliza el concepto de independencia como instrumento para distinguir la figura del agente comercial del representante de comercio. En este sentido establece una presunción de dependencia, que excluye el contrato de agente, cuando el intermediario no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios. En el mismo sentido se manifiesta la jurisprudencia más reciente: la STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 2005 (AS 2006/102) en su fundamento jurídico 2º señala que la noción de dependencia supone básicamente que quién presta servicios en régimen laboral no tiene capacidad para auto-organizar su prestación debiéndose someterse a las órdenes del empleador...

La independencia jurídica en la realización de la actividad propia va unida a otro criterio de nuevo cuño pero no por ello menos trascendente: la (in)dependencia económica²⁵¹. Para Borrajo Dacruz²⁵², la subordinación jurídica es el reflejo de la dependencia económica del trabajador profesional, entendiéndose por tal, a todos los que se integran en la población activa de un país.

En este concepto reside el criterio que mejor sirve para delimitar la figura del trabajador autónomo dependiente, pues mientras que el autónomo *strictu sensu* carece de esta vinculación económica respecto de las personas con las que concierta relaciones jurídicas, en el caso del autónomo dependiente la existencia de esta dependencia se eleva a criterio fundamental, elemento éste que fue visto por algunos autores como la llave de su posible asimilación a los trabajadores subordinados²⁵³.

De esta forma, como señala Sanguineti Raymond²⁵⁴, los nuevos trabajadores autónomos (dependientes) no desarrollan su trabajo con destino al mercado general sino de forma preferente para uno o varios clientes con los que establecen vínculos más o menos estables, circunstancia que da lugar a una dependencia económica muy semejante a la que padecen los trabajadores asalariados.

²⁵¹ El informe Perulli pone de manifiesto la separación de ambos conceptos, considerando que la subordinación como dependencia socio-económica no se incluye en el concepto jurídico- técnico. Señala asimismo como indicadores que conforman la subordinación, permitiendo así su definición, los siguientes: la inserción en la organización del empleador; la ausencia de riesgo económico vinculados a los resultados de la actividad productiva; la retribución a través de un salario; el cumplimiento de una determinada serie de horas de trabajo; y por último el hecho de que el material y los equipos utilizados para desempeñar su trabajo no sean propiedad del trabajador. "Trabajo económicamente dependiente", ob. cit. pp. 7

²⁵² Borrajo Dacruz, Efrén: "Introducción al Derecho...", ob. cit. pp.40

²⁵³ En este sentido Montoya Melgar viene a considerar que "la equitativa pretensión de dotar de un estatuto protector, inspirado en el que proporciona el derecho del trabajo, a ciertas categorías de trabajadores no dependientes debería discurrir no por la vía de desdibujar el concepto de dependencia para hacer entrar en él formas de trabajo cuasi dependientes, sino por la más clara y rigurosa de asimilar dichas categorías a los trabajadores dependientes". "Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo", en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo...", VVAA, ob. cit. pp. 72

²⁵⁴ Sanguineti Raymond, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades..." ob. cit. pp.61

En definitiva el criterio definidor de la dependencia económica²⁵⁵ ha sido acogido como elemento caracterizador del trabajo autónomo dependiente. Muestra de ello, fue la Disposición Final 6ª de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre en la que se hacía referencia a la elaboración, por parte del gobierno, de un informe relativo “a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios...”. Su importancia radicaba, al margen del posible establecimiento de un fondo de garantía que diese cobertura a los supuestos de cese de la actividad por causas objetivas, en que es la primera disposición en la que el requisito de la dependencia económica aparecía expresamente mencionado.

Sobre la cuestión de qué debemos entender por dependencia económica, la Propuesta de Estatuto de Trabajador autónomo²⁵⁶ señaló que “se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos”. Se optaba de este modo por un criterio cualitativo en lugar de cuantitativo, por lo que serían las circunstancias concretas de cada caso las que determinarían si los ingresos así obtenidos tenían la trascendencia suficiente para generar dependencia económica o no.

En este aspecto el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo se apartó del texto de la Propuesta que le servía de base y optó sin embargo, por un criterio cuantitativo a la hora de determinar cuando habíamos de considerar que existía dependencia económica: el trabajador autónomo habría de percibir al menos el 75% de sus ingresos de un mismo cliente. Una cuantificación en cierto modo demasiado genérica. De ahí que el Dictamen 15/2006 del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo autónomo advirtiese sobre la posible inseguridad jurídica que podía generar el hecho de no delimitar adecuadamente la forma cómo había de acreditarse los ingresos del trabajador a efectos de considerar probada la existencia de dependencia económica. Advertencia ésta, que como se puede comprobar en el texto definitivo de la Ley, fue obviada por el legislador.

²⁵⁵ Recuerda Montoya Melgar, Alfredo: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, ob. cit. pp. 38 como la noción de dependencia económica fue acuñada en Francia por Paul Cuche en 1913, siendo abandonada más tarde al acogerse la teoría de la dependencia técnica primero y la dependencia jurídica después.

²⁵⁶ Artículo 10.2 de la Propuesta de texto articulado del Estatuto del trabajador autónomo elaborado por la comisión de expertos designado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por su parte el proyecto de Estatuto de UPTA²⁵⁷ ponderó el concepto y consideró que el trabajador autónomo estaba sometido a dependencia económica cuando “recibe mensualmente de un mismo empresario ingresos iguales o superiores al doble del salario mínimo interprofesional”. Es de destacar que de nuevo se retoma un concepto cuantitativo, el salario mínimo interprofesional, si bien ésta vez es utilizado no para señalar la habitualidad del ejercicio de la actividad económica por parte del trabajador autónomo, como anteriormente tuvimos ocasión de analizar, sino como elemento que permite marcar la frontera a partir de la cual la dependencia del trabajador autónomo adquiere un carácter económico.

Esta forma de delimitación de la dependencia económica a la que se ve sometida el TRADE no ha estado exenta de críticas, motivadas por un lado, en la posible exclusión de éste ámbito de colectivos de trabajadores que por el carácter discontinuo de la actividad o por la forma de retribución que tienen implantada no pueden acreditar el nivel de ingresos señalado para la existencia de dependencia económica; y por otro por los problemas de encuadramiento que se podrían producir respecto de aquellos trabajadores autónomos que prestan sus servicios en más de una empresa.

De este modo la fijación de un determinado porcentaje a partir del cual considerar la dependencia económica o no del trabajador autónomo ha sido acogida por la doctrina de una forma dispar. Así mientras que Vicente Palacio considera que “el establecimiento de una dependencia económica del cien por cien no convierte al TRADE en trabajador por cuenta ajena (pues) las condiciones bajo las que se prestan una y otra prestación de servicios son distintas”²⁵⁸, para Gala Durán es acertado que “la LETA haya utilizado como criterio el 75 por ciento de los ingresos y no un porcentaje superior, ya que aunque implica un porcentaje alto de dependencia económica, también deja abierta la posibilidad a que el TRADE tenga otros clientes y otros ingresos y no quede únicamente vinculado a aquel cliente del que depende económicamente”²⁵⁹. Es ésta una cuestión que, a nuestro entender, es prescindible pues la razón del régimen protector que la LETA dispensa a los TRADE’s reside justamente en su situación de debilidad contractual, motivada por el hecho de depender “predominantemente” de un solo cliente.

²⁵⁷ Su texto puede verse en Documentación Laboral, nº 73,2.005

²⁵⁸ “siendo esas condiciones que no concurren en el trabajo por cuenta propia lo que permite definir la relación del TRADE en primer lugar, como trabajo por cuenta propia, y sobre esa caracterización jurídica, cuando concurra la dependencia económica señalada, la calificación de TRADE”, Vicente Palacio, Arántzazu en “Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autonomo” AAVV, García Ninet, José Ignacio (Director), Ballester Pastor, Inmaculada (Coordinadora), CISS, Valencia, 2007, pp.247

²⁵⁹ Gala Durán, Carolina: “El ámbito subjetivo de la LETA” en “Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo”, AAVV, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp.68

No son éstos, sin embargo, los únicos criterios utilizables para delimitar éste elemento. En los países de nuestro entorno se manejan otras vías de demarcación del concepto de dependencia económica. Así mientras que en Alemania esta dependencia está caracterizada por el hecho de que el trabajador obtenga más de la mitad de sus ingresos profesionales de los servicios prestados al empresario con el que tiene concertada una relación contractual²⁶⁰, en otros Estados miembros de la Unión Europea²⁶¹ se utilizan diversos elementos como indicadores de la dependencia económica: el carácter personal del trabajo, su continuidad en el tiempo, la coordinación de las tareas desempeñadas con la actividad del cliente, y el trabajo realizado esencialmente para un solo cliente, adquiriéndose por tanto un único compromiso, lo que proporciona la principal fuente de ingresos del trabajador.

En Latinoamérica, también existen normas laborales que se refieren a este concepto. Así el Código de Trabajo de Panamá señala en su artículo 65 que existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos: cuando las sumas percibidas constituyan la única o principal fuente de ingresos; cuando estas sumas provengan directa o indirectamente de una persona o empresa o como consecuencia de su actividad; o cuando, por último, la persona natural que presta el servicio no goza de autonomía económica encontrándose vinculada financieramente al giro o actividad desarrollada por la persona o empresa que puede considerarse como empleador.

En consecuencia, la figura del TRADE puede ser especificada por los datos de ausencia de dependencia jurídica, con la sola matización de que dicha independencia no puede ser entendida como una libertad y autonomía absolutas pues siempre existe una cierta modalización de la prestación por parte del cliente, y por una marcada dependencia económica, debido fundamentalmente a la circunstancia de que el TRADE a diferencia del trabajador autónomo *strictu sensu*, circunscribe su prestación a un número muy reducido de clientes cuando no a uno sólo, por lo que su fuente de ingresos se ve fuertemente condicionada. Esta circunstancia relativa a la escasez de destinatarios de su prestación es lo que da lugar a la situación de debilidad contractual y consiguiente necesidad de protección, eventualidades en las que el autónomo dependiente se asimila a los trabajadores asalariados, pues de ellos (los destinatarios) pende la obtención del nivel de ingresos necesarios para su subsistencia.

²⁶⁰ VVAA, "Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo...." Ob. cit. pp. 43

²⁶¹ Datos contenidos en el Informe sobre "Trabajo económicamente dependiente" elaborado por Adalberto Perulli.

Son varias las propuestas formuladas por la doctrina en orden a superar esta situación de dependencia económica, consecuencia del desequilibrio contractual existente entre los trabajadores autónomos dependientes y las empresas para la que prestan sus servicios. Entre ellas destaca la realizada por Sanguineti Raymond²⁶² para quien la respuesta más conveniente a esta problemática no se encuentra ni en la ampliación del concepto de trabajador subordinado, "ni en su abandono a las leyes de la libre concurrencia, sino en proveer a ésta categoría tan singular de trabajadores de medios de defensa adecuados a su específica situación".

No hay que obviar, sin embargo, la existencia de voces discordantes; en este sentido, Montoya Melgar considera que el empeño en "la creación de la difusa figura de los autónomos dependientes corre el riesgo de desembocar en una redundancia debido a la dificultad de encontrar a un trabajador económicamente dependiente que no lo sea también jurídicamente", con lo cual ya estaría incluido en el ámbito del Derecho del Trabajo "sin necesidad de más malabarismos argumentales". Respecto del concepto de dependencia económica argumenta el mismo autor que, sólo en el caso de que se acuñe un concepto de dependencia económica tan próximo al concepto de dependencia laboral que prácticamente se confunda con ella, desaparecerán las dificultades de aplicación de la normativa laboral a los autónomos dependientes. En este sentido va un poco más allá y acrecienta su argumentación apoyándose en la figura del transportista autónomo (transportista con vehículo propio que trabaja para un mismo cargador o comercializador) como exponente de "la más nítida expresión de esa dependencia económica, (la cual) ha sido expresamente excluida del ámbito del ET según su art. 1.3.g"²⁶³.

En un intento de clarificar ambos conceptos Molins García- Atance pone de manifiesto que "la diferencia esencial entre la dependencia laboral y la dependencia económica radica en que la primera atiende a cómo se efectúa la prestación de servicios mientras que la segunda se centra en para quién se prestan servicios".²⁶⁴

²⁶² Sanguineti Raymond, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades económicas..." ob. cit. pp. 67. Sobre cómo ha de llevarse a cabo la articulación de estos medios de defensa vid. Pp. 66 y ss.

²⁶³ Montoya Melgar, Alfredo: "El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales", Aranzadi Social, núm. 3, 2006, pp.4 del soporte informático.

²⁶⁴ Molins García-Atance, Juan: "La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Aranzadi Social, núm. 12, 2007, pp.8 del soporte informático.

En cualquier caso a tenor de la redacción inicial de la ley, estábamos ante un concepto necesitado de una concreción o delimitación más estricta para evitar situaciones fraudulentas, pues es necesario que se determine cómo se justificará documentalmente la exigencia de que el 75 por ciento de los ingresos provengan de un solo cliente. Una justificación que ha de ser rigurosa para evitar situaciones de fraude provenientes de la picaresca del propio trabajador que puede contabilizar solo los ingresos del cliente que más le convenga, para así adquirir la condición de autónomo dependiente respecto de él²⁶⁵. También es posible que se dé la circunstancia contraria y las empresas se cuiden de ser el cliente principal respecto del trabajador autónomo dependiente, con lo que la situación de debilidad contractual y de desprotección lejos de solventarse se acentuaría aún más.

Tampoco se especificaban en la norma, tal y como señalan Barrios Baudor y Apilluelo Martín, si los ingresos computables "han de ser brutos o netos" o si "dicha magnitud económica ha de alcanzar una determinada cantidad mínima" o "el momento temporal (diario, semanal, mensual, anual) en que dichos ingresos han de computarse para que dicha dependencia económica se entienda producida" ²⁶⁶. Cuestiones que sin duda alguna corrían el riesgo de desembocar en la inseguridad jurídica que advirtió el Consejo Económico y Social en su Dictamen sobre el anteproyecto de Estatuto mencionado anteriormente.

Estas reticencias interpretativas han quedado superadas tras la aprobación del Real Decreto 197/2009 de 23 de febrero²⁶⁷, el cual constituye uno de los primeros reglamentos que en desarrollo de la LETA necesariamente han de ver la luz.

A través de esta nueva norma se da un paso más en la concreción del concepto de dependencia económica, sin obviar el natural intento de evitar imprecisiones en su delimitación legislativa. De este modo su artículo 2 contrae los ingresos percibidos por el TRADE a aquellos que procedan de la actividad económica o profesional realizada a título lucrativo de cualquier naturaleza dineraria o en especie, valorados estos últimos por su valor normal de mercado de acuerdo con lo dispuesto en las normas sobre fiscalidad.

²⁶⁵ En este sentido debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 apartados 3 y 4 de la LETA, los cuales señalan la indemnización a percibir por el TRADE para el caso de que el contrato se resuelva a instancia del cliente sin causa justificada.

²⁶⁶ Barrios Baudor, Guillermo L. y Apilluelo Martín, Margarita: " Introducción al Estatuto del trabajo..." ob. cit. pp.98

²⁶⁷ BOE 4 de marzo. Se trata de un reglamento que bajo un enunciado extenso tiene por objeto el desarrollo del Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente, su registro así como la creación del Registro estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Una vez señalados los ingresos computables, se especifica en la norma cuáles de todos los posibles ingresos del TRADE son los que han de ser tomados en consideración a efectos de aplicar el porcentaje del 75%: se podrán en relación exclusivamente los ingresos totales percibidos por el trabajador autónomo por rendimiento de actividades económicas o profesionales como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado para todos los clientes, incluido el que se toma como referencia para determinar la condición de TRADE, así como los rendimientos que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo bien sea con otros clientes o empresarios o con el propio cliente.

Si se tratase de profesionales²⁶⁸ que desarrollan su actividad en régimen societario y celebrasen un contrato de actividad con un cliente distinto de la sociedad o persona jurídica en la que está inserto, en el cómputo de los ingresos, a efectos de calcular el porcentaje del 75%, se incluirán aquellas retribuciones procedentes de la sociedad o persona jurídica de la que forme parte²⁶⁹.

No se incluirán a efectos del cálculo del porcentaje del 75%, aquellos ingresos que procedan de rendimientos de capital o plusvalías derivadas de la gestión del patrimonio personal del trabajador autónomo, así como aquellos otros que provengan de la transmisión de elementos afectos a actividades económicas.

El aspecto más importante de la cuestión es el referido a la forma de acreditación de esos ingresos que reglamentariamente han de ser computados, aspecto éste no recogido en la LETA y de ahí la necesaria previsión en los apartados 3 y 4 del artículo 2 del RD 197/2009. Así pues, el reglamento recoge una mención genérica sobre qué documentos han de entenderse como acreditativos de los ingresos percibidos por el trabajador autónomo para después especificar los que han de ser considerados como tales. De este modo, acreditan el monto total de ingresos percibidos, con carácter alternativo, bien aquellos que acuerden las partes contratantes, disposición en lógica sintonía con el principio de autonomía de la voluntad que rige toda la materia relativa a los contratos, o bien cualquiera otra documentación admitida en derecho. En todo caso, se constituye en documentación demostrativa la declaración realizada por el TRADE, según la cual, los ingresos derivados de

²⁶⁸ El RD 197/2009 establece una excepción respecto de la exclusión prevista en el artículo 11.3 LETA respecto de los profesionales que desarrollen su actividad juntamente con otros en régimen societario, al disponer la Disposición Adicional octava, que en este supuesto “la citada exclusión se entiende sin perjuicio del contrato de trabajador autónomo dependiente que pueda celebrar el profesional con un cliente distinto de la sociedad o persona jurídica en la que esté inserto”.

²⁶⁹ Disposición Adicional 8ª del RD 197/2009 de 23 de febrero

las condiciones económicas pactadas en el contrato representan al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas.

El último inciso del artículo 2 salva la generalidad con la que a nuestro entender está redactado el precepto al señalar que también podrán ser tomados en consideración como documentación acreditativa, entre otros medios de prueba, la última declaración del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas y en su defecto el certificado de rendimientos emitido por la Agencia Tributaria.

Estamos pues, ante un paso más en la delimitación de la figura del TRADE que si bien era necesario al no haber sido contemplado en la LETA, no por ello deja de ser en cierto modo impreciso. La atribución "en todo caso" de valor probatorio a la declaración efectuada por el TRADE, no elimina en modo alguno las posibles suspicacias para tratar de ser calificado como autónomo dependiente respecto de un cliente en particular, poniéndose en duda la veracidad de su contenido al depender de una de las partes contratantes, lo cual dará lugar a buen seguro a no pocas controversias judiciales. De ahí que, en previsión de estos posibles efectos colaterales, el legislador atribuya también a los típicos medios de prueba fiscales la cualidad de acreditativos de la condición de económicamente dependiente.

Este desarrollo reglamentario, sin embargo, no colma en modo alguno las lagunas y regulaciones incompletas contenidas en la LETA. A este respecto, advierten Galiana Moreno y Selma penalva, el silencio legal y reglamentario acerca del tiempo durante el cual se ha de ostentar esa dependencia económica para que sea relevante a efectos de desencadenar el régimen protector del capítulo III de la Ley; una cuestión cuya respuesta, según los autores, ha de encontrar acomodo considerando el tiempo de duración del contrato²⁷⁰.

En nuestra opinión, el silencio de la norma legal obedece a la inmediatez con la que está configurada la constatación de la situación de dependencia económica, pues si el contrato se pacta ex novo entre TRADE y cliente, en el momento de fijar la contraprestación económica a percibir, se manifiesta la situación de subordinación económica, por lo que no es necesario el transcurso de ningún lapso de tiempo para su apreciación. El trabajador autónomo es dependiente económicamente del cliente desde el momento de la perfección del contrato civil, mercantil o administrativo. No olvidemos que de acuerdo con

²⁷⁰ "Y este extremo de la duración del contrato sí que se clarifica de alguna manera en el art. 3 del RD 197/2009". Galiana Moreno, Jesús M- Selma Penalva, Alejandra: "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación...", ob. cit. pp. 302

el art. 5.2 RD 197/2009 en el contrato se deberá incluir una declaración del TRADE donde entre otros aspectos, figurará que los ingresos derivados de las condiciones pactadas en el contrato representan al menos el 75% de sus ingresos. En cambio, si la situación de dependencia económica aparece durante la vigencia del contrato, es igualmente inmediata su comprobación, siendo por tanto indiferente el tiempo de contrato transcurrido. La dependencia económica es un elemento constitutivo de la condición de TRADE de carácter cuantitativo, y por ello de fácil manifestación, sin necesidad de vincularlo al tiempo de duración de la prestación de servicios concertada.

Asimismo la circunstancia de que el trabajador autónomo dependiente deba recibir "al menos el 75 por ciento de sus ingresos" de un solo cliente ¿no induce a catalogar como TRADE a un falso autónomo? Es claro que si un trabajador autónomo recibe el 100 por cien de sus ingresos de un solo cliente, más que de trabajador autónomo o de TRADE estamos hablando de un trabajador asalariado encubierto. Sin embargo con la Ley en la mano estamos ante un trabajador autónomo dependiente, pues tanto la LETA como el RD 197/2009 al utilizar la expresión "al menos el 75 por ciento..." están dando cabida a que ese nivel de ingresos que se recibe de un solo cliente sea mucho mayor, con lo que esa dependencia económica se aproxima peligrosamente a la laboralización del vínculo contractual que les une^{271 272}.

Se trata de un criterio que más que contribuir a sacar de esa zona gris a un amplio colectivo de trabajadores quizás sirva para instalarlos definitivamente en ella, pues la acreditación del nivel de ingresos hasta llegar a los umbrales señalados por la LETA para considerar que existe dependencia económica, viene a constituirse en el primero de los obstáculos que los trabajadores autónomos deben superar para acceder al régimen protector de la norma. La escasa y más reciente jurisprudencia sobre la cuestión se muestra inflexible en la apreciación de la condición de TRADE sobre la base de la vinculación económica, no

²⁷¹ Molina Navarrete propone una lectura correctora del concepto de dependencia: "se presumirá que existe, en todo caso, dependencia económica, cuando el trabajador reciba de manera regular de una misma empresa cliente remuneraciones que supongan, como mínimo, el 75% de sus ingresos por actividades productivas". En "Trabajadores en la frontera...." Ob. cit. pp.103

²⁷² La enmienda núm. 58 (Congreso) del grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds propuso adicionar al artículo 11.1 una coletilla final según la cual "si la dependencia económica significa superar el 90% de los ingresos del trabajador autónomo se presumirá existente una relación laboral por cuenta ajena". Con ésta propuesta pretendían evitar que la regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente supusiera la salida del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores de asalariados que, hasta ahora, la jurisdicción social ha venido considerando trabajadores por cuenta ajena, en tanto en cuanto estaban presentes, aunque ocultos, bajo la forma de contrato mercantil, los elementos que definen la relación laboral.

admitiendo que las facturas de los doce últimos meses numeradas correlativamente, permitan deducir la dependencia económica, pues “esta circunstancia puede deberse a un error suyo (se refiere al trabajador) en el momento de cumplimentarlas²⁷³.”

Estamos pues, ante un requisito que debe ser objeto de una especial delimitación por parte del legislador para evitar que se produzca justamente el efecto contrario que con ésta norma (la LETA) se pretendía evitar, pues la existencia o no de este elemento será el gran caballo de batalla del orden jurisdiccional social en la conceptualización de un trabajador como autónomo dependiente o como trabajador por cuenta ajena.

Una vez indicado el concepto de dependencia económica y su significación como elemento que aleja al TRADE del trabajo autónomo para acercarlo al trabajo asalariado, hemos de reseñar un concepto cuyo contenido tiene una distinta interpretación según sea aplicado a una u otra forma de prestación. Nos estamos refiriendo a la exclusividad del trabajo como circunstancia que unida a la anterior, debilitan la posición contractual del trabajador autónomo económicamente dependiente.

A este respecto la jurisprudencia más reciente²⁷⁴ viene considerando que la exclusividad de la prestación es un indicio revelador de la dependencia laboral del trabajador. Sin embargo con relación al TRADE hemos de considerar que este elemento simplemente viene a reforzar la posición de debilidad contractual en la que se encuentra, pues la una (dependencia económica) no es sino consecuencia de la otra (exclusividad). En este sentido, como expusimos anteriormente, el artículo 12.2 de la LETA señala como “la condición de dependiente sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente”. Ante ésta limitación relativa al contrato que necesariamente ha de realizarse entre el TRADE y su cliente cabe preguntarse ¿es tan distinta la situación contractual del trabajador autónomo dependiente de la de un trabajador por cuenta ajena? Esta cuestión tendrá su cumplida respuesta tras el examen de los requisitos específicos que la LETA exige al TRADE tal consideración, pudiendo avanzar ahora el sentido negativo de la misma.

²⁷³ STSJ País Vasco de 24 de marzo de 2009 (AS 2008/1851)), Fundamento Jurídico 4º. En el mismo sentido la STS Cataluña de 21 de julio de 2009 (AS 2009/1886) niega el carácter de TRADE por considerar que no queda acreditado que cumplía “los requisitos de trabajar en un 75% de su actividad económica o profesional para el mismo cargador” (F.J. 4º). La STSJ de Andalucía (Granada) de 25 de marzo de 2009 (AS 2009/1593) declara probadas las cantidades facturadas por el trabajador, si bien de las pruebas aportadas no se desprende “de manera inequívoca que el actor cumpla con el requisito de que lleguen al menos al 75% de los ingresos (F.J.3º).

²⁷⁴ STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 2005 (AS 2006/102), f.j.2º; STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2005 (AS 2006/25), f.j.5º, entre otras.

De este modo la exclusividad del trabajador autónomo dependiente viene a ser un rasgo que cualifica la posición contractual de éste, por cuanto su vinculación se refiere a un solo cliente, persona física o jurídica. No olvidemos que la LETA configura la dependencia económica respecto de un único cliente. Es, por tanto, un elemento que lo individualiza respecto de la categoría general de trabajadores autónomos, pero en modo alguno tiene la capacidad de desvirtuar los demás criterios conformadores del concepto de TRADE. Y es precisamente ésta individualización la que motiva la especial protección que debe otorgarse a los TRADE's, pues, en nuestra opinión, la autonomía con que desarrollan su actividad no les confiere la protección necesaria frente a la situación de dependencia económica en la que se encuentran.

Es por ello que quizás hubiera sido más conveniente acoger en la conceptualización del TRADE un elemento más cualitativo que cuantitativo, contribuyendo a reforzar el concepto en lugar de debilitarlo. Pues como bien afirma Martínez Abascal, cuya opinión suscribimos plenamente, "la referida dependencia económica del TRADE no deriva del carácter predominante de su actividad económica o profesional para un solo cliente, como afirma de forma equívoca el art. 11.1 LETA, sino de la índole exclusiva de dicha actividad para un solo cliente, como señala con precisión el art. 12.2 LETA"²⁷⁵.

Muestra de la admisión de una dependencia económica constituida por el 100% de los ingresos del TRADE, es la prohibición contenida en el primer Acuerdo de interés profesional celebrado en abril de 2009 entre la empresa Panrico y sus transportistas autónomos dependientes, en cuyo artículo 17 se señala como causa justificada de extinción del contrato por parte de la empresa "la realización simultánea de tareas profesionales (portes o servicios) diferentes a las desarrolladas para la Empresa, durante el tiempo que media entre la recogida de los productos y la finalización de la correspondiente ruta". Ante tal previsión concertada colectivamente, ¿no es evidente que el propio acuerdo de interés profesional configura la relación del TRADE como exclusiva?

A nuestro juicio, la consideración de una dependencia del cien por cien hubiera simplificado el régimen profesional previsto para el TRADE, pues la cuantificación de los ingresos se realizaría por simple referencia al cliente, no ya principal sino único. En consecuencia bastaría la propia existencia de un vínculo contractual entre las partes para el despliegue del contenido protector del capítulo III de la LETA, evitando así el juego de un doble régimen jurídico: uno para regular la relación del TRADE y su cliente principal y otro para regular el

²⁷⁵ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo", Aranzadi Social nº 3/2008 (Estudio), pp.3 del soporte informático.

de aquél con los demás clientes. Se trata de una posibilidad que no desvirtuaría el propio carácter del trabajador; ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 8 del RD 197/2009 que desarrolla la LETA en materia de contratos, donde se hace referencia expresa a la condición de TRADE de los agentes de seguros exclusivos o la Disposición Adicional undécima de la LETA, donde se consagra la exclusividad de las personas prestadoras del servicio de transporte sin que se desvirtúe la naturaleza autónoma de su prestación.

Avanzando en el contenido de La LETA, y en su afán de delimitar la figura del TRADE, junto a los rasgos que con carácter general se predica de todo trabajador autónomo, la norma señala en el apartado segundo de su artículo 11 las condiciones²⁷⁶ específicas que para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente debe reunir. Se trata de unos requisitos que han de existir en forma acumulativa, "simultáneamente" según la dicción legal, por lo que la ausencia de uno de ellos significará la reconducción del trabajador al régimen profesional del trabajador autónomo *strictu sensu* o al régimen laboral del trabajador por cuenta ajena en el caso de que se produzca una simulación fraudulenta de la contratación por cuenta propia.

Señalemos pues, cuáles son estas condiciones que el trabajador autónomo dependiente debe reunir en el ejercicio de su actividad.

2.2.2. Condiciones específicas para el desempeño de una actividad económica o profesional como trabajador autónomo dependiente

Frente a los elementos anteriormente señalados que actúan a modo de presupuestos comunes en el proceso de calificación del trabajador, requiriendo que el trabajo sea prestado de forma habitual, personal, directa, sin ajenidad y con independencia, existen otros cuya concurrencia se exige con carácter específico, pues lo caracteriza y distingue a modo de subtipo como trabajador autónomo dependiente. Se tratan además de unos requisitos que han de ser cumplidos simultáneamente, pues en caso contrario, el trabajador autónomo que cumpla con las especificaciones del apartado 1º del artículo 11 pero

²⁷⁶ Estas condiciones específicas que ha de reunir el trabajador autónomo para ser considerado TRADE no se recogían inicialmente en la Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del trabajador autónomo elaborado por la comisión de expertos, cuyo artículo 10 se limitaba a establecer el concepto de trabajador autónomo dependiente y cuantificar la noción de dependencia económica. Fue el Anteproyecto de Ley, aprobado por el gobierno el 29 de septiembre de 2006, el que introdujo un segundo apartado en el artículo 11 relativo al concepto y ámbito subjetivo en el que se establecía que "para el desempeño de la actividad....deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones....."

carezca de alguna de las contenidas en el apartado 2º, no será acreedor de la condición de autónomo dependiente económicamente y por ende, del régimen protector previsto en el capítulo III de la LETA.

Sólo dos excepciones de carácter parcial contempla la norma: una referida a los trabajadores autónomos del sector del transporte(Disposición Adicional 11ª), los cuales ostentarán la condición de TRADE cumpliendo únicamente con lo dispuesto en el artículo 11.1 y 11.2.a, exceptuándoles por tanto, del cumplimiento simultáneo del resto de las condiciones específicas que a continuación procedemos a examinar. La segunda excepción se refiere a los agentes comerciales (Disposición Adicional 19ª) que tendrán la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes sin necesidad de cumplir el requisito establecido en el artículo 11.2.e (asunción del riesgo y ventura de las operaciones en las que intervengan).

Los requisitos que con carácter específico han de concurrir en el trabajador autónomo dependiente son los siguientes:

A) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros

El no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena es uno de los requisitos (junto con la falta de dependencia económica) que cualifican al TRADE frente al trabajador autónomo en general, pues frente al artículo 1.1. LETA que permite calificar como trabajador autónomo a "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa....una actividad económica o profesional... den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena", el artículo 11.2.a del mismo cuerpo legal exige, para que el trabajador autónomo tenga la consideración de económicamente dependiente, que la actividad económica o profesional que lleve a cabo sea realizada sin la existencia de personal asalariado a su cargo. Se acentúa de este modo la exigencia del carácter personal de la prestación desarrollada por el trabajador²⁷⁷, es decir, se le pide que su actividad lucrativa constituya su única fuente de ingresos y que además sea realizada a título individual.

²⁷⁷ Selma Penalva, en relación a esta condición, viene a señalar que "indirectamente se puede deducir la infungibilidad de la persona del autónomo dependiente, circunstancia que le hará mantener grandes puntos de identidad con el trabajador por cuenta ajena". Selma Penalva, Alejandra: "El

La razón de esta exclusión se sitúa según Molero Manglano "en el perfil sociológico que el legislador se ha trazado con respecto al TRADE; no lo quiere empresario, aunque sea modesto y por ello empieza por erradicar la posibilidad de que sea empleador"²⁷⁸.

Inicialmente el Anteproyecto de Ley recogía esta prohibición de contratación de una forma más genérica al indicar como condición "no utilizar el servicio remunerado de otras personas para el ejercicio de la actividad contratada con el cliente objeto de la misma."

Esta implicación directa del TRADE en la actividad que constituye su medio fundamental de vida supone excluir de la consideración de TRADE a los autónomos – empresarios, es decir, quedan fuera de tal consideración aquellos que sólo ostenten la titularidad de la actividad pero no la desarrollen mediante un esfuerzo directo sobre la misma. No es posible, por tanto, una sustitución de la persona del trabajador en el desempeño de su actividad, debiendo llevarla a cabo directamente sin que pueda recibir el auxilio de personal contratado por cuenta ajena.

Ésta exigencia relativa a la ejecución personal de la actividad contratada por el trabajador autónomo sin la ayuda de personal asalariado, ha sido vista por algunos autores como "una condición limitativa del crecimiento profesional del TRADE"²⁷⁹. En nuestra opinión más que jugar este requisito en contra de la figura del trabajador autónomo dependiente, ayuda a cualificarlo. En este sentido es evidente que la posición limitada que ostenta en el mercado es fruto de una decisión, en muchos casos personal o profesional, por resultarle más atractiva estructural y/o financieramente dirigir sus productos a un grupo reducido cuando no único de destinatarios, en lugar de buscar la maximización de sus beneficios con el consiguiente riesgo de pérdidas, mediante la búsqueda de un mayor número de mercados y clientes. Por ello consideran acertado García Jiménez y Molina Navarrete la exclusión de la cualidad empresarial en la definición de TRADE al no permitirle tener trabajadores a su cargo "pues si este colectivo necesita una tutela social específica, la situación del TRADE tiene que ser socioeconómicamente equivalente a la del trabajador jurídicamente dependiente, aunque obviamente no sea igual"²⁸⁰.

trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley...", VVAA, ob.cit. pp.136

²⁷⁸ Molero Manglano, Carlos: " La configuración legal del autónomo dependiente....", ob. cit. pp.4

²⁷⁹ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto ..." ob. cit. pp.102

²⁸⁰ García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: "El Estatuto profesional del trabajo autónomo...", ob. cit. pp. 126. Ambos autores utiliza el término TRADE para referirse a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Asimismo exige el apartado a) del artículo 11.2 que el TRADE no contrate o subcontrate parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. Esta exigencia de no contratación o subcontratación viene a reiterar la necesidad de que el TRADE sea un sujeto que desarrolle su actividad lucrativa directamente, por él mismo, sin que pueda contar no ya con la ayuda de trabajadores por cuenta ajena a su cargo sino también se extiende la limitación a la de otros trabajadores autónomos, tanto los propiamente autónomos como los dependientes económicamente²⁸¹.

La obligatoriedad del desempeño de la actividad económica o profesional sin tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena así como la prohibición de contratar o subcontratar todo o parte de su actividad con terceros, se configuran como el detonante de una prestación que deviene en personalísima en el sentido de que necesariamente ha de ser llevada a cabo por el TRADE, no siendo admisible su sustitución. La exigencia de no contar con trabajadores asalariados que pudieran contribuir al desarrollo de su actividad económica, excluyéndose asimismo el recurso a la subcontratación como medio de producción, implica una vinculación del TRADE a la actividad que constituye su medio fundamental de vida que no se exige, con la misma intensidad, al colectivo de trabajadores autónomos comunes.

En definitiva, y a diferencia de los trabajadores autónomos regulados en el artículo 1 LETA, a los TRADE's definidos en el artículo 11 se les limita tanto la contratación laboral, mediante personal asalariado, como la civil o mercantil, a través de terceros, en el desarrollo de la actividad profesional o económica. La limitación está referida a su propia actividad, ya se trate de la contratada con el cliente del que depende económicamente como de la contratada con otros clientes. Pues si se admitiese esta posibilidad podría darse la circunstancia de que el TRADE optase por contratar el servicio de otros trabajadores autónomos que a su vez podrían ser TRADE's respecto de él, "lo que llevaría a una concatenación de relaciones contractuales que podrían ocasionar enormes disfunciones".²⁸²

²⁸¹ Parece admisible la contratación extralaboral de colaboraciones esporádicas no insertas en el núcleo principal de los servicios contratados, por ejemplo, recurrir a un contable para la llevanza de la contabilidad. Molero Manglano "La configuración legal del autónomo dependiente...", ob. cit. pp.5

²⁸² Gala Durán, Carolina: "El ámbito subjetivo de la LETA" en "Comentarios al Estatuto del trabajo...", VVAA, ob. cit. pp.70

B) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios para su cliente

Al exigir que la actividad del TRADE no se ejecute de manera indiferenciada con la de los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral, se está pretendiendo la existencia de una coordinación²⁸³ entre la actividad del TRADE y la de su cliente llevada a cabo por sus propios trabajadores, no la existencia de una dependencia manifestada en el sometimiento del trabajador autónomo al poder de dirección y control, circunstancia ésta que produciría una confusión subjetiva entre ambos tipos de trabajadores. En consecuencia, la actividad que el TRADE debe desarrollar ha de ser autónoma, independiente y propia en su ejecución respecto a la desarrollada por los trabajadores del cliente. Para llevar a cabo esta comparación deben ser tenidas en cuenta, evidentemente, la actividad desarrollada por quienes siendo trabajadores del cliente desarrollan funciones análogas a las del TRADE.

En nuestra opinión, se trata de un requisito que en su esencia lo que pretende es evitar las situaciones de fraude consistentes en la calificación como trabajadores autónomos dependientes de trabajadores que verdaderamente han de ser calificados como asalariados, que prestan sus servicios por cuenta del cliente principal cuando los mismos se desarrollen en su centro de trabajo.

El trabajo autónomo dependiente y la falsa autonomía no son lo mismo. La primera se refiere a las nuevas formas de trabajo surgidas, como reiteradamente se ha expuesto en el presente trabajo, “de la externalización y la subcontratación de actividades no estratégicas en las que el trabajador goza de la independencia necesaria para situarlo extramuros del contrato de trabajo”, mientras que la segunda supone “un verdadero intento de huida del ordenamiento Laboral”,²⁸⁴ fruto del objetivo empresarial de reducción de costes y flexibilización de prestaciones, llevadas a cabo a través de la simulación de un contrato civil

²⁸³ Considera Montoya Melgar que “el intento de hacer gravitar sobre la difusa idea de “coordinación” la diferenciación entre trabajo jurídicamente dependiente y trabajo económicamente dependiente” es arriesgado, valorando “positivamente la supresión de ese canon en el texto de la LETA”. Martín Jiménez, Rodrigo y Montoya Melgar, Alfredo, “Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio”, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007, pp.99. Idea reiterada por el mismo autor en “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, ob. cit. pp. 37

²⁸⁴ Cerezo Mariscal, José Manuel- Ruiz Ciriza, Juan José: “Los falsos autónomos.....”, ob. cit. pp.74

o mercantil, privando al sujeto en cuestión de los beneficios inherentes a su condición de asalariado en beneficio de la empresa destinataria de sus servicios.²⁸⁵

Esta obligación, impuesta por la Ley de ejecutar la prestación de manera indiferenciada respecto de los demás trabajadores, ha sido vista por algún autor²⁸⁶ como un nuevo elemento que nos permitirá revelar la laboralidad de la relación, pues si el cliente principal dispone de trabajadores que realizan la misma actividad que la llevada a cabo por el TRADE, parece que concurren todos los requisitos para que estemos ante un contrato de trabajo y no ante una relación mercantil o civil.

C) Disponer de infraestructura productiva y material necesario para el ejercicio de la actividad

Reiteradamente nuestra jurisprudencia al tratar de calificar una relación contractual como civil o laboral ha acudido, entre otros elementos, a la existencia de una infraestructura propia y suficiente para llevar a cabo la prestación de servicios controvertida. En un intento, a nuestro modo de ver, de tratar de solventar los más que probables procesos judiciales tendentes a conceptuar la naturaleza laboral o extralaboral de una prestación, la LETA sigue el precedente jurisprudencial y exige como requisito ineludible para que un trabajador autónomo pueda ser calificado como económicamente dependiente, que éste disponga de una infraestructura productiva y material necesarias para el ejercicio de su actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

Sin embargo no especifica la ley qué debemos entender por infraestructura productiva y material, dada la diversidad de sectores en los que los TRADE's pueden realizar su actividad, debiendo ser entendido el primer término (infraestructura productiva) en el sentido de posesión de los elementos muebles e inmuebles necesarios, y el segundo (infraestructura

²⁸⁵ El recurso a la falsa autonomía como mecanismo de reajuste de la estructura productiva de las empresas es un fenómeno que cada vez tiene una mayor incidencia. Así en 2.003 se estimaba que de los dos millones de profesionales que operaban en el mercado de trabajo, un 5% se calificaban como falsos autónomos. Datos contenidos en Schell, Ricardo- Leal, José F. "Autónomos pero dependientes", Actualidad Económica, nº 2369, 2.003, pp. 62

²⁸⁶ Selma Penalva, Alejandra: "El trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley...", VVAA, ob. cit. pp.153

material) en el de tenencia de las herramientas o los instrumentos necesarios para la ejecución de la prestación de servicios²⁸⁷.

En el Dictamen emitido sobre el anteproyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo el Consejo Económico y Social ponía de manifiesto en su opinión como “además del factor económico, se debería valorar la relevancia técnica, organizativa o productiva de la infraestructura y materiales propios utilizados para la ejecución autónoma del trabajo”²⁸⁸.

Se trata de un requisito que al igual que el precedente, y como ya tuvimos ocasión de exponer en el epígrafe anterior, viene a acentuar la independencia jurídica del trabajador autónomo dependiente en la ejecución de su prestación. Una independencia que tal y como se expondrá más adelante, se entiende sin perjuicio de las indicaciones técnicas que en la ejecución de la prestación concertada pueda recibir de su cliente.

A tenor de la redacción final de este apartado “disponer de infraestructura productiva y material... cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente” se plantea la necesidad de determinar cuando los elementos materiales son necesarios para el desempeño de una actividad económica o profesional.

Dada la diversidad de prestaciones que pueden llevar a cabo los TRADE es fácil comprender que si bien para el desempeño de alguna de ellas el material necesario no ha de ser ni amplio ni relevante en su cuantía económica, en la mayoría de los casos, y dadas las exigencias de las nuevas tecnologías, sí que necesitarán un cierto inmovilizado material o inmaterial.²⁸⁹

²⁸⁷ Nuestro Diccionario de la Lengua Española define el término infraestructura como “el conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera”.

²⁸⁸ Dictamen 15/2006 sobre el anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo emitido en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Económico y Social el 25 de octubre de 2006. pp. 12

²⁸⁹ La enmienda núm. 116 presentada por el grupo parlamentario Convergencia i Unió en el Congreso proponía introducir un límite máximo de infraestructura productiva y material propios, sobrepasado el cual no podría considerarse que el trabajador autónomo era económicamente dependiente y cuya motivación obedecía a la consideración de que, el objetivo principal de la creación del régimen profesional del TRADE, era mejorar la protección social de un colectivo de trabajadores autónomos que mantienen una escasa actividad empresarial propia, ya que la mayoría de sus ingresos proceden

Estamos en consecuencia ante un requisito, que en nuestra opinión, no puede ser determinado en abstracto sino que ha de ser ponderado en relación con la actividad contratada, pues es el contenido de ésta la que en muchos casos vendrá a determinar si el trabajador autónomo dependiente está en condiciones, por ser titular de los elementos objetivos necesarios, de llevar a cabo su realización. Será igualmente ésta relación entre actividad-titularidad de medios la que permitirá evitar la proliferación de situaciones de fraude a través de la figura de los falsos autónomos²⁹⁰, pues el disponer de una infraestructura adecuada para el ejercicio de una prestación, será un elemento interpretativo importante de cara a distinguir al trabajador autónomo dependiente del trabajador por cuenta ajena.

Esta exigencia de infraestructura propia para el desempeño de la actividad por el TRADE quiebra en el supuesto de los prestadores del servicio de transporte que tengan la condición de trabajadores autónomos económicamente dependientes. El RD 197/2009 distingue a esta clase de TRADE's exceptuándoles de la observancia de esta condición al señalar en su disposición adicional 1ª que aquellos quedan excluidos de la obligación de acreditar en el contrato que celebren con su cliente la concurrencia simultánea de las condiciones a que se refiere el artículo 11.2 LETA relativas a la ejecución indiferenciada de su actividad respecto de la desarrollada por el cliente, su desarrollo con criterios organizativos propios y la asunción del riesgo y ventura de la misma así como de la obligación de acreditar la tenencia de la infraestructura y materiales propios necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en la actividad a realizar sean relevantes económicamente.

D) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente

Con ésta previsión la LETA viene a reiterar la ausencia de sometimiento del trabajador autónomo dependiente al ámbito de dirección y organización de su cliente, de tal forma

de su actividad con un único cliente; una situación que variaría si el trabajador afronta inversiones importantes.

²⁹⁰ Para Vicente Palacio, Arántzazu "la intervención del cliente en la adquisición de la infraestructura productiva puede constituir un indicio relevante de que nos hallamos ante un falso autónomo y no ante un auténtico TRADE" en "Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autonomo" ,AAVV, García Ninet (Director), Ballester Pastor (Coordinadora), ob. cit. pp.257

que es él el que determina el procedimiento a través del cual se llevará a cabo la prestación convenida. Es titular, pues, de una autonomía jurídica y profesional.

No obstante, estamos ante una condición que en modo alguno es absoluta, pues en el desempeño de su actividad la LETA permite que el TRADE reciba indicaciones técnicas de su cliente en orden al buen fin de su prestación. Se trata pues de obligaciones específicas, referidas al cómo se ha de ejecutar la concreta actividad pactada para que ésta se reciba a satisfacción del cliente sin que en ningún caso, puedan entenderse referidas a indicaciones genéricas sobre el modo cómo el TRADE debe organizar el ejercicio de su prestación²⁹¹. Como establece Ojeda Avilés, en el ámbito del trabajo autónomo "el poder del acreedor sobre el comportamiento del deudor se refiere a la fijación de condiciones atinentes al resultado de la obra y no al comportamiento del deudor". De esta forma en dicha esfera "no se admite un control sucesivo de la persona sino el periódico de sus resultados"²⁹²; y ello por cuanto "las instrucciones son la expresión de un poder de configuración que corresponde a una de las partes del contrato y permiten especificar el encargo genérico contenido en el contrato"²⁹³.

Es éste un requisito que sufrió una modificación a lo largo de su tramitación parlamentaria, pues en el proyecto de Ley se hacía referencia a que las indicaciones técnicas fuesen "de carácter general". Del mismo modo mediante la enmienda número 9 se propuso la supresión del término "técnicas" al considerarse por el grupo parlamentario mixto que las indicaciones del empresario con carácter general para una mejor coordinación podían ser de diverso tipo y no sólo en el ámbito técnico, lo que podía resultar demasiado reduccionista.

En cualquier caso el desarrollo de una actividad conforme a criterios organizativos propios es una manifestación más de la necesaria independencia de que debe gozar el trabajador autónomo dependiente en el desarrollo de su actividad económica o profesional. Sin embargo, el problema que este requisito plantea es el de dilucidar donde se sitúa la línea que separa las indicaciones técnicas de las órdenes e instrucciones que el trabajador puede recibir en el desarrollo de su prestación.

²⁹¹ Para Molero Manglano estas indicaciones técnicas "hay que suponerlas dirigidas al contenido material de las tareas". En "La configuración legal del autónomo dependiente...", ob. cit. pp.9

²⁹² Ojeda Avilés, Antonio: "Ajenidad, dependencia o control...", ob.cit. pp.24

²⁹³ "La justificación de dicho poder debe buscarse en el mismo contrato, o más concretamente en la ajenidad del trabajo, que implica que toda prestación de servicios supone la realización de una actividad en servicio o interés de otro". Vaquero Pinto, M^a José: "El arrendamiento de servicios. Propuesta de un modelo general para la contratación de servicios", Comares, Granada, 2.005, pp. 521

Para Martín Valverde son varios los datos normativos que apuntan a que el trabajo de los autónomos dependientes “es un trabajo programado por el cliente”, no tanto en lo relativo al modo de ejecución, en el que es evidente que prevalecen los criterios organizativos propios del TRADE, como en lo que respecta a “la aceptación y realización de los encargos del cliente”, en los que el autónomo tiene poco margen de actuación, pues “parece no estar facultado para rechazar” dichos encargos. Señala el referido autor como ejemplo la ordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 14 LETA, en el que se regula una modalización de la jornada profesional del TRADE al quedar sometida su concreción al previo acuerdo de las partes en el contrato individual o bien a lo señalado en el correspondiente Acuerdo de Interés Profesional, considerando que “esta regulación de su dedicación profesional permitiría presuponer programación de la misma por parte de la empresa cliente”.²⁹⁴

En definitiva, nos encontramos ante una cuestión cuyo contenido y alcance práctico deberá ser clarificada mediante el correspondiente pronunciamiento judicial.

E) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente, asumiendo el riesgo y ventura

La última condición señalada por la LETA para que el trabajador autónomo, en el desarrollo de su actividad, entre dentro del campo protector señalado en su capítulo III es en cierta medida controvertida y reiterativa. Controvertida porque parece hacer depender el percibo de la contraprestación económica del resultado de la actividad del TRADE, olvidando que en la ejecución de una prestación junto a la modalidad contractual del arrendamiento de obra también es posible concertar un contrato de arrendamiento de servicios. Y reiterativa porque vuelve a recordar que el trabajador autónomo dependiente en el ejercicio de su prestación asume todos los riesgos que de la misma se deriven, volviendo de esta forma a insistir en la ausencia de ajenidad en la actividad desarrollada por el TRADE.

García Piqueras²⁹⁵ señala que pese a que inicialmente arrendamiento de servicios y ejecución de obra se regularon conjuntamente, hoy sin embargo, está claro que la figura del arrendamiento de servicios tiene por objeto la prestación de un servicio en sí mismo

²⁹⁴ Martín Valverde, Antonio: “La Ley y el reglamento del Estatuto ...”, ob. cit. pp.1270

²⁹⁵ García Piqueras, Manuel. “En las fronteras del Derecho del Trabajo (arrendamiento de servicios y de obras, transportes, agentes mercantiles, socios, contratos administrativos)”, Comares, Granada, 1.999 pp. 8

considerado no el resultado que produce, mientras que en el arrendamiento de obra se compromete un resultado sin consideración al trabajo que lo crea²⁹⁶.

La distinción entre ambas figuras ha sido una cuestión largamente debatida por la doctrina, siendo muchos los criterios²⁹⁷ que se han utilizado al respecto para llevar a cabo una labor de delimitación entre una y otra. Sin embargo, el elemento al que principalmente recurren doctrina y jurisprudencia de cara a la acotación de ambas figuras, es el que parte de la distinción entre obligaciones de actividad y de resultado. Las obligaciones de resultado consisten²⁹⁸ en una realización final en la cual se resuelve, con plena satisfacción, el fin económico del acreedor mientras que en las llamadas obligaciones de actividad este fin viene constituido por un comportamiento cualificado por un cierto grado de conveniencia o utilidad. En otras palabras, en el contrato de servicios el prestador se compromete simplemente al desarrollo de una actividad mientras que en el contrato de obra se compromete la producción de un resultado concreto.

El tenor literal del artículo 11.1 e) LETA, al conectar la percepción económica del trabajador con el resultado de sus actividad, ha llevado a algún autor a restringir el abanico de modalidades contractuales bajo las que el TRADE puede desarrollar su actividad económica o profesional, considerando que "el contrato de obras es el único esquema normativo posible del que puede valerse el TRADE para contratar sus servicios" dejando fuera del

²⁹⁶ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obras", ob. cit. pp.30 manifestaba que "la doctrina más reciente subraya que la actividad considerada en sí misma no tiene valor económico que pueda justificar su asunción en el objeto de una prestación si no se resuelve en un resultado productivo". Afirmaba por tanto que "la utilidad es un elemento esencial de la prestación de trabajo, justificando el comportamiento del trabajador sólo en cuanto el mismo sea productivo de un resultado útil, aunque el significado de tal utilidad sea un tanto oscilante en la doctrina". En nota a pie de página alude a la definición de utilidad realizada por Barassi, el cual define el carácter útil de la prestación en el sentido de que sea susceptible de cambio.

²⁹⁷ Los criterios diferenciadores se han basado fundamentalmente en tres elementos: el grado de determinación de la prestación, la forma de fijación de la retribución, y por último, la forma cómo se realiza la prestación. En cuanto al grado de determinación de la prestación en la locación de servicios se pacta una prestación genérica mientras que en la locación de obras se promete un resultado específico y concreto. La forma de remuneración de la prestación debida también nos permite identificar ambas figuras jurídicas, ya que en el arrendamiento de servicios suele ser proporcional al tiempo de duración de los servicios, mientras que en el contrato de ejecución de obras es normal fijar la remuneración en proporción a la obra producida. Y por último, por lo que respecta a la forma cómo se realiza la prestación se considera que en el arrendamiento de servicios éstos se prestan en situación de dependencia de quien los recibe mientras que en el contrato de ejecución de obras la actividad debida es realizada por el contratista con total independencia respecto de quien realiza el encargo.

²⁹⁸ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo...", ob. cit. pp. 28

régimen protector " a profesionales cuya actividad versa sobre prestaciones en las que, por su naturaleza, está presente un importante factor aleatorio que imposibilita al prestador garantizar un concreto resultado".²⁹⁹

Este criterio en la actualidad es un tanto dudoso por cuanto ni en el arrendamiento de servicios se prescinde por completo del resultado,³⁰⁰ ni en la ejecución de obras de obras de la actividad³⁰¹. Solé Resina pone de manifiesto el hecho de que "no conocemos ninguna sentencia que califique un contrato como de ejecución de obras o de servicios en función de la forma de retribución pactada entre las partes", considerando que "esta solución es acertada pues la ejecución de una obra no pasa a ser un servicio o viceversa en función de la forma en que se haya fijado la retribución"³⁰².

Por lo tanto, aunque de la dicción legal del artículo 11.2. e) pareciera deducirse que la retribución del TRADE se conecta directamente sólo con el resultado que del ejercicio de su actividad se derivase, hemos de entender, que la remuneración del mismo estará estrechamente ligada tanto al resultado como a la ejecución de la simple actividad comprometida, cuando éste ejercicio sea lo que constituya el objeto de la prestación convenida.

²⁹⁹ Cerverilla Garzón, M^a Dolores: "El nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios (Estudio detallado de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo en el régimen del Código Civil)", Diario La Ley, nº 10963/2009 de 25 de mayo, pp.4 del soporte informático. La autora al considerar que esta opción del legislador deja fuera del régimen jurídico de los TRADE las profesiones liberales clásicas, si bien posteriormente establece la posibilidad de introducir algunas excepciones respecto de las mismas.

³⁰⁰ Una acertada definición de la obligación de actividad en que consiste el arrendamiento de servicios la ofrece Orozco Pardo, Guillermo, al señalar que "la obligación de medios u obligación de diligencia es aquella por la cual el deudor se compromete solamente a hacer lo posible por procurar al acreedor la prestación que éste espera; no se compromete a procurarle, cueste lo que cueste, un resultado, sino a actuar los medios a su alcance para procurárselo; se obliga a actuar diligentemente. Son pues, obligaciones en que la diligencia misma del deudor se hace objeto de la obligación". En "La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de la tendencia unificadora", Aranzadi Civil, nº2, mayo 2.006, pp. 13 del soporte informático.

³⁰¹ El hecho de que en el contrato de ejecución de obras no se prescinda de la actividad se pone de manifiesto en el caso del desistimiento ante tempus de la construcción de la obra pues la indemnización del contratista se realiza sobre la base no de lo estipulado en el contrato sino en función del trabajo realizado hasta ese momento. Asimismo en el caso de que el contrato de ejecución de obra se haya celebrado en atención a las cualidades personales del contratista, su muerte es causa de extinción del mismo, viniendo obligado el dueño de la obra a abonar el valor de la obra ejecutada.

³⁰² Solé Resina, Judith: "Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto", Marcial Pons, Madrid, 1.997, pp. 17

A tenor de la redacción legal, cabe plantearse la cuestión acerca de si es posible que el TRADE no reciba contraprestación económica alguna si el resultado de la actividad no es el querido por su cliente. Habrá que estar en este caso bien a la dicción legal bien a lo pactado entre el TRADE y su cliente, pues por principio, la obra o el servicio en que consiste su prestación se realiza a cambio de un precio cierto. Este precio puede consistir en una cantidad de dinero, en la entrega de una cosa o en una prestación de hacer o de no hacer con valor patrimonial³⁰³. En cualquier caso, debe cumplir el requisito de estar determinado o ser determinable sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes.

Respecto de los trabajadores por cuenta propia y en particular los profesionales liberales, es evidente (y por exigencia además de los artículos 1 y 11 de la LETA) que la actividad que desarrollan es lucrativa, es decir, en ella se persigue una contraprestación económica. De ahí que los pleitos judiciales más frecuentes sean los referidos a la reclamación del precio del trabajo. En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado que tal precio cierto existe no sólo cuando está pactado expresamente, sino también cuando es conocido por costumbre o uso frecuente en el lugar en el que se prestan los servicios.³⁰⁴

Y por último el artículo 11.2.e) vuelve a reiterar que el trabajador autónomo dependiente en el ejercicio de su actividad asume el riesgo y ventura de la misma. Con ello se vuelve a poner de manifiesto por el texto legal la falta de ajenidad del TRADE en el desarrollo de su prestación, pues sobre él recaen los frutos que de la misma se deriven de forma inicial y directa y, correlativamente, sobre él recaen también los riesgos favorables o adversos derivados de su ejecución. Esta asunción del riesgo económico viene a constituir uno de los elementos a través de los cuales podemos distinguir al trabajador autónomo dependiente del trabajador asalariado, pues como han puesto de manifiesto nuestros tribunales " La retribución se encuentra garantizada, con independencia de los beneficios o pérdidas del empresario, de tal forma que el trabajador percibirá su retribución en cualquier caso, sin quedar afectado por el riesgo de pérdida o mayor onerosidad en la ejecución de la prestación..."³⁰⁵

³⁰³ Solé Sesina, Judith: "Arrendamiento de obras y servicios. Perfil evolutivo y jurisprudencial", Tirant lo Blanch, Valencia, 1.997, pp.85

³⁰⁴ Así la STS de 18 de noviembre de 2.005 (RJ 2005/7641) señala en su fundamento jurídico 4º que el precio cierto existe aunque no se fije de antemano si puede inferirse por tasación pericial conforme al coste de los materiales y mano de obra o cuando lo fija el juzgador según el resultado de la prueba practicada.

³⁰⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de mayo de 2000 (AS 2000/4090), Fundamento Jurídico núm.2

El reglamento 197/2009 por el que se regula el contrato que debe ser formalizado entre el TRADE y su cliente, siguiendo la línea sentada por la norma a la cual desarrolla, vuelve a reiterar la ajenidad del autónomo dependiente en el desarrollo de su actividad profesional o económica al establecer la necesidad de que en el contrato que se celebre figure entre otros extremos "el contenido de la prestación del trabajador autónomo económicamente dependiente, que asumirá el riesgo y ventura de la actividad...." (Artículo 4.1.c RD 197/2009). Y para subrayar aún más esta cualidad del TRADE, entre las precisiones específicas que han de quedar reflejadas en el contrato por imperativo legal, se alude a la necesidad de que las partes declaren y expresen que "el riesgo y ventura de la actividad será asumido por el trabajador autónomo, que recibirá la contraprestación del cliente en función del resultado de su actividad" (artículo 5.1.c RD 197/2009).

No obstante frente a esta exigencia establecida reiteradamente, el RD 197/2009 contiene dos excepciones, respecto de las cuales decae la obligación de asunción del riesgo y ventura de la actividad y su correspondiente consignación expresa en el contrato de actividad del TRADE: una es la relativa a los trabajadores autónomos económicamente dependientes prestadores del servicio de transporte, los cuales según su Disposición adicional 1ª no sólo están excluidos de la aplicación del artículo 5.1 (en el que se establece la obligatoria asunción del riesgo de la actividad), sino también como ya apuntamos anteriormente, de la necesidad de contar con infraestructura propia para el desarrollo de la correspondiente actividad (5.2.d); la otra excepción es la referente a los agentes comerciales, los cuales, según la Disposición adicional 2ª, también están relevados de asumir el riesgo y ventura de las operaciones en que intervengan, por lo que este requisito no les será exigible a efectos de su calificación como TRADE's.

Esta excepción no constituye una novedad en el texto reglamentario, a diferencia de la referida a los transportistas autónomos, pues la LETA ya contenía en su Disposición adicional 19ª la previsión de que a los agentes comerciales que actuando como intermediarios independientes se encargasen de promover actos u operaciones de comercio por cuenta y en nombre ajenos, no les fuese de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de dichas operaciones a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Quedan obviados de esta excepción el colectivo integrado por los agentes de seguros, cuya regulación queda postergada a una ulterior determinación reglamentaria en la que se establecerán los supuestos en que dichos agentes quedarán sometidos a las condiciones

que, con carácter general, se establecen en el capítulo III de la LETA, así como sus posibles excepciones.

Por lo tanto y a la luz de lo expuesto, salvo las excepciones reseñadas, en el trabajo realizado por el TRADE es el trabajador el que se beneficia de los resultados productivos incorporados a su patrimonio y es él el que asume las consecuencias económicas que se deriven de los mismos. Sobre esta coletilla final del artículo 11.2.e) nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente al hacer referencia a la ajenidad como criterio distintivo del trabajo por cuenta propia.

En definitiva, las exigencias establecidas por la LETA en el artículo 11.2, en nuestra opinión, vienen a conformar unas condiciones específicas y delimitadoras cuya existencia simultánea insisten una vez más en la necesaria independencia jurídica (manifestada en los apartados b) "no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores..."; c) "disponer de infraestructura productiva y material propios necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes" ...) y d) "desarrollar su actividad con criterios organizativos propios...") y la necesaria ausencia de ajenidad (apartado e) " percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad... asumiendo el riesgo y ventura de aquella").

Estamos pues ante unos requisitos que vienen a resaltar, y podríamos decir reiterar, la opción del legislador de proceder al encuadramiento del TRADE dentro del ámbito del trabajo autónomo. Pues no sólo se repiten los caracteres que en la LETA se especifican como necesarios para ser considerado trabajador autónomo, sino que además se añade otro requisito limitativo, cualificándolo a su vez con un régimen protector más beneficioso que el dispensado a los integrantes del mismo. Este requisito se asienta en el hecho de que el trabajador autónomo en el ejercicio de su actividad no cuenta con infraestructura productiva personal, él es el único ejecutor de la actividad que constituye su medio fundamental de vida, pues en el ejercicio de la misma se requiere, para ser destinatario de estos beneficios sociales más amplios, que no tenga a su cargo otros trabajadores vinculados a él bajo cualquier modalidad de contratación (artículo 11.2.a LETA).

Es ésta "soledad productiva", unida a la escasez de destinatarios, las que cualifican al TRADE como un trabajador autónomo necesitado de una protección social que ha de tener un contenido más amplio que el dispensado al resto de trabajadores que en puridad, y por la no concurrencia de estos requisitos cualificadores, sólo pueden quedar incardinados en el régimen común previsto en la LETA para los trabajadores autónomos *strictu sensu*.

Y para concluir el análisis de las condiciones que deben reunir simultáneamente los trabajadores autónomos para ser considerados como dependientes económicamente en el ejercicio de su actividad, hemos de referirnos al apartado tercero y último del artículo 11 LETA, el cual veda la posibilidad de ser TRADE's por un lado a los titulares de establecimientos o locales comerciales o industriales y de oficinas y despachos abiertos al público, y por otro, a los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho.

2.2.3 Exclusiones del ámbito subjetivo de la LETA

El artículo 11 de la LETA cierra el concepto y ámbito subjetivo del TRADE expulsando de su campo de actuación a dos concretos colectivos de trabajadores autónomos: por un lado, los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y por otro, a los profesionales que ejerzan su actividad conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho³⁰⁶.

Por lo que respecta a esta exigencia de ausencia de titularidad de un establecimiento o local comercial abierto al público casa mal con la exigencia vista anteriormente de contar el TRADE con la infraestructura productiva y material necesaria para el ejercicio de la actividad. Pues ¿no es necesario para el ejercicio de una actividad económica contar con un espacio físico? ¿Por qué la ley prohíbe la titularidad de un establecimiento, local, oficina o despacho? ¿Acaso si se puede ser titular del domicilio familiar en el que realizar la actividad económica pero no se puede ser titular de un despacho u oficina? ¿Afecta esta titularidad a la dependencia económica a la que está sometido el TRADE? Son cuestiones que evidencian la "precariedad laboral" de este colectivo, pues la propia norma, lejos de concretar los espacios en los que debe moverse ésta figura, los limita, de tal manera que incurre en la incongruencia de exigir una infraestructura productiva por un lado, y vedar la titularidad de un entorno físico en el que desarrollar su actividad por otro.

La respuesta a las cuestiones anteriormente planteadas gira en torno al concepto de dependencia económica, criterio central, como ya se ha señalado, en la delimitación de la figura del TRADE. Y ello es así por cuanto lo que la LETA prohíbe no es la titularidad del espacio físico en el que desarrollar la actividad productiva, sino más bien el hecho de que el

³⁰⁶ En relación a esta exclusión llama la atención que el AIP suscrito entre la empresa Lozano Transportes y la Agrupación sindical de transportistas de Catalunya (ASTAC) en julio de 2010 incluya en su ámbito de aplicación a los transportistas en régimen societario. Parece así desconocer que, por ministerio de la Ley, la cualidad de trabajador autónomo dependiente solo se atribuye a las personas físicas, que son las necesitadas de una especial protección social.

acceso a los servicios prestados por el trabajador autónomo sea “inmediato” al estar a disposición del público en general. De esta forma no es delimitable la existencia de dependencia económica respecto de un cliente en concreto, pues su actividad económica o profesional va dirigida a un público indefinido.

Esta exclusión es considerada por Vicente Palacio como lógica basándose en la premisa de que la dependencia económica respecto del cliente se desvanece en los establecimientos abiertos al público, pues estamos ante una colectividad indeterminada receptora de la actividad profesional³⁰⁷. El cliente es en estos casos el propio público en general³⁰⁸. Otros autores conectan la exclusión de estos trabajadores autónomos del ámbito del TRADE con una finalidad tuitiva cual es el interés del legislador en “que aquellas empresas que acudan a un establecimiento abierto al público queden protegidas por la apariencia derivada de tal circunstancia y no puedan ser objeto sorpresivamente de una pretensión basada en el capítulo III de la LETA”³⁰⁹.

Esta exigencia de no titularidad de un establecimiento abierto al público condiciona en gran medida la inclusión del colectivo al que alude la Disposición Adicional 17ª referida a los agentes de seguros³¹⁰, pues es frecuente que en los contratos celebrados entre aquellos y las compañías aseguradoras se exija la disposición por parte del agente de un establecimiento, local u oficina en el que prestar por delegación los servicios ofertados por dichas compañías. En cualquier caso la referida Disposición Adicional se remite a un futuro desarrollo reglamentario para la determinación de los supuestos en los que los referidos agentes tendrán la consideración de TRADE y por ende, quedarán sujetos a las prescripciones del capítulo III de la LETA. Un desarrollo que tuvo su materialización en el RD 197/2009, cuyo artículo 8 simplemente prescribe la inclusión como trabajadores autónomos dependientes de los agentes de seguros exclusivos y de los agentes de seguros vinculados que cumplan con las condiciones establecidas en el art. 11 LETA, previéndose una

³⁰⁷ Vicente Palacio, Arántzazu: “Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo.....”, VVAA, García Ninet (Director), Ballester Pastor (Coordinadora), ob. cit. pp. 262. En igual sentido considera que esta titularidad del establecimiento aleja al trabajador autónomo de la dependencia económica, Gala Durán, Carolina: “Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo”, AAVV, ob. cit. pp. 74

³⁰⁸ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto del trabajo...”, ob. cit. pp.107

³⁰⁹ Goerlich Peset, José M^º, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás: “Trabajo autónomo: nueva regulación”, ob. cit. pp. 57

³¹⁰ Cuya normativa específica viene constituida por la Ley 26/2006 de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privadas, modificada por la Ley13/2007 de 2 de julio.

modalización de los requisitos relativos a indicaciones técnicas, infraestructura material y ejecución indiferenciada de la actividad (art. 9).

Igualmente declara la LETA excluidos de la consideración de TRADE a los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en Derecho. Las razones de este inciso final del artículo 11.3 hay que buscarlas en la falta del carácter personal de la relación TRADE-cliente, pues el profesional que actúa bajo una forma societaria o cualquier otra admitida en derecho queda relegado por la personalidad jurídica de la organización para la que presta sus servicios, pues es ésta la que formaliza la relación jurídica con los terceros, de tal forma que cesa el carácter personal y directo de la prestación, requisito básico a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 para ser calificado como TRADE.

De esta forma todo profesional que ejerza su profesión asociado a otros tendrá la consideración de trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena pero en ningún caso quedará sometido a las prescripciones del capítulo III de la LETA como trabajador autónomo dependiente. Respecto de la posición que el profesional puede ostentar frente a la forma societaria o cualquier otra que sea admitida en Derecho, fue la Disposición Adicional 27ª de la LGSS la que introdujo los criterios a partir de los cuales se delimitaba la posición del profesional dentro de la organización en la que se integraba. En este sentido, es el elemento del control efectivo de la sociedad el utilizado para atribuir carácter autónomo o asalariado a la prestación realizada por el profesional³¹¹. Y es éste mismo criterio el utilizado por la LETA para declarar en su artículo 1.2.c) que están incluidos en su ámbito de aplicación, como trabajadores autónomos, los profesionales que posean directa o indirectamente el control efectivo de la sociedad mercantil capitalista para la que presten servicios.

La LETA excluye cualquier forma de asociación tanto las que revisten personalidad jurídica bien sean capitalistas (sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada) bien personalistas (sociedad regular colectiva, sociedad comanditaria simple y por acciones), como las que no tienen aquella cualidad (comunidades de bienes). También se incluyen dentro del ámbito de esta exclusión las nuevas Sociedades Profesionales reguladas por la

³¹¹ La DA 27ª de la LGSS aprobada por RDL 1/1994 de 20 de junio señala que se presumirá salvo prueba en contrario que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: Que al menos la mitad del capital social esté distribuido entre socios con los que conviva y se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco hasta el segundo grado; Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo; Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo si tiene atribuidas funciones de gerencia y dirección.

Ley 2/2007 de 15 de marzo, las cuales tienen por objeto el desempeño en común de una actividad profesional, entendiéndose por tal aquella que requiere para su realización una titulación universitaria oficial o titulación profesional, así como la inscripción en el correspondiente colegio oficial.

A pesar de la expresa previsión legal el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC incluye en su ámbito de aplicación "a las personas físicas o jurídicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia, la actividad de transporte a título lucrativo para la empresa Lozano Transportes...", reiterándose posteriormente a lo largo de su articulado la admisión de la forma societaria de los trabajadores autónomos³¹².

El RD 197/2009 de desarrollo del Estatuto del Trabajo autónomo en materia de contratos establece la posibilidad de que el profesional pueda quedar sometido a las prescripciones del capítulo III de la LETA al señalar en su Disposición Adicional Octava que "la citada exclusión se entiende sin perjuicio del contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente que pueda celebrar el profesional con un cliente distinto de la sociedad o persona jurídica en la que esté inserto", señalando que en el supuesto de que se dé esta circunstancia para el cálculo del porcentaje del 75%, a efectos de determinar la dependencia del trabajador, "se incluirán en el cómputo de los ingresos totales los que el profesional perciba procedentes de la sociedad o persona jurídica de la que formen parte".

Situación distinta a la anteriormente descrita es la de los profesionales que se agrupan para compartir simplemente la infraestructura necesaria para el ejercicio de su actividad sin que en ningún caso constituyan una sociedad del tipo que sea, civil o mercantil, y actúen bajo una identificación conjunta. Estamos pues ante supuestos en los que dichos sujetos son titulares individualmente de los derechos y obligaciones que se derivan del negocio jurídico celebrado con su cliente, por lo que si cumplen las prescripciones contenidas en el capítulo III de la LETA, nada obsta a que puedan adquirir la condición de TRADE, pues tal y como se señala en el Informe de la Comisión de expertos "la realización de su actividad profesional

³¹² Art. 11: "en el ejercicio de su actividad profesional, los transportistas autónomos y los constituidos en régimen societario, además de los previstos en la Ley, tendrán los siguientes derechos:...."

Art. 12: "Los poderes públicos y la empresa cargadora y los clientes para los que realicen servicios de transporte el transportista autónomo y los constituidos en régimen societario estarán sometidos a la prohibición de discriminación....."

Art. 13: "Cualquier transportista autónomo inclusive los constituidos en régimen societario o el sindicato que lo represente que considere lesionados sus derechos fundamentales...."

Art. 43: "Para el resto de los contratos celebrados con autónomos y los constituidos en régimen societario, no será necesario su registro".

en el marco de una colectividad con un mayor o menor grado de coordinación es una circunstancia que, por sí misma, no comporta la exclusión del ámbito de aplicación del presente Estatuto”³¹³.

³¹³ “Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo”, Informe de la comisión de expertos, ob. cit. pp. 102

Se trata de una delimitación de la figura del TRADE basada en requisitos generales y específicos, que pueden no ser suficientes para cumplir su objetivo, pues como ya se ha resaltado por algún autor³¹⁴, la línea que separa al trabajador autónomo económicamente dependiente del trabajador asalariado puede no ser lo suficientemente fuerte como para combatir los indudables procesos judiciales que acerca de la calificación jurídica de ésta relación contractual se plantearán en un futuro próximo.

En este mismo sentido se pronuncia Montoya Melgar para quien la LETA recoge en un solo texto dos realidades muy diferentes, obedeciendo su regulación unitaria a una "concepción forzada", por lo que hubiera sido mejor "regular aisladamente el trabajo realmente autónomo y por cuenta propia, como objeto puro y simple de contratación civil o mercantil y, de otro lado, regular ese otro trabajo semi-autónomo o semi-dependiente, próximo al derecho del trabajo, de acuerdo con sus principios aunque con disposiciones específicas"³¹⁵.

En definitiva, son muchas las dudas que en nuestra doctrina suscita la actual regulación de la LETA, tanto respecto del régimen profesional del trabajador autónomo común como del trabajador autónomo económicamente dependiente "buque insignia de la LETA y su máximo descubrimiento dogmático", el cual en opinión de Desdentado Bonete "hace agua

³¹⁴ Molero Manglano plantea la cuestión de hasta qué punto es posible que un tribunal laboral no considere que existe contrato de trabajo entre un empresario y una persona física que percibe la totalidad o casi de los ingresos de dicho empresario, no tiene trabajadores a su cargo, desempeña las tareas de forma personal, no titulariza ningún establecimiento o local y recibe indicaciones técnicas del empresario. Considera el autor que en "el estado actual de la jurisprudencia cabe dudar seriamente de que exista espacio para esta figura (trade)...La consecuencia final no puede ser mas que la de mantener serias reservas con respecto a la viabilidad jurídica de este nuevo concepto; al menos hasta que no lleguemos, o salvo que lleguemos, a un Derecho del Trabajo nuevo y distinto". En "La configuración legal del autónomo dependiente....", ob. cit. pp.12

Por su parte Goerlich Peset vaticina que como consecuencia de "la rigidez de las exigencias de la actividad impuestas al TRADE es probable que esta categoría no llegue a ocupar la posición que la LETA le asigna ", corriendo el riesgo de que "salvo reajuste normativo, la figura tenga una virtualidad muy inferior a la prevista". Goerlich Peset, José M.: "La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos", Justicia Laboral núm. 33, febrero, 2008, pp.45

³¹⁵ Reiterándose el autor en la posibilidad de haber regulado la LETA la figura del autónomo económicamente dependiente como "objeto de una relación laboral especial o como relación asimilada parcialmente al contrato de trabajo". Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo, "Estatuto del Trabajo autónomo....", ob. cit. pp. 48

por todas partes", cuestionándose si en la práctica la LETA será "un puente de plata para la huida del Derecho del trabajo".³¹⁶

Tras éste análisis del concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente, nuestro siguiente paso ha de ir encaminado al estudio de las fuentes reguladoras de su régimen profesional; unas fuentes que apuestan por la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas en las que interviene el trabajador por cuenta propia, ya sea calificable de trabajador autónomo común, ya se trate de un trabajador autónomo dependiente económicamente.

³¹⁶ Desdentado Bonete, Aurelio: "El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del trabajo autónomo", Revista de Derecho Social núm. 44, 2008, pp. 35

Capítulo II. Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente

1.- El sistema de fuentes en el ámbito del trabajo por cuenta propia

El examen de las fuentes de todo conjunto normativo es cuestión de enorme importancia pues "sólo encontrando su origen se comprende lo que la norma verdaderamente es y lo que la norma significa"³¹⁷. Una vez superado el primer eslabón en el análisis de toda figura jurídica, cual es la fijación de su concepto, el examen de las fuentes llamadas a regular este nuevo tipo de trabajador, híbrido en el decir de muchos, cuya introducción en nuestro Derecho constituye una de las novedades, sino la más importante, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

La dispersión normativa señalada anteriormente como una de las notas caracterizadoras del trabajo autónomo frente al trabajo dependiente, también tiene su reflejo en el cuadro de fuentes reguladoras del negocio jurídico que puede sustentar la relación entre el trabajador por cuenta propia y su cliente. Ello se debe a que dicho negocio puede manifestarse en el tráfico jurídico a través de una amplia variedad de contratos, nominados e innominados, bien de carácter civil (tales como el contrato de prestación de servicios, contrato de ejecución de obra), mercantil (contrato de transporte, contrato de agencia) o administrativo (contrato de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios, por citar algunos ejemplos). Se trata por tanto, de una diversidad de contratos sometidos a normativas propias y específicas según la naturaleza de los mismos y regidos por el principio de autonomía de la voluntad, entendiéndose éste como la "posibilidad que tienen las partes contratantes de darse a sí mismas y elegir la norma rectora de las vicisitudes de la relación en que intervienen"³¹⁸.

Es, en consecuencia, esa libertad contractual de que goza el trabajador autónomo la que le permite fijar los pactos que tenga por convenientes para la defensa de sus intereses, siempre, claro está, que sean respetados los límites que en esta materia están señalados

³¹⁷ Díez Picazo, Luís: "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", ed. Ariel, Barcelona, 1.987, pp. 127

³¹⁸ Concepto ofrecido por Serrano Argüeso para quien en el Derecho contractual común es posible identificar una autonomía de la voluntad en cuanto al sí, referida a la posibilidad de obligarse y a la libertad de contratar recogida en el artículo 1.254 Cc y una autonomía de la voluntad en cuanto al cómo, referida a que se contrata lo que se quiere y regulada en el artículo 1.255 Cc.

Serrano Argüeso, Mariola: "La teoría de las fuentes en el derecho individual del trabajo. Revisión crítica", Dykinson, Madrid, 2.000, pp. 153 y 156

legalmente³¹⁹. De este modo en el ámbito del trabajo autónomo las partes contractuales están situadas en un plano de igualdad formal, posición ésta que les permite diseñar el contenido de las obligaciones que recíprocamente se arrogarán. Sin embargo, como contrapartida a esta libertad negocial, la igualdad contractual que se supone afecta a los contratantes deriva, por un lado, en una escasa regulación del contenido obligacional que en virtud de dicho contrato las partes asumen y por otro, en el carácter dispositivo de dichas normas, pudiendo ser alteradas por la voluntad de los sujetos intervinientes.

En este sentido, tradicionalmente la prestación de servicios del trabajador autónomo ha sido incardinada en el ámbito del Derecho común de obligaciones y contratos³²⁰. El Código Civil regula esta materia en su libro IV³²¹ disponiendo la eficacia normativa que para las partes tienen las obligaciones contractuales derivadas de un vínculo nacido de la propia voluntariedad de aquellas, el cual podrá integrarse con aquellos pactos, cláusulas y condiciones que ambas estimen convenientes. Se hallan limitados únicamente por la prohibición de contravención a la ley, la moral y el orden público, de tal modo que su perfeccionamiento conllevará el cumplimiento, junto a lo expresamente pactado, de

³¹⁹ Esta libertad de pactos se contiene en el artículo 1.255 del Cc, el cual señala como los contratantes pueden establecer los pactos cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley, la moral ni el orden público.

³²⁰ Inicialmente la forma jurídica a través de la cual se producía el intercambio de bienes y servicios surgió del Derecho Romano mediante la figura de la *Locatio Conductio*. Se trataba de un contrato consensual de arrendamiento que englobaba la mayor parte de las actividades laborales ejecutadas por los hombres libres. La pandectística del siglo XIX agrupó la *Locatio Conductio* romana en tres variedades: la *Locatio Conductio Rei*, la *Locatio Conductio Operis*, y la *Locatio Conductio Operarum*, según que la obligación de uno de los contratantes, a cambio de una retribución o merced, consistiera en ceder el uso temporal de una cosa, en prestar unos servicios o en ejecutar una obra respectivamente. De todos ellos la *Locatio Conductio Operarum* constituía el tipo contractual más próximo al contrato de trabajo. Como contrato consensual, la *Locatio Conductio* generaba obligaciones recíprocas inter partes, siendo un elemento básico del contrato la retribución o merced que una de ellas se obligaba a pagar a la otra a cambio del servicio prestado. La quiebra del sistema artesanal trajo consigo un cambio sustantivo en cuanto a la forma de interrelación entre las partes intervinientes de la relación contractual, pues el trabajador por cuenta propia deja de ser un productor independiente que ofrece sus servicios al mercado para pasar a recibir encargos concretos de sus clientes. Sin embargo en lo relativo a la forma cómo el negocio jurídico se seguía instrumentalizando era igualmente válido el mecanismo de la *Locatio Conductio* para seguir regulando el intercambio de bienes o servicios.

³²¹ Artículos 1091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.261 y 1278

aquellas otras consecuencias que del propio vínculo contractual pudieran surgir conforme a la buena fe, el uso y a la ley, y todo ello con independencia de su arquitectura formal.

Estamos, pues, ante una regulación decimonónica de nuestro Código Civil manifiestamente insuficiente y desfasada respecto del contexto socioeconómico actual. Su necesidad de superación es la que inspira a la LETA en su intento, entre otros aspectos, de sistematizar las fuentes del régimen profesional aplicables al trabajador autónomo en general y al trabajador autónomo dependiente económicamente en particular.

Con vistas a la consecución de este objetivo, en una etapa inicial del iter procedimental, la Propuesta de Estatuto elaborada por la Comisión de expertos solo reglamentaba las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente en su artículo 11 intitulado "Fuentes de las obligaciones", sin hacer referencia alguna al establecimiento de una relación de fuentes del trabajo autónomo en general³²². Posteriormente el Anteproyecto de Ley dedicó todo un Capítulo, el primero, dentro de su Título II, a recoger "las fuentes del régimen profesional" del trabajador autónomo dejando claro, como rezaba en su Exposición de motivos, "la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas establecidas entre el autónomo y la persona o entidad con la que contrate". En su etapa final y con esa misma ubicación, la LETA cumple su propósito de ordenar de manera integradora las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo, si bien resulta un catálogo de fuentes incompleto al no estar todas las que son si bien es posible sobrentender su aplicación.

Hemos de hacer notar que la ley conceptúa a estas fuentes como "fuentes del régimen profesional", calificativo éste que ha sido interpretado por la doctrina³²³ en el sentido de que

³²² García Jiménez y Molina Navarrete señalan que la fijación de la relación de fuentes referida únicamente a los TRADE obedecía a tres objetivos: por un lado la clarificación de la norma legal "con evidentes garantías de seguridad jurídica en un ámbito especialmente abigarrado y complejo por su extrema dispersión"; por otro la coordinación de las diferentes normas aplicables "pero desde el favor por una aplicación prioritaria de las normas contenidas en la LETAU respecto de las normas comunes de derecho privado y las particulares de cada colectivo"; y el tercer objetivo "buscaba dar preferencia a las reglas de origen legal, condicionando en mayor medida que el Derecho común el ejercicio de la autonomía privada, pese a seguir siendo la fuente primaria".

García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: "El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", Tecnos, Madrid, 2008, pp. 84

³²³ La referencia a "régimen profesional" utilizada repetidamente en la LETA... parece denotar un claro interés del legislador en dejar establecido que se trata de colectivos que trabajan en régimen profesional- es decir, en ejercicio de una profesión independiente, no necesariamente identificable con la "liberal"- frente al "régimen laboral"- dependiente- característico del trabajo por cuenta ajena"

son fuentes que van dirigidas a regular a un colectivo de sujetos que desarrollan una actividad profesional, una prestación de servicios caracterizada por desenvolverse en régimen de alteridad e independencia, lo cual les distingue de aquellos otros sujetos que actúan en el mercado de bienes y servicios bajo las notas típicas de laboralidad.

En consecuencia la LETA contempla una regulación común, tanto para el trabajador autónomo propiamente dicho como para el autónomo económicamente dependiente, al que especifica dentro del catálogo de fuentes normativas mediante la introducción de una nueva figura negocial: los Acuerdos de Interés Profesional. Esta disparidad de fuentes se debe a que estamos ante una ley que, como norma marco que aspira a ser, pretende unificar el régimen jurídico del trabajo autónomo, mediante el establecimiento de un cuerpo común de fuentes, al mismo tiempo que da cabida a las peculiaridades de las diversas formas de manifestación que dicha prestación puede representar.

Como a continuación tendremos ocasión de exponer, en esta regulación unitaria, la ley acoge tanto fuentes del derecho propiamente dichas (leyes, reglamentos, los usos y costumbres) como fuentes de origen contractual (los contratos y los acuerdos de interés profesional).

2.- Análisis de las fuentes reguladoras del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente

En la visión global de las fuentes normativas del trabajo autónomo la LETA se acoge a una regulación "de corte iusprivatista", en la que "la legislación laboral queda completamente al margen de la regulación del trabajo autónomo"³²⁴. La propia LETA, ex artículo 3.3, se

Goerlich Peset, José M^a, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás: "Trabajo autónomo: nueva regulación", ob. cit., pp. 67

Para Montoya Melgar y Martín Jiménez "el régimen profesional se contrae al propio de la dinámica de la relación del trabajador autónomo con su cliente..... De este modo hay que entender que el sistema de fuentes no es de aplicación a las relaciones ajenas a la actividad profesional de que se trate".

Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio", ob. cit. pp. 107-108

³²⁴ Al definir la estructura de las fuentes "el legislador de la LETA está poniendo las cartas sobre la mesa: ni la regulación del trabajo autónomo clásico, pero tampoco la del trabajo autónomo económicamente dependiente constituyen un supuesto de extensión al trabajo por cuenta propia de la legislación laboral. Otra cosa es que la nueva regulación del trabajo autónomo, especialmente del

encarga de recoger esta exclusión al recordar el contenido de la Disposición Final 1ª del ET, según la cual, el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.

El rasgo más llamativo del catálogo de fuentes prescrito por la LETA en su artículo 3 viene constituido, como ya puntamos anteriormente, por su carácter fragmentario, pues en el mismo no se recogen todas las fuentes legales reguladoras del trabajo autónomo en general y del económicamente dependiente en particular. En este sentido a tenor del precepto mencionado las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente vienen constituidas por: **a)** las disposiciones contempladas en la presente Ley, en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación **b)** la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo **c)** los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional...**d)** los usos y costumbres locales y profesionales **e)** los acuerdos de interés profesional serán asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

De esta forma, como señala Martínez Abascal, resulta "poco comprensible en una norma que pretende establecer el cuadro normativo básico de referencia para el trabajador autónomo" la omisión tanto de la CE como de la normativa comunitaria e internacional, "pues dado el carácter transversal propio de la CE no cabe entender (la)...subsumida en el tenor literal de ninguna de las fuentes citadas". Respecto de la normativa comunitaria e internacional, matiza el citado autor que " la aplicación al trabajador autónomo de ciertas normas internacionales o comunitarias a través de legislaciones específicas reguladoras de la actividad de que se trate, a las que alude la LETA en su artículo 3.1.a), no eximen al legislador de identificar en el cuadro de fuentes del régimen profesional de aquel colectivo la normativa de cuño internacional y comunitario ya que no toda la aplicable al trabajador autónomo con ese origen tiene carácter específico"³²⁵. Hay incluso quien trae a la palestra la omisión de los convenios colectivos laborales como fuente específica de los trabajadores

económicamente dependiente, se apropie, asuma o adapte derechos típicos de los trabajadores asalariados regulados en leyes laborales". Luján Alcaraz, José: "Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley...", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.59 -60

³²⁵ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del trabajo autónomo...", ob. cit. pp.5 del soporte informático.

autónomos económicamente dependientes, "habida cuenta el Derecho de afiliación reconocido a los autónomos sin empleados a su servicio"³²⁶.

Se trata de una ausencia de la que también adolece el artículo 3 del ET al no recoger en el catálogo de fuentes de la relación de trabajo al Derecho comunitario, así como a nuestra norma fundamental. Se aprecia de este modo, un paralelismo en ésta nueva regulación de las fuentes del TRADE llevada a cabo por el legislador respecto de la que es aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, que acentúa aún más la consideración de que estamos ante un texto "gemelo o paralelo al propio estatuto de los trabajadores",³²⁷ pues en ambos casos se opta por el establecimiento de dos tipos de fuentes: una general, común a todo el ordenamiento jurídico (la Ley, el reglamento, el contrato y la costumbre predicables tanto del trabajo por cuenta ajena como del trabajo por cuenta propia) y otra específica y propia de una categoría de trabajadores (el convenio colectivo en el caso de los trabajadores asalariados y el acuerdo de interés profesional respecto de los TRADE's).

En definitiva, la relación de fuentes contenida en el artículo 3 de la LETA se manifiesta incompleta, debiendo incorporarse la CE al cuadro de fuentes del trabajo autónomo, pues es norma de normas, ley suprema y fuente directa e inmediata de regulación. Las referencias constitucionales al trabajo autónomo "clásico" y al económicamente dependiente, han de entenderse contenidas, en un sentido general, en los artículos 35, comprensivo del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción profesional y a una remuneración suficiente y 40, el cual señala, entre los principios rectores de la política social y económica, la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico así como una política orientada al pleno empleo; y en un sentido particular, en los artículos 22, en el que se recoge el Derecho de asociación; artículo 28, regulador del Derecho de Libertad Sindical y artículo 38 relativo a la Libertad de empresa.

³²⁶ En una opinión que compartimos "no parece lógico que a los autónomos (sin asalariados) les esté permitido afiliarse a un sindicato y, que sin embargo, les esté vedado incluir en el convenio colectivo que negocie previsiones que afecten a los mismos". Sirvent Hernández, Nancy: "Los acuerdos de interés profesional como fuente reguladora de la relación profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº15, octubre, 2.007, pp. 3

³²⁷ Rivas Vallejo, Pilar: "Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del trabajo autónomo", REDT, Civitas, nº 136, octubre-diciembre, 2.007, pp.769

En esta reseña de preceptos constitucionales recogemos de nuevo el parecer de Martínez Abascal, quien considera que la expresión legal del artículo 37 también es de aplicación al trabajo autónomo "sin forzar su interpretación", pues "si se ha admitido que la CE utiliza...el término trabajadores en un sentido material y no jurídico-formal, resulta coherente con ello, que al referirse a los empresarios en el art. 37.1, tampoco emplee en todo caso este vocablo en su acepción técnica y estricta de parte de un contrato de trabajo, siendo razonable entender que...la noción de empresario comprende también al sujeto de otros tipos de contratos...".³²⁸ Por el contrario discrepa de esta posición García Murcia para quien el artículo 37.1 CE no es aplicable al trabajo autónomo^{329, 330}

En cuanto al tratamiento que el trabajo autónomo ha recibido de instancias comunitarias, debemos precisar que si bien ha sido escaso, su incidencia ha sido mucho mayor de lo que a la luz del volumen normativo pudiera hacernos pensar. Son disposiciones en las que se promueve la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma³³¹; la aplicabilidad de disposiciones mínimas de seguridad

³²⁸ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del Trabajo Autonomo....", ob. cit. pp.4 del soporte informático.

³²⁹ Afirma el autor que "queda claro que dentro de la CE no existe un paralelismo absoluto entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia. Respecto del primero se advierte en el texto constitucional una preocupación especial mientras que las referencias explícitas al segundo prácticamente brillan por su ausencia"

García Murcia, Joaquín: "El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.007, pp.41.

³³⁰ Por su parte, García Jiménez y Molina Navarrete consideran que "la LETA viene a colmar el silencio constitucional sobre el trabajo autónomo" un silencio que resulta más "de una lectura rígida y tradicional por parte del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Ordinarios que una decisión extraíble a la luz de una lectura teleológica y evolutiva de sus preceptos conforme a los cánones del artículo 3 del Cc".

García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete Cristóbal: "El Estatuto profesional del Trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", ob. cit. pp.42-43

³³¹ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE. La norma señala que el principio de igualdad de trato debe aplicarse a las relaciones entre el trabajador autónomo y cualquier tercero en el marco de la presente Directiva, pero no a las relaciones entre el trabajador autónomo y su cónyuge o pareja de hecho. En el ámbito del trabajo autónomo, la aplicación del principio de igualdad de trato significa que no debe haber ningún tipo de discriminación por razón de sexo, por ejemplo en relación con la creación, el equipamiento o la ampliación de una empresa o con el inicio o la ampliación de cualquier otra forma de actividad autónoma.

y salud en lo relativo a las obras de construcción temporales o móviles³³²; el establecimiento de límites a la jornada de trabajo mediante la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera³³³; la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación³³⁴; o la situación de los cónyuges colaboradores de los trabajadores autónomos, a través de la Resolución del Parlamento de 21 de febrero de 1.997, cuyo objetivo era sacarlos a la luz, pues no están reconocidos oficialmente y cuyas circunstancias pueden llegar a ser incluso más precarias que las de los propios trabajadores asalariados.

Concluimos aquí esta breve reseña el somero esbozo de las disposiciones comunitarias que han incluido en su ámbito de aplicación al colectivo de los trabajadores autónomos. De este modo, tras unas breves pinceladas sobre el alcance que para el trabajo autónomo tiene las dos fuentes, Constitución y Derecho Comunitario, que el legislador ha omitido en la enunciación del cuadro de fuentes del trabajo autónomo en general y del económicamente dependiente en particular, nos centraremos en el examen de aquellas otras que sí han sido recogidas expresamente, y cuyo estudio no estará, a buen seguro, exento de polémicas.

³³² Directiva 1992/57/CEE del Consejo de 24-06-1992. Considera esta norma que los trabajadores autónomos y los empresarios cuando ellos mismos ejerzan una actividad profesional en una obra temporal o móvil, pueden poner en peligro, por dichas actividades, la seguridad y salud de los trabajadores y de ahí que su artículo 10 señale que con objeto de preservarla los trabajadores autónomos se atenderán mutatis mutandi en particular a lo dispuesto en el artículo 8 y anexo IV de la presente Directiva; lo dispuesto en la Directiva 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo (artículos 6.4 y 13); Directiva 89/655/CEE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de equipos de trabajo (artículo 4 y disposiciones pertinentes de su anexo); y en la Directiva 89/656/CEE que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual (artículos 3, 4 apartados 1 a 4 y 9 y artículo 5)

³³³ Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11-03-2002

³³⁴ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5-07-2006. En ella se establece como objetivo comunitario garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igual de trato entre hombre y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A tal fin contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesional; en lo relativo a las condiciones de trabajo incluidas la retribución y por último disposiciones referentes a los regímenes profesionales de Seguridad Social.

2.1. Las disposiciones contempladas en la presente Ley

En el primer escalón del cuadro de fuentes que recoge la LETA se sitúa ella misma. En la Propuesta de Estatuto elaborada por la comisión de expertos ya se advertía la pretensión de establecer algunas especialidades en materia de obligaciones, procurando instituir un sistema de fuentes que superase incertidumbres interpretativas.

La aplicabilidad de las disposiciones contempladas en la LETA rompe la regla general de *prior in tempore, potior in iure*, al disponerse que rigen sus previsiones en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación. Por legislaciones específicas hemos de entender aquellas que regulan el ejercicio de una concreta profesión, ya sean de carácter comunitario, estatal o autonómico. Esta subsidiariedad de la LETA no significa, en modo alguno, que en caso de coexistencia de ambos tipos de normas aquella deje de ser aplicada, sino que establece una jerarquía entre ambas, de tal forma, que en caso de conflicto se atribuye prevalencia a la legislación profesional específica³³⁵.

Las críticas al contenido de esta disposición no se han hecho esperar. En este sentido Molina Navarrete considera inaudito el primado de la legislación anterior sobre la regulación contenida en la LETA, ya que su "entrada en vigor dejará inalteradas otras nociones y otras regulaciones de trabajo autónomo" de tal forma que "ni tan siquiera su vocación, en su condición de norma marco, de actuar con carácter bien de norma subsidiaria bien de norma supletoria, evitando vacíos de regulación y, en su caso, complementando el ordenamiento sobre el trabajo autónomo, ha quedado suficientemente fijada, diluyendo sus efectos en la mejora de la seguridad jurídica".³³⁶ Para Montoya Melgar y Martín Jiménez "la aplicación preferente de una norma anterior de igual o inferior rango a otra posterior no es posible en Derecho.... (siendo) contraria a principios elementales, además de perturbadora e inútil"³³⁷. A la par García Jiménez, tras calificar nuevamente de inaudito para una norma legal social el orden de prevalencias señalado por la LETA, advierte que la misma "sólo

³³⁵ Como ejemplo de legislaciones específicas podemos señalar la Ley 12/1992 de 27 de mayo sobre contrato de agencia; Ley 26/2006 de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados; Ley 16/1987 de 30 de julio de ordenación de los transportes terrestres; Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público así como la Ley 15/2009 de 11 de noviembre del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

³³⁶ Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del trabajo autónomo", ob. cit. 2.007, pp.73

³³⁷ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio", ob. cit., 2.007, pp.110-111

tendría eficacia en caso de que no estuviese regulada una materia de modo específico, con el consiguiente efecto de legislación "supletoria"³³⁸.

Menores problemas de aplicabilidad en el cuadro de prevalencias instaurado por la LETA aprecia Valdés Dal-Ré, para quien la relación normativa entre la misma y la legislación específica "obedece a la lógica relación entre ley general y ley especial", siendo aplicable el conjunto normativo diseñado por la LETA siempre que no entre en contradicción con dicha legislación específica, y actuando la normativa común "con carácter supletorio de ambos grupos normativos"³³⁹.

En consecuencia, las disposiciones de la LETA se subordinan a otras normas de rango legal o reglamentario, cuya vigencia es anterior a la de la propia LETA. Estamos, pues, ante una contradicción atípica y desconocida hasta ahora en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, pues por mandato legal las normas reguladoras de la concreta actividad del trabajador autónomo dependiente se anteponen a las propias disposiciones de la LETA. Una contradicción que debe solventarse entendiendo que "las "legislaciones específicas" habrán de ser distintas de las profesionales o bien que aquellas se refieren a cuestiones mercantiles, civiles o administrativas...que surgen en la relación entablada entre el autónomo y su empresario-cliente"³⁴⁰. Sobre este posible contenido integrador del concepto de legislaciones específicas, Martínez Abascal amplía su radio de acción al considerar que "dentro de estas normas específicas y complementarias queda también incluida la legislación sociolaboral (derechos sindicales, privilegios crediticios, seguridad y salud laborales, Seguridad social) aplicable al TRAU por el cauce de la Disposición Final primera del ET"³⁴¹.

Se consagra así un principio de especialidad en el que se establece que la disposiciones de la LETA sólo serán aplicables si no contradicen las normas específicas que rigen una prestación de servicios autónoma; principio éste que no será de aplicación en el caso de que la contradicción se produzca entre las disposiciones de la LETA y las provenientes de los

³³⁸ García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: "El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", ob. cit. pp.85

³³⁹ Valdés Dal-Ré, Fernando: "El marco jurídico general de la LETA" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo". VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob.cit. pp. 55

³⁴⁰ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del trabajo autónomo. Comentario...",ob. cit. pp.110

³⁴¹ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del Trabajo Autonomo: alcance protector y linderos.....", ob. cit. pp.6 del soporte informático

colegios profesionales, pues éstas últimas no son verdaderas normas jurídicas, en cuyo caso la preferencia de la LETA está fuera de toda duda.

De este modo, la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en ésta Ley estará sometida continuamente a un examen previo acerca de la posible existencia de una contradicción entre lo dispuesto en las mismas y el contenido de las distintas legislaciones específicas. Circunstancia ésta que puede conducirnos a una evidente inseguridad jurídica en la selección de la norma aplicable. Una inseguridad que proviene “del temor legislativo a invadir espacios de regulación singulares”³⁴² o “del excesivo respeto por la situación actual”³⁴³, dejando en cierto modo vacía la norma aprobada, pues en orden a una correcta aplicabilidad de la misma, la solución más adecuada hubiera sido la declaración de preferencia de las disposiciones de la LETA en los supuestos de conflicto con las normas específicas.

En definitiva, esta previsión contenida en el artículo 3.1.a) manifiesta, según García Jiménez y Molina Navarrete, el verdadero alcance de la LETA, pues la misma “tiene más una vocación de sistematización o incluso de “recopilación” que de innovación u ordenación de un régimen profesional”³⁴⁴.

2.2. La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo

Con esta previsión la LETA reitera de nuevo el carácter no laboral de las relaciones jurídicas entabladas por los trabajadores autónomos dependientes, ya que en defecto de lo dispuesto en ella, habrá que acudir a la normativa común reguladora de la concreta prestación de servicios de la que sea parte el TRADE, y en ningún caso la remisión se hará al

³⁴² Lahera Corteza, Jesús: “Fuentes de regulación del trabajo autónomo” en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp.102

³⁴³ Molina Navarrete, Cristóbal: “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto...”, ob. cit. pp.74. De precepto inconsecuente o contradictorio tilda García Murcia este artículo 3.1., plegándose la nueva regulación “de manera expresa a los dictados de la norma antigua, tal vez por desconfianza en sus propias fuerzas y posibilidades”. García Murcia, Joaquín: “El Derecho del Trabajo ante el desafío del trabajo autónomo”, en VVAA, “Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo”, Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 458

³⁴⁴ García Jiménez, Manuel y Molina Navarrete, Cristóbal: “El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”, ob. cit. pp.86

Derecho Laboral. Se trata de una opción que no está exenta de críticas, pues hay autores que tachan de inapropiado e injusto la aplicación del Derecho civil o mercantil a autónomos que trabajan como tales para una sola empresa o varias en un auténtico régimen de dependencia.³⁴⁵

A éste respecto se evidencia la falta de un pronunciamiento expreso de la LETA en orden a fijar la posición de esta normativa común, tanto frente a la propia LETA como frente a la normativa específica. No es pacífica la posición de la doctrina acerca del carácter supletorio de la normativa común. Así, mientras que para unos³⁴⁶ la aplicación de la normativa relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa entra en juego, en todo caso, en defecto de normativa específica aplicable, para otros ésta normativa tiene carácter supletorio, desplegando sus efectos cuando “la legislación aplicable no regula aspectos concretos del régimen profesional de que se trate....pero no opera de este modo en aquellos casos en los que es precisamente la normativa común la que debe aplicarse por no existir legislación específica...”³⁴⁷.

En cualquier caso, lo que no ofrece lugar a dudas es que el aumento del tráfico económico y las necesidades de flexibilización en la formulación del negocio jurídico de intercambio de bienes y servicios han traído consigo una multiplicidad de contratos de variada índole destinados a reglamentarlo. Estamos pues, ante una amalgama de instrumentos jurídicos dotados de normas propias de distinto contenido. Y es ésta diversidad de normas específicas reguladoras de cada tipo contractual en particular lo que recoge la LETA en su artículo 3.1.b, atribuyéndoles una posición prevalente en la jerarquía de fuentes del trabajo autónomo dependiente al determinar su aplicabilidad inmediatamente después de las disposiciones contempladas en la propia Ley.

³⁴⁵ Jáuregui Atondo, Ramón; Moltó García, Juan Ignacio; González de Lena, Francisco: “Un futuro para el trabajo...”, ob. cit. pp.291. Consideran los autores que “la incorporación al ET del régimen jurídico de las relaciones contractuales y de los derechos de categoría de los trabajadores autónomos es una necesidad perentoria”, de tal forma que “en un modelo de relaciones laborales renovado, la incorporación del régimen jurídico básico del trabajador autónomo al ET permitirá una definición única, independiente de la actividad que desempeñe, y recogerá las características fundamentales que le diferenciarán de otros trabajadores”.

³⁴⁶ Molina Navarrete, Cristóbal: “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto.....”, ob. cit. pp. 74

³⁴⁷ Martínez Abascal, Vicente Antonio: “El Estatuto del Trabajo. Autónomo: alcance protector y linderos...”, ob. cit. pp.7 del soporte informático.

Se trata de una normativa cuyo ámbito de aplicación es bien diverso: las relaciones de prestación de bienes y servicios entre personas, tanto físicas como jurídicas, en el caso de los contratos civiles; los actos jurídicos nacidos del ejercicio de una concreta actividad, el comercio, y desarrollada por una clase de personas dedicadas exclusivamente al ejercicio de la misma, los comerciantes, constituyendo el ámbito propio de los contratos mercantiles; o bien las relaciones jurídicas entabladas entre los sujetos con los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público quedando sometidas a al ámbito administrativo.

Pese a esta diversidad de normativas, los preceptos civiles relativos a la contratación actúan como reglas básicas conformadoras de los demás tipos de contratos³⁴⁸.

Partiendo de este marco general, la normativa mercantil en lo que respecta a los contratos incluidos dentro de su esfera de actuación, pone de manifiesto (artículos 50 a 63 del Código de comercio) en primer lugar el carácter supletorio del Derecho civil, al señalar que los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común³⁴⁹. A continuación establece las reglas relativas a la forma de los contratos (con carácter general rige la libertad de forma, salvo en aquellos casos que deba formalizarse por escrito por exigencia de este código o de leyes especiales o se trate de contratos celebrados en país extranjero en el que se exija la forma escrita para su validez), las condiciones para su perfeccionamiento así como las disposiciones relativas a su cumplimiento.

³⁴⁸ Los artículos 1.254 y siguientes del Cc disponen que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, requiriéndose para su validez el consentimiento de los contratantes manifestado en el concurso de la oferta y de la aceptación, no pudiendo ser prestado por menores no emancipados ni incapacitados; siendo necesario un objeto cierto que sea materia del contrato, pudiendo estar constituido por todas las cosas que estén en el comercio de los hombres aun las futuras sin que en ningún caso puedan serlo las cosas o servicios imposibles; y por último es necesario una causa de la obligación que se establezca, presumiéndose ésta aún cuando no se exprese en el contrato, siendo lícita mientras el deudor no demuestre lo contrario. La expresión de una causa falsa dará lugar a la nulidad salvo que se probase que están fundados en otra verdadera y lícita.

³⁴⁹ El Código civil también contempla una remisión supletoria a la legislación mercantil al señalar en su artículo 4.3 que "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes".

La aplicabilidad de estas dos normativas (civil y mercantil) se ha generalizado notablemente en el tráfico jurídico actual, pues el TRADE, como trabajador autónomo que es, recurre con frecuencia a fórmulas contractuales civiles o mercantiles para dar cobertura jurídica a las relaciones con sus clientes.

Esta generalización del uso de este tipo de contratos está dando lugar por un lado, al replanteamiento de los límites entre la normativa civil y mercantil y por otro, a la creciente generalización del uso por parte de las empresas de la llamada "contratación en masa"; un fenómeno contractual que, en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, viene a acentuar su posición de debilidad contractual restringiendo su libertad negociadora.

Respecto de la primera cuestión, la ampliación del colectivo de sujetos que pueden intervenir en el tráfico económico-jurídico, está generando un fenómeno singular como es que el Derecho mercantil esté siendo aplicado a sujetos que sin ser comerciantes realizan esporádicamente actos de comercio o bien utilizan instituciones típicamente mercantiles por haber sido creadas en exclusiva para aquellos, dando lugar a un fenómeno de generalización de la legislación mercantil. Frente a ello, también se produce el fenómeno inverso de comercialización del Derecho civil consistente en "la progresiva introducción de normas y principios del Derecho mercantil en ámbitos originariamente no acotados por esta regulación especial y, en consecuencia, antes sometidos a las normas del Derecho Civil"³⁵⁰.

Todo ello trae consigo la pérdida de especialidad del Derecho Mercantil y que las fronteras de separación entre el Derecho mercantil y el Derecho civil sean cada vez más difusas, planteándose la cuestión de su posible unificación³⁵¹.

En cuanto al fenómeno de la contratación en masa, estamos ante un instrumento que permite a las empresas regular el contenido de un conjunto de contratos referentes al mismo tipo de prestación, homogeneizándolos mediante cláusulas predeterminadas. De esta forma al ser establecidas individualmente por aquéllas, el trabajador autónomo dependiente como sujeto contractualmente debilitado a consecuencia de su situación de dependencia económica, ve notablemente reducido el margen comercial que tiene reconocido. Piénsese en los fenómenos actuales de descentralización productiva o

³⁵⁰ VVAA, Jiménez Sánchez, Guillermo J. (Coordinador): "Derecho Mercantil", Ariel, Barcelona, 1.990, 2ª ed. pp. 30

³⁵¹ Para un estudio pormenorizado de la evolución del Derecho Mercantil y su situación actual respecto al Derecho civil, véase Martín Rodríguez, Mª Ángeles: "La unificación civil y mercantil en la contratación privada", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2.006

externalización de actividades en las que las grandes corporaciones o empresas fijan un formulario contractual-tipo que será el que determine el contenido de las relaciones jurídicas entre éstas y los trabajadores autónomos, en muchos casos económicamente dependientes, a los que encomiendan el desarrollo de fases productivas que con anterioridad eran desarrolladas por trabajadores asalariados. Este tipo de fórmulas contractuales tienen entre sus ventajas la simplificación de la contratación, la mejora de la organización empresarial y la flexibilización de “una regulación obsoleta de los códigos en orden a las nuevas necesidades de cada rama comercial, a la vez que procura una mayor claridad y uniformidad en los ámbitos de interpretación y ejecución de los contratos”³⁵². Sin embargo desde el punto de vista de la otra parte contractual, el trabajador autónomo, el encorsetamiento del contenido negocial bajo cláusulas inamovibles y estandarizadas, supone una quiebra de la posición de igualdad contractual y de la libertad de determinación de pactos tradicionalmente configuradoras del propio carácter del trabajador por cuenta propia.

En lo que respecta a la normativa administrativa, su cuerpo básico viene constituido por la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del sector público³⁵³ (en adelante LCSP). Esta Ley viene a sustituir al RDL 2/2000 de 16 de junio, texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, excepto en su capítulo IV, Título V del libro II comprensivo de los artículos 253 a 260 ambos inclusive, que permanecen en vigor. Entre las novedades de la nueva regulación en el preámbulo de la misma se destacan la delimitación de su ámbito de aplicación, la simplificación y mejora de la gestión contractual, así como la tipificación legal de una nueva figura: el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o carácter privado (art. 18 LCSP). Los contratos administrativos, cuya tipificación se recoge en el artículo 19.1 se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos

³⁵² Orduña Moreno, Francisco Javier: “Derecho de la contratación y condiciones generales (I)”, Revista de Derecho Patrimonial, nº 4/2000, pp.2

³⁵³ Esta ley viene a incorporar las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, disposición que, tal y como señala el apartado I de su exposición de motivos, al tiempo que refunde las anteriores (Directiva 92/50/CEE de 18 de junio; 93/36/CEE de 14 de junio y 93/37/CEE de 14 de junio), introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cualitativo en la normativa europea de contratos.

administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior, les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas (art. 19.2 LCSP). Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado (Art. 20.2 LCSP).

Al ser la normativa reguladora de la correspondiente actividad desarrollada por el trabajador autónomo la que debe ser aplicada en defecto de las disposiciones contempladas en la LETA, señalaremos a continuación brevemente algunos de los diferentes tipos de contratos de prestación de servicios, bien de carácter civil, bien mercantil, bien administrativo, a cuyas disposiciones quedan sometidas las relaciones jurídicas de los TRADE's.

2.2.1. Contrato de arrendamiento de servicios

La regulación dispensada en el Código Civil a la figura del arrendamiento de servicios es escasa. La salida de su cuerpo normativo de la prestación desarrollada por los trabajadores asalariados y del servicio doméstico, para pasar a integrarse en una disciplina jurídica autónoma presidida por el Estatuto de los Trabajadores, supuso una reducción importante de su ámbito propio de actuación, hasta tal punto, que fundamentalmente, es una regulación únicamente aplicable a los servicios prestados por los profesionales liberales³⁵⁴. En este sentido hay que tener en cuenta que una parte importante del colectivo de trabajadores económicamente dependientes está constituido por estos profesionales.

En virtud de este contrato una de las partes se obliga a prestar un servicio por precio cierto (art. 1.544 Cc). Esta definición de arrendamiento de servicios se formula en el Código Civil conjuntamente con la figura del arrendamiento de obra, planteándose la necesidad de establecer los criterios que permitan distinguir cuándo estamos ante una u otra modalidad contractual, pues la calificación de la prestación del autónomo como arrendamiento de servicios o como ejecución de obra incide en el régimen de responsabilidad asumido por

³⁵⁴ Como señala Luján Alcaraz, José: "La contratación privada..." ob. cit. pp.438, la regulación aplicable a este colectivo, aparte de la defectuosa regulación ofrecida por el Código Civil, se complementa con la contenida en los usos y estatutos y reglamentos propios de cada profesión, atendiendo de manera especial a los criterios elaborados por la jurisprudencia que ha llenado en gran medida el vacío de nuestra legislación.

aquel en uno y otro caso. De ahí que los distintos autores hayan encaminado sus esfuerzos a intentar establecer las peculiaridades que nos permitirán identificar a uno y otro tipo de contrato.

Los criterios diferenciadores se han basado fundamentalmente en tres elementos: el grado de determinación de la prestación, la forma de determinación de la retribución, y por último, la forma cómo se realiza la prestación. En cuanto al grado de determinación de la prestación en la locación de servicios se pacta una prestación genérica mientras que en la locación de obras se promete un resultado específico y concreto. La forma de remuneración de la prestación debida también nos permite identificar ambas figuras jurídicas, ya que en el arrendamiento de servicios suele ser proporcional al tiempo de duración de los servicios, mientras que en el contrato de ejecución de obra es normal fijar la remuneración en proporción a la obra producida³⁵⁵.

La forma cómo se fija la remuneración tiene sus consecuencias prácticas en lo relativo a los plazos de prescripción de la acción de reclamación del pago de los servicios prestados (art.1.964, 1.966 y 1.967 Cc). Todo ello con independencia de que la actividad que se remunera consista en la prestación de un servicio o en la ejecución de una obra.

Sin embargo la mayoría de la doctrina rechaza este criterio como definidor de las diferencias entre ambas modalidades contractuales. La razón estriba en que ante dos relaciones jurídicas en las que su objeto viene constituido por la misma prestación, si la diferencia radica sólo en la forma cómo se determina la retribución, se pueden derivar consecuencias contrarias a la equidad, pues en un caso se aplicaría la normativa correspondiente al arrendamiento de servicios y en otro la correspondiente a la ejecución de obra, con las distintas implicaciones jurídicas que una y otra conllevan.

³⁵⁵ En contra de este criterio se pronuncia Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo...", ob. cit. pp.32, pues considera a todas luces inexacto el afirmar que en el arrendamiento de servicios se retribuyen éstos con independencia del resultado que se obtenga, tanto en el caso de la retribución por unidad de tiempo como en la retribución a destajo. Admitir este criterio de diferenciación implica, como señala Solé Resina, Judith, defender que el Código Civil por un lado, utiliza la expresión "ejecución de obra" para hacer referencia a una actividad que se retribuye a tanto alzado, y por otro, circunscribe el término "prestación de servicios" a una actividad que se retribuye en proporción al tiempo empleado. En "Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto", ob. cit. pp.15

Y por último, por lo que respecta a la forma cómo se realiza la prestación, se considera que en el arrendamiento de servicios, éste se presta en situación de dependencia de quien los recibe, mientras que en el contrato de ejecución de obra la actividad debida es realizada por el contratista con total independencia respecto de quien realiza el encargo. Se trata de una dependencia entendida en sentido técnico, como falta de libertad en el desarrollo de la prestación. La existencia de subordinación técnica entre prestador y prestatario en el contrato de servicios y su correspondiente ausencia en el contrato de ejecución de obra, ha llevado a algunos autores a considerar como ámbito propio del arrendamiento de obra aquellas actividades sometidas a la pericia profesional de quien las realiza. De este modo la prestación estaría constituida por una actividad no cualificada, mientras que la ejecución de obra se integraría por una actividad técnica o profesionalmente cualificada.

No obstante este criterio pierde toda su fuerza distintiva desde el momento en el que el contrato de trabajo se desgaja del arrendamiento de servicios, siendo un requisito inválido incluso para caracterizar las relaciones de trabajo dependientes, pues la independencia técnica es compatible con la relación laboral. Piénsese por ejemplo en el supuesto de contratación laboral de un ingeniero para el desarrollo de su profesión.

A estos criterios podemos añadir el anteriormente señalado de imputación de riesgos pues el régimen de responsabilidades difiere en un supuesto u otro ya que en el arrendamiento de obra el trabajador soporta el riesgo, pues no recibe la remuneración si no realiza la obra o si ésta se destruye antes de su entrega, mientras que en el arrendamiento de servicios el trabajador recibe la retribución pactada aunque no consiga ningún resultado, recayendo aquel sobre la parte que encarga el servicio.

Con todo, el criterio al que principalmente recurren doctrina y jurisprudencia de cara a la delimitación de ambas figuras es el que parte de la distinción entre obligaciones de actividad y de resultado. Es un criterio de distinción que fue elaborado por la doctrina francesa y alemana en el que las obligaciones de resultado consisten en una realización final en la cual se resuelve, con plena satisfacción, el fin económico del acreedor mientras que el objeto de las llamadas obligaciones de actividad este fin viene constituido por un comportamiento cualificado por un cierto grado de conveniencia o utilidad. En otras palabras, en el contrato de servicios el prestador se compromete simplemente al desarrollo de una actividad diligente, mientras que en el contrato de obra se compromete a producir un resultado concreto. Este criterio en la actualidad es un tanto dudoso por cuanto ni en el arrendamiento de servicios se prescinde por completo del resultado ni en la ejecución de obras de la actividad.

Es por ello que Vaquero Pinto propone como criterio para delimitar ambos contratos “la apreciación de la relación de generalidad - especialidad que media entre el arrendamiento de servicios y la ejecución de obras, entendiendo que en el arrendamiento de obras (tipo especial) la actividad debida se dirige a la creación o transformación de una cosa material que debe entregarse o restituirse una vez finalizada la creación o la transformación”³⁵⁶.

Son muchos los autores que han formulado una aproximación al concepto de arrendamiento de servicios. De entre todos ellos destacamos la realizada por García Piqueras, el cual nos ofrece una definición del mismo considerándolo como aquel contrato en cuya virtud, una parte se compromete respecto de otra a realizar, en servicio de ella, un trabajo o una actividad, durante un tiempo determinado o sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración, proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo producido³⁵⁷.

Como notas características de esta prestación se pueden señalar en primer lugar, su carácter temporal ya que puede concertarse sin tiempo fijo o por duración determinada; en segundo lugar, la remuneración de la prestación, elemento que permite diferenciarlo de otros contratos civiles como el mandato, pues éste, en principio, se presume gratuito; y tercero y último, la ajeneidad de la prestación ya que ésta beneficia a quien encargó la prestación no al que la realiza³⁵⁸.

En síntesis cuando el trabajador autónomo dependiente concierta un contrato de arrendamiento de servicios su débito consiste en un obrar, es decir, lo que debe es el trabajo como tal. Al tratarse de un contrato de tracto sucesivo el objeto de la prestación se satisface mediante un prestar constante, en el que existe una cierta dependencia respecto de la

³⁵⁶ Vaquero Pinto, M^a José: “El arrendamiento de servicios. Propuesta de un modelo general para la contratación de servicios”, ob. cit. pp.180

En la misma línea señala García Piqueras que pese a que inicialmente arrendamiento de servicios y ejecución de obra se regularon conjuntamente, hoy, sin embargo, está claro que la figura del arrendamiento de servicios tiene por objeto la prestación de un servicio en sí mismo considerado, no el resultado que produce, mientras que en el arrendamiento de obras se compromete un resultado sin consideración al trabajo que lo crea. “En las fronteras del Derecho del Trabajo (arrendamiento de servicios y de obras, transporte, agentes mercantiles, socios, contratos administrativos)”, ob. cit. pp. 8

³⁵⁷ Nótese que esta definición también es predicable del contrato de trabajo. Salvo matices, son pocos los criterios que nos permiten diferenciar estrictamente cuando estamos ante un contrato de trabajo regido por el orden social, y cuando ante un contrato de arrendamiento de servicios regido por el Derecho civil.

³⁵⁸ García Piqueras, Manuel: “En las fronteras del Derecho del Trabajo...”, ob. cit. pp. 12

persona que encarga el servicio, pues es frecuente que deba seguir sus instrucciones en la realización del mismo aunque éste es un criterio que tiene excepciones. Por último en ésta modalidad contractual el riesgo de empresa es ajeno al autónomo, pues éste recae sobre la persona que realiza el encargo.

El objeto de este contrato por tanto viene configurado por la prestación de un servicio a cambio de un precio. Pero ¿qué debemos entender por servicio? ¿Y por precio cierto? Señala Montes Penades³⁵⁹ que "servicio, en puridad de conceptos, es el desarrollo de una actividad con la finalidad primordial de proporcionar a otra persona las ventajas o los resultados de esa actividad". El servicio es una actividad considerada en sí misma. En consecuencia, la prestación a desarrollar por el trabajador autónomo dependiente ha de consistir en el despliegue de una actividad material o intelectual.

Se trata de una actividad que se incardina dentro de las obligaciones de hacer conllevando una actividad personal por parte del prestador del servicio y cuya utilidad se imputa a un sujeto distinto de aquel³⁶⁰.

El servicio, en cuanto actividad personal, tendente a la obtención de un resultado imputable a una persona distinta del prestador, debe reunir asimismo los requisitos propios del objeto del contrato señalados en el Código civil. Ha de tratarse de un servicio lícito, posible, y que sea determinado o determinable³⁶¹.

³⁵⁹ Montes Penades, V. L. "Perfiles jurídicos de la relación de gestión" en "Contratos de gestión", Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 1.995, pp. 24

³⁶⁰ En el mismo sentido Solé Resina, Judith "Arrendamiento de obras o servicios...", ob. cit. pp. 84 considera que en la prestación de servicios la actividad que constituye el servicio es aquella que se agota con la propia prestación sin que se añada una obligación de dar a la obligación de hacer del deudor del servicio porque con él no se obtiene un nuevo objeto del derecho. La misma autora en "Los contratos de servicios y de ejecución de obra...", ob. cit. pp.101 considera que el servicio existe cuando se realiza una determinada conducta, cuando se lleva a cabo una determinada actividad. El término servicio implica pues, por sí solo, prestación por lo que considera reiterativo hablar de prestación de servicios.

³⁶¹ La licitud del servicio consiste en que no puede ser contrario a la Ley, la moral o el orden público. Ha de ser por tanto, adecuado al tráfico jurídico, no siendo válido aquel contrato en el que se comprometiese la realización de un acto ilícito o inmoral. Respecto del requisito de la posibilidad, nadie puede obligarse a prestar un servicio imposible, siendo sancionado con la nulidad el contrato que estableciese la prestación de un servicio materialmente irrealizable. Y por último en cuanto a la determinación del objeto de la prestación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1273 Cc, debe venir configurada en cuanto a su especie, sin que la indeterminación respecto de la cantidad sea óbice

En último lugar, debemos referirnos a la calidad del servicio debido, ya que el trabajador autónomo dependiente no debe sólo cumplir las instrucciones de quien encargó la prestación, sino que ha de hacerlo con la diligencia debida conforme a su especialidad, a sus facultades profesionales y de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Las notas conformadoras del contrato de arrendamiento de servicios hasta aquí expuestas son también predicables del contrato de trabajo, por lo que sería conveniente abordar la cuestión de cuales serían los criterios que nos permitirán identificar cuando la prestación del trabajador autónomo dependiente puede ser plenamente incardinada en el ámbito del Derecho civil, y cuando debe excluirse de dicho espacio para englobarse en el laboral.

Unos mismos servicios, pueden ser objeto del contrato de trabajo o del contrato civil de arrendamiento de servicios. Como reiteradamente ha señalado nuestra jurisprudencia la línea divisoria entre ambos tipos de contratos no aparece nítida ni en la doctrina científica y jurisprudencial ni en la legislación ni siquiera en la realidad social. El régimen jurídico del arrendamiento de servicios se ha venido aplicando normalmente a la actividad de los profesionales liberales; sin embargo, la descentralización productiva y los cambios en la forma de organizar el trabajo, señalados en el inicio del presente trabajo, han traído consigo que ésta regulación también sea de aplicación a otras actividades de contenido bien diferente³⁶². Por ello creemos necesario reseñar alguno de los criterios que tradicionalmente han sido utilizados por nuestros tribunales para delimitar cuándo estamos ante una u otra modalidad contractual.

para la existencia del contrato de arrendamiento siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes.

Considera Vaquero Pinto, M^a José: "El arrendamiento de servicios..." ob. cit. pp. 43, que "el objeto del contrato es la realidad social acotada por la voluntad de las partes, pero cabe pensar que los requisitos de posibilidad, licitud y determinación se regulan atendiendo al objeto de la obligación, como principal manifestación objetiva de esa realidad".

³⁶² La variedad de actividades que actualmente pasan a ser reguladas a través del contrato de arrendamiento de servicios es muy amplia: profesores y monitores, colaboradores de medios de comunicación, técnicos de reparación a domicilio, montadores de la construcción, etc. Esta ampliación del campo de aplicación de la normativa civil plantea en la actualidad no pocas controversias sobre su calificación jurídica, siendo los tribunales quienes han de discernir el carácter civil o laboral de la relación.

2.2.1.1 Criterios distintivos del arrendamiento de servicios y del contrato de trabajo en la jurisprudencia española

El entronque común de ambos tipos de contratos, pues no hay que olvidar que el contrato de trabajo tiene como antecedente inmediato al de arrendamiento de servicios, subyace en el fondo de la problemática acerca de la delimitación de las fronteras del contrato laboral y del contrato de servicios. La calificación de un contrato como civil o laboral no siempre es evidente y categórica; muestra de ello son las numerosas sentencias cuyo fin inmediato y primero es clarificar la naturaleza jurídica de la relación de servicios en orden a determinar la competencia del juzgador.

En consecuencia, para abordar la distinción planteada es necesario determinar cuales son los elementos comunes y cuales los especiales de ambas modalidades contractuales; como elemento coincidente hemos de destacar el componente causal, pues en ambos contratos se procede a regular jurídicamente el cambio de trabajo por dinero. Sobre estas cuestiones nos remitimos a los conceptos, antes señalados, referentes al concepto de servicio y precio cierto. En cuanto a los elementos diferenciadores, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que la nota distintiva entre ambos se centra en el carácter dependiente o no con que se lleva a cabo la prestación de servicios.

Señala Luján Alcaraz³⁶³ que “de una manera simplista pudo creerse que la ratio diferencial entre el contrato de trabajo y los contratos a él afines residía justamente en la condición de obrero febril de una de las partes”. Sin embargo, a pesar de la insuficiencia de este criterio para llevar a cabo tal distinción, sí sirvió de base para la caracterización de los sujetos intervinientes en la relación laboral: se trataba de sujetos que se encontraban en una situación de subordinación económica respecto de la otra parte contractual.

Y fue precisamente este dato, el de la subordinación económica, el elemento que caracteriza actualmente al trabajador autónomo dependiente, y que permitió diferenciar el contrato de trabajo del contrato de arrendamiento de servicios. De este modo la línea divisoria entre el régimen laboral y el régimen civil del contrato de servicios viene a asentarse en la situación de dependencia de quien presta los servicios. A pesar de ello este criterio, como ya tuvimos ocasión de exponer en el capítulo I del presente trabajo, ha sufrido distintas interpretaciones a lo largo del tiempo, entendiéndose en la actualidad de un modo mucho más flexible y permitiendo una mayor o menor graduación según las características de la actividad y el puesto de trabajo que se ocupe. Todo ello ha motivado que la jurisprudencia

³⁶³ Luján Alcaraz, José: “La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo”, ob. cit. pp.66

haya destacado una serie de indicios reveladores de la existencia de dependencia, tales como, el desempeño personal de la prestación sin posibilidad de sustitución; el sometimiento a jornada y horario; la asiduidad al trabajo todos los días laborables o la inserción en la organización empresarial que a su vez implica la ausencia de una organización autónoma por parte del trabajador.

Esta cuestión no es pacífica en la doctrina laboralista, pues mientras que algunos autores sostienen que el criterio definidor de la relación laboral es la existencia de dependencia o subordinación, otros consideran que la nota característica del mismo se encuentra en el criterio de la ajeneidad. Es esta una polémica sobre la que nos remitimos a lo ya analizado en el capítulo I del presente trabajo.

En cualquier caso, como tiene sentado nuestra jurisprudencia, "es fundamental analizar la casuística que puede presentarse en cada supuesto concreto, para determinar cual es la verdadera naturaleza jurídica del vínculo, sin que quepa establecer normas o principios generales para una determinada profesión o actividad, pues el modo y manera de realización de la misma puede diferir enormemente de unos casos a otros y no cabe aplicar en todos ellos una misma calificación"³⁶⁴.

Una casuística que viene a complicar en muchos casos la ardua tarea de delimitación de la naturaleza civil o laboral de la prestación, pues son variados los criterios a través de los cuales nuestra jurisprudencia lleva a cabo esta labor definitoria. Así en unos casos se basa únicamente en el concepto de dependencia³⁶⁵ para calificar el contrato como laboral,³⁶⁶ y en otros complementa el anterior con criterios varios, tales como el carácter exclusivo o no

³⁶⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo social, de 15 de mayo de 2.002 (JUR 2002/189028)

³⁶⁵ Entendiendo esta no como una subordinación absoluta sino únicamente como la inclusión en el ámbito organicista y rector del empresario sin que la existencia de una amplia libertad de horario desvirtúe el requisito de la dependencia. STSJ Madrid de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2003/95806).

³⁶⁶ STSJ de Baleares de 30 de junio de 1.997 (AS 1997/2406) que califica como laboral la prestación de servicios de un gerente de hotel; o de una coordinadora de cursos, en la que el hecho de que no aporte otros medios que su propio trabajo constituye un dato revelador de la sujeción al poder directivo de la empresa, STSJ Cantabria de 18 de abril de 2.000, Fundamento jurídico 2º (AS 2000/1405); En sentido contrario la STSJ de Cataluña de 19 de marzo de 2.003 (AS 2004/958) en cuyo Fundamento jurídico 4º considera que el recibir indicaciones relativas a la fecha de entrega por parte del empresario supone un control razonable de su actividad que sin embargo no define el sometimiento del pintor autónomo al círculo organicista de aquel.

de la prestación³⁶⁷, la forma de retribuir el trabajo³⁶⁸, la falta de asistencia regular y continuada al lugar de trabajo³⁶⁹ o el uso de herramientas propias para el desarrollo de la prestación³⁷⁰.

Una tarea delimitadora que no se agota con la publicación de la LETA, pues la atribución de competencias al orden social para conocer de las pretensiones que se susciten en el contrato celebrado entre el TRADE y su cliente (artículo 17), trae consigo, como luego tendremos ocasión de exponer, la necesidad de que los jueces de este orden jurisdiccional determinen, previamente al conocimiento del fondo del asunto, la naturaleza civil o laboral del contrato en cuestión. En los términos expresados en la Exposición de motivos de la LETA, las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no.

Finalmente, como señala Montalvo Correa³⁷¹ la diferenciación entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo está conectada a circunstancias políticas y sociales siendo sus ámbitos coextensos, de tal forma que el arrendamiento de servicios sólo será utilizable cuando por razones extrajurídicas una determinada relación en la que concurran dichos presupuestos (dependencia y ajenidad) quede fuera del contrato de trabajo.

³⁶⁷ STSJ de Madrid de 13 de julio de 2.004 (AS 2004/2692), en cuyo Fundamento jurídico único rechaza el carácter laboral de la prestación por no ser desempeñada con exclusividad; en el mismo sentido STSJ País Vasco de 15 de marzo de 2.005 (AS 2005/2173); STSJ Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 2005 (AS 2005/1194).

³⁶⁸ La STSJ de Aragón de 15 de junio de 1.994 (AS 1994/2378) considera que si la retribución se determina por unidad de tiempo, es indicio de laboralidad, Fundamento jurídico único; en sentido contrario la STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2.005 (AS 2005/1141) considera que el hecho de que la retribución se fijase por hora trabajada, en atención al resto de circunstancias concurrentes, no desvirtúa el carácter civil de la prestación, Fundamento jurídico 3º. La STSJ de Cantabria de 22 de octubre de 2004 (AS 2004/865) en su Fundamento jurídico sexto alude, entre los criterios que utiliza para rechazar el carácter laboral de la relación discutida, el hecho de que la cantidad percibida fuese de escasa cuantía, a la que califica de simbólica y rechaza su posible consideración como salario propiamente dicho.

³⁶⁹ Uno de los elementos que destruyen el carácter laboral de la prestación, según nuestra jurisprudencia, es la falta de asistencia al lugar de trabajo complementada en la mayoría de los casos con la ausencia de un horario preestablecido. Ejemplos de este criterio es la STSJ de Asturias de 14 de septiembre de 2.001 (AS 2001/3242) relativa a un colaborador de un medio de comunicación.

³⁷⁰ STSJ de Navarra de 14 de febrero de 2.001 (AS 2001/849).

³⁷¹ Montalvo Correa, Jaime: "Fundamentos de Derecho del Trabajo", ob.cit., pp. 222

2.2.2. El contrato de ejecución de obra

Constituye la segunda forma jurídica de reglamentar, en el ámbito civil, la relación negocial entre el trabajador autónomo dependiente y su cliente. Se trata de un contrato que por desarrollarse de forma libre y personal persiguiendo simplemente una remuneración (no un lucro especial, pues en este caso estaríamos ante un contrato de empresa) plantea especiales problemas de delimitación, pues guarda un gran paralelismo con el contrato de trabajo, especialmente en el supuesto de ejecución de obra sin aporte de materiales, hasta tal punto, que hay autores que cuestionan su exclusión de la esfera del Derecho del Trabajo. Al margen de estas consideraciones, su regulación inicial se contiene en el artículo 1544 del Código civil y prosigue en los artículos 1.588 a 1.600 del mismo cuerpo legal.

Advierte García Iglesias³⁷², que estamos ante un contrato al que el Código trata como una modalidad de arrendamiento sin que lo sea técnicamente, pues como veremos, se caracteriza por la realización, mediante precio, no de un trabajo sino de un trabajo materializado en una obra.

En este sentido se puede definir como aquel contrato por el cual una persona (contratista) se obliga respecto a otra (comitente) mediante precio cierto a la obtención de un resultado (opus consumatum et perfectum), al que con o sin suministro de materiales se encamina la actividad creadora del contratista que asume los riesgos de su cometido de acuerdo con la regla *res perit domino*³⁷³. Se diferencia del contrato de arrendamiento de servicios fundamentalmente en el hecho de que en el contrato de ejecución de obra el contratista promete el resultado de una actividad.

Como pone de manifiesto Gierke³⁷⁴ la obligación de trabajar surgida del contrato de obra se dirige al resultado de un trabajo, que se independiza en forma objetiva como "obra" con respecto a la personalidad del trabajador. Por ello, a la obligación de hacer, principal débito de este tipo de contratos, se le añade una nueva: la obligación de dar el objeto producido, dando así exacto cumplimiento a la obligación principal.

³⁷² García Iglesias, Demetrio: "El contrato de obra; concepto y contenido. Los riesgos y la responsabilidad según la doctrina del Tribunal Supremo", *La Ley*, 1.993-4, pp.1119

³⁷³ VVAA: "Comentarios al Código Civil", Bercovitz Rodríguez-Cano, coordinador, Aranzadi, Navarra, 2001, pp.1820.

³⁷⁴ Von Gierke, Otto: "Las raíces del contrato de servicios", Cuadernos Civitas, Madrid, 1982, pp. 29 (nota a pie de pág. 41)

El término "obra" sólo puede ser entendido en dos sentidos: a) como cosa hecha o producida; y b) como proceso de creación, modificación o especificación³⁷⁵. En cuanto a la expresión contenida en el Cc "ejecutar una obra" no debe interpretarse en el sentido de que el resultado final tenga que consistir necesariamente en algo material sino en el resultado de un trabajo, cualquiera que este sea. La jurisprudencia ha interpretado que por obra debe entenderse el resultado previsto en el contrato, ya sea de forma expresa o tácita o derivado de los usos y de la buena fe, siendo éste resultado de la actividad el elemento que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra.

La regulación contenida en el Código civil pone de manifiesto las notas distintivas de este contrato. Así en primer lugar, se trata de un contrato de resultado³⁷⁶, ya que lo que debe el contratista es un resultado, una obra. La cosa creada o producida puede ser corporal, mueble o inmueble, o incorporeal. Puede consistir tanto en la elaboración de una poesía como en la construcción de un edificio. Lo único que se requiere es que tenga cierta entidad objetiva y goce de autonomía propia pudiendo ser identificada respecto de las demás cosas a las que pudiera quedar incorporada.

En segundo lugar, la ejecución de la obra no trae consigo la incorporación del contratista en la empresa del comitente, pues la concurrencia de ambos solamente se pone de manifiesto en dos momentos de la relación jurídica: a) el momento de la estipulación del contrato y b) en el momento del cumplimiento con las recíprocas entregas. En este contrato existe un derecho de autodeterminación, que a su vez es compatible con las instrucciones dadas por quien realiza el encargo acerca de cual ha de ser el resultado de la obra. Esta independencia en el desarrollo de la prestación es lo que impide la inclusión del contratista en el ámbito organicista y rector del comitente.

En tercer lugar estamos ante un contrato que se agota en una prestación instantánea y supone la asunción por el contratista de los riesgos de ejecución pero no de los correspondientes de explotación³⁷⁷. En el contrato de ejecución de obra se da una

³⁷⁵ Solé Resina, Judith: "Arrendamientos de obras o servicios..."ob. cit. pp. 84

³⁷⁶ Como se expuso en el epígrafe anterior, tradicionalmente se han diferenciado los contratos de ejecución de obra y arrendamiento de servicios basándose en la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Recordemos que en las obligaciones de resultado la prestación consiste en una realización final en la cual se resuelve el fin económico del acreedor, mientras que en las obligaciones de actividad el débito consiste solamente en un comportamiento cualificado por un cierto grado de conveniencia o utilidad.

³⁷⁷ "El riesgo de ejecución consiste en la posibilidad del advenimiento de ciertos sucesos que impiden o hacen más onerosa la prestación de los servicios o la ejecución de la obra mientras que el riesgo de

auténtica traslación de dominio, pues no olvidemos que el objeto del contrato viene constituido por una obra concreta y delimitada que tiene que ser recibida por quien la encargó. Esta traslación motiva que sea el contratista (trabajador autónomo) quien deba asumir los riesgos derivados de la prestación hasta el momento mismo de su entrega a la persona que le encomendó el encargo. Pero ¿cuáles son estos riesgos? Son los que se derivan bien de la posibilidad de que la obra le resulte más onerosa de lo que en un principio previó, bien de la imposibilidad sobrevenida de su realización, o bien del infortunio derivado de que el objeto de la prestación se destruya, una vez finalizado, antes de su entrega y recepción por el comitente³⁷⁸.

Y en cuarto y último lugar se trata de un trabajo personal que sólo puede realizarse por una persona física, pues entraña una obligación personal de hacer. Por un lado este dato nos permite distinguir a la ejecución de obra del contrato de empresa³⁷⁹. Por otro, este elemento, el carácter personal o no de la prestación, diferencia el contrato de arrendamiento de servicios del de ejecución de obra: así frente al carácter *intuitu personae* del contrato de arrendamiento de servicios, el carácter personalísimo en el contrato de obra no se presume sino que quien lo afirme deberá probarlo. No basta con que el contratista posea cualidades únicas y objetivas para la ejecución de la obra, es preciso que en el contrato se pacte expresamente, que las circunstancias personales del sujeto son las que fueron tenidas en cuenta para su celebración, de tal modo que la obra se identifica precisamente por la persona que ha de realizarla y no de otro modo³⁸⁰.

En el contrato de ejecución de obra el contratista no se obliga a trabajar personalmente. Del mismo modo el contratista podrá valerse de auxiliares en la ejecución de la obra salvo que se haya pactado su intervención personalísima en cuyo caso aquella quedará limitada según los usos y la naturaleza de la prestación. Esta última posibilidad sólo se admite en el supuesto de que estemos ante un contratista-trabajador autónomo no en el caso de que se trate de un trabajador autónomo dependiente, pues por definición, la cualidad de TRADE

explotación incide más directamente sobre el aspecto económico del resultado o fruto de trabajo." Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo...", ob. cit. pp.48

³⁷⁸ Sobre esta cuestión vid. Santos Briz, Jaime: "El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", Revista de Derecho privado, mayo, 1.972; García Iglesias, Demetrio: "El contrato de obra; concepto y contenido....." ob. cit.

³⁷⁹ En el contrato de empresa, al igual que en el de ejecución de obras, se persigue un resultado. Sin embargo éste se consigue encaminando su actividad a la ordenación del trabajo de terceros y la organización de los materiales necesarios. La obligación del contratista- empresario es más una obligación de dar que una de hacer ya que lo que arriesga es un beneficio, un lucro especial.

³⁸⁰ VVAA: "Comentarios al Código Civil", ob. cit. pp.1820

requiere la ausencia de trabajadores por cuenta ajena a su cargo así como la imposibilidad de contratación o subcontratación de toda o parte de su actividad con terceros.

En lo que respecta al modo de realización el contrato de ejecución de obra como hemos señalado, se puede llevar a cabo con aporte de materiales por parte del contratista o sin tal suministro. En este punto el artículo 1588 Cc separándose de la tradición romana³⁸¹ de la *locatio conductio operis*, entiende que no hay venta sino contrato de obra cuando para la realización de una obra a cambio de un precio cierto, el contratista no sólo pone su trabajo o su industria, sino que también suministra el material necesario para la ejecución de la obra³⁸².

Sin embargo el perfil dispositivo del artículo mencionado hace que en la práctica la calificación del contrato como venta o como obra con suministro de materiales dependerá de la voluntad de las partes, deducida de la distinta entidad o prevalencia dada por aquellas a la prestación de hacer o a la de dar: cuando hay una obligación de construir y no sólo de entregar y cuando ésta no se concibe como obligación de medios sino de resultado, entonces hay un contrato de obra y no de venta.³⁸³

En cuanto a su carácter, al igual que en el arrendamiento de servicios, estamos ante un contrato esencialmente oneroso, pues supone la obligación del comitente de pagar un precio cierto, que normalmente consistirá en dinero, si bien nada impide que consista en otra cosa cierta en el sentido del artículo 1544 Cc. Por lo tanto deberá estar determinado o ser determinable en el momento de celebración del contrato. Su fijación se puede llevar a cabo bien mediante el señalamiento de una cantidad fija e invariable, bien teniendo en

³⁸¹ Y ello por cuanto las fuentes romanas señalaban como requisito para la validez de la *locatio conductio operis* que la obra se realizara con materiales suministrados por el locator-contratista, pues en caso contrario no había arrendamiento sino compraventa.

³⁸² Lete del Rio, José M.: "Derecho de obligaciones" vol. III, tecnos, Madrid, 2.003, 4ª ed., pone de manifiesto otro criterio de distinción entre ambos tipos de contratos: es el que tiene en cuenta el trabajo que una de las partes ha de llevar a cabo para cumplir la prestación. Así si en el momento de celebrar el contrato las partes solo tuvieron en cuenta la obligación de entregar un objeto en un día determinado sin atender al trabajo que hubiera de realizar una de ellas, el contrato será de venta. Por el contrario si cada una de las partes aceptó el encargo de ejecutar la obra sobre la base del trabajo que personalmente o por medio de otro habría que realizar, entonces el contrato es de obra.

³⁸³ VVAA: "Comentarios al Código Civil", ob. cit., pp.1820-1821

cuenta la cantidad y el coste de los materiales a emplear, bien en función de la cantidad de trabajo.

Al igual que sucede con el contrato de arrendamiento de servicios los lindes entre el contrato de ejecución de obra y el contrato de trabajo no son precisos, siendo por tanto necesario fijar aquellos elementos que nos permiten apreciar, en caso de conflicto, cuando estamos ante un contrato de ejecución de obra y cuando ante un contrato laboral.

Veamos pues cuales son los criterios manejados por nuestra jurisprudencia que nos permiten establecer la línea divisoria entre uno y otro tipo de contrato.

2.2.2.2 Criterios distintivos del contrato de ejecución de obra y del contrato de trabajo en la doctrina de nuestros tribunales

El contrato de ejecución de obra es, junto con el arrendamiento de servicios, el contrato que más problemas de distinción han planteado respecto del contrato de trabajo, unido al hecho de que aquella forma contractual es utilizada frecuentemente como vehículo encubridor de contratos laborales.

Nuestra jurisprudencia parte de la dificultad que en ocasiones existe para distinguir entre el contrato civil de ejecución de obra y determinadas formas de contrato de trabajo. La premisa de salida se fundamenta en el criterio general según el cual la ejecución de obra se define en primer lugar por la presencia predominante de una obligación de resultado³⁸⁴, con sustantividad propia y no como reflejo de una actividad con las consecuencias que de ello se derivan respecto a la asunción de riesgos, porque el verdadero arrendador de obra no es ajeno al riesgo de empresa. La segunda nota que lo caracteriza es la independencia del contratista.

³⁸⁴ Afirma Alarcón Caracuel, que la distinción entre obligaciones de actividad y de resultado es compatible con la teoría de la ajenidad en el mercado, sirviéndose de ésta para distinguir el contrato de ejecución de obra y el contrato de trabajo. Considera pues que " al mercado de bienes y servicios se acude provisto de obras ejecutadas o por ejecutar; provistos únicamente de la actividad solamente se puede acudir a un mercado: el del trabajo por cuenta ajena, que es el objeto de los contratos de trabajo". En "La ajenidad en el mercado: un criterio..." ob. cit. pp. 531.

Para llevar a cabo esta distinción se manejan criterios varios que son utilizados positivamente, es decir, que sirven de presupuesto para afirmar el carácter laboral de la relación controvertida: así en unos casos se tiene en cuenta que lo que se contrata sea: a) la aportación exclusiva de trabajo cuando la actividad se realiza sin aporte de material³⁸⁵, pues en estos casos el trabajador se limita a aportar simplemente su esfuerzo físico, b) que la obra se ejecute dentro de las instalaciones de la empresa, siendo evidente que el trabajador carece de la más mínima organización empresarial y por ende de autonomía económica, y c) por la forma de remuneración pactada, precio-hora en lugar de precio alzado, lo cual es indicativo de que lo que se retribuye es una actividad medida por el tiempo.

El sector económico más propenso a la utilización de la figura del contrato de ejecución de obra es el de la construcción. Se trata de un ámbito en el que la distinción entre el trabajo por cuenta ajena y trabajo autónomo económicamente dependiente es especialmente difusa. Así viene considerándose como laboral la relación jurídica en la que los trabajadores, aún calificándose como autónomos, realizan el mismo trabajo que los demás integrantes de la plantilla de la empresa constructora, con sujeción a la jornada y horario y sometidos a las órdenes de la empresa.

No obstante existen ocasiones en las que pese a estar presentes los mismos elementos que acabamos de señalar, idéntica prestación con sometimiento al poder directivo del empleador, la jurisprudencia se desdice y califica la relación jurídica como civil. Tal es el caso de la STSJ Madrid de 16 de noviembre de 2005 en la que la prestación de servicios de una arquitecta en el centro de trabajo de la empresa, con sujeción a la jornada de trabajo (mañana y tarde), con utilización de los medios materiales y personales de la compañía y siguiendo las instrucciones de la persona responsable, sorprendentemente es calificada como civil, declarándose incompetente la jurisdicción social, entendiéndose que en el supuesto planteado falta la nota de la dependencia " pues lo que la demandante comprometió fue un servicio de colaboración que se desarrolló en un periodo concreto,

³⁸⁵ STS de 25 de enero de 1.990 (RJ 1990/212), Fundamento jurídico 2º. Es cuestión discutida en la doctrina la posible negación del carácter laboral de la relación por el hecho de que el trabajador aporte los útiles o herramientas de trabajo. En este sentido Luján Alcaraz, "La contratación privada..." ob. cit. pp. 374 señala que " la ajenidad en la titularidad de los medios de producción es presupuesto de la ajenidad laboral pero no es la ajenidad laboral misma" de tal forma que " la ajenidad de la prestación de servicios del trabajador que aporta elementos de trabajo subsiste, pues, en la medida en que su obligación principal sigue siendo, como la de cualquier otro trabajador dependiente, poner su actividad personal al servicio de un empresario, titular de una organización productiva muy superior a la que puede derivarse de la posesión de aquellos rudimentarios elementos de trabajo".

limitándose las eventuales directrices a lo que era objeto de la colaboración, sin mayores precisiones y concreciones”³⁸⁶.

2.2.3 El contrato de transporte

La utilización de este tipo de contrato por parte de los trabajadores autónomos dependientes está prevista en la Disposición Adicional undécima, la cual incluye en el ámbito de regulación de la LETA a las personas prestadoras del servicio de transporte³⁸⁷ al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizadas mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder de disposición ostenten, realizadas de forma continuada para un mismo cargador o comercializador del que perciban al menos el 75% por ciento de sus ingresos, realizando

³⁸⁶ STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2005, (AS 2005/3472), fundamento jurídico único.

³⁸⁷ Fue la Ley 11/1994 de 19 de mayo en su disposición final 7ª la que modificó el artículo 1.3 g del ET introduciendo la exclusión del ámbito laboral de la actividad desarrollada por las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas, mediante precio y utilizando vehículos comerciales cuya titularidad o poder de disposición ostentasen. Sobre esta disposición adicional se planteó cuestión de inconstitucionalidad por entender que se producía una discriminación respecto de los transportistas afectados, ya que eran excluidos del ámbito de aplicación del ET sin entrar a valorar la concurrencia o no de las notas que determinan la laboralidad de la relación (dependencia y ajenidad), siendo sustituidas por otros elementos tales como la titularidad de la tarjeta administrativa de transporte. El Tribunal Constitucional en la sentencia 227/1998 de 26 de noviembre resuelve la cuestión declarando la constitucionalidad del artículo 1.3.g del ET afirmando que los requisitos contenidos en la norma se fijan mediante una serie de conceptos jurídicos que recogen nociones previamente definidas en otros preceptos legales correspondientes a la legislación estatal sobre transporte: así sucede con la calificación del transporte como público y la titularidad de la autorización administrativa, la cual no se presenta como un dato formal y accesorio sino que revela una realidad jurídica bien determinada, en tanto que constituye el título habilitante para el ejercicio de la actividad de transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo y que, por tanto, tiene como objetivo posibilitar una explotación con plena autonomía económica a riesgo y ventura de quien la presta. Posteriormente otras sentencias del mismo órgano constitucional se pronuncian en el mismo sentido: 227/1999 de 13 de diciembre; 28/2000 de 31 de enero; 58/2000 de 28 de febrero; 219/2000 de 18 de septiembre (en la que se plantea la cuestión de la extensión y límites del artículo 1.3.g del ET).

Para un análisis pormenorizado de la STC 227/1998 vid. Martín Valverde, Antonio: “Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1.980-2.001)”, Revista MTAS, nº 38,2.002, pp.37
Sobre la exclusión de la naturaleza laboral del contrato de transporte, Castro Argüelles, Mª Antonia: “Contratos de actividad no laborales” en “El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado”, VVAA, García Murcia, Joaquín (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.007, pp. 96-100

esta actividad de forma personal, esto es, sin disposición de trabajadores asalariados y sin contratar o subcontratar toda o parte esa actividad con terceros.

El contrato de transporte puede tener carácter civil o mercantil, si bien el primero de ellos cuenta con una escasa regulación por parte de la normativa correspondiente³⁸⁸. Más extensa era la ordenación dispuesta en el Código de comercio³⁸⁹, cuyo artículo 349 comenzaba declarando el carácter mercantil del contrato de transporte en los siguientes supuestos: cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio o siendo cualquiera su objeto sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.

Estamos ante un contrato especial; típico, ya que posee una regulación legal; oneroso, pues los sacrificios que realizan las partes encuentran su equivalente en el beneficio que obtienen; bilateral, creando obligaciones a cargo de ambas partes; no formal, aunque cargador y porteador pueden exigirse mutuamente que se extienda una carta de porte; y de obra, pues el transportista debe cumplir con un resultado, cual es entregar lo recibido en el destino indicado y en las mismas condiciones que lo recibió.

Con relación a este último elemento, debemos puntualizar que la caracterización del contrato de transporte como un contrato de obra no es una cuestión pacífica. En este sentido Sánchez Calero pone de manifiesto como la opinión dominante se inclina a considerarlo como contrato de obra³⁹⁰, pues el porteador solo cumple su obligación si ofrece a la otra parte el resultado prometido de la transferencia de la cosa o persona. Nuestra jurisprudencia, por su parte, considera al contrato de transporte como subespecie del contrato de obra³⁹¹.

³⁸⁸ A este respecto sólo tres artículos se refieren a este contrato: el artículo 1.601 donde se señala la obligación de guarda y conservación de los transportistas de las cosas que se les confían estando sujetos " a las mismas obligaciones que respecto a los posaderos se determina en los artículos 1.783 y 1.784" ,a salvo de la regulación que sobre este contrato se dispone en el Código de comercio; el artículo 1.602 en el que se estipula la responsabilidad de " los conductores de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben" salvo prueba de caso fortuito o fuerza mayor; y por último el artículo 1.603 donde se advierte que esta regulación se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes y reglamentos especiales.

³⁸⁹ Esta regulación del contrato de transporte contenida en los artículos 349 a 379 del Código de comercio ha quedado derogada por expresa disposición de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (Ley 15/2009 de 11 de noviembre).

³⁹⁰ Sánchez Calero, Fernando: "Instituciones de Derecho Mercantil", ob. cit., pp. 501

³⁹¹ La STS (sala de lo civil) de 11 de junio de 1951 (RJ 1951/1649) en su considerando tercero señala que "el contrato de transporte, como especie del de arrendamiento de obra, recae sobre un "facere"".

Por el medio a través del cual se presta podemos clasificar el contrato de transporte en terrestre, marítimo y aéreo³⁹². Dada la amplitud de la materia a tratar y al ser el primero de ellos, el transporte terrestre, el habitualmente utilizado por los trabajadores autónomos económicamente dependientes para formalizar las relaciones con sus clientes, señalaremos únicamente aquellas disposiciones legales que contemplan el régimen jurídico de este tipo de contrato. Un contrato que ha sido objeto de nueva ordenación a través de la Ley 15/2009 de 11 de noviembre, reguladora del contrato de transporte terrestre de mercancías, nacida con el objetivo de “dar respuesta a las muy cambiantes necesidades del transporte actual”, superando así la obsoleta regulación del Código de Comercio. Estamos ante una norma que “opta por disciplinar unitariamente el contrato de transporte terrestre de mercancías en sus dos variantes: por carretera y ferrocarril” siendo un aspecto básico de su regulación “el relativo a su índole dispositiva general”. Se dedica especial atención a los sujetos del transporte contemplándose la responsabilidad del porteador por pérdidas, averías o retraso. Una responsabilidad que se concibe en similares aspectos “pues no se aprecian razones de peso para regular en términos muy distintos la responsabilidad del porteador en el ámbito internacional y en el nacional”³⁹³.

Esta regulación se complementa con la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación del transporte terrestre y su reglamento RD 1211/1990 de 28 de septiembre (modificado posteriormente por el RD 1136/1.997 de 11 de julio). A nivel internacional destaca el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1.956 sobre transporte internacional de mercancías por carretera. Se trata por tanto de una legislación específica, que de acuerdo con el artículo 3.1.a LETA ya comentado, viene a ser aplicada al transportista autónomo dependiente con carácter prevalente a las disposiciones de la propia LETA, cuando el contenido de ésta se oponga a lo reglamentado por aquélla.

Un supuesto de contradicción entre la normativa prevista en la LETA y la prevista en “las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación” lo encontramos en los artículos 17.1 LETA y el artículo

Más reciente es la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén núm. 264/2002 de 17 de septiembre de 2002 (JUR2002/264062) en su fundamento de Derecho primero considera acertada la calificación del contrato de transporte como subespecie del de obra pues la obligación que asume el transportista es de resultado, considerando que se trata de un contrato bilateral, consensual, oneroso, conmutativo y normalmente de adhesión.

³⁹² Shaw Morcillo, Luís, lleva a cabo un análisis detallado de los distintos tipos de contratos de transporte en “El contrato de transporte” en “Competencias de los juzgados de lo mercantil”, VVAA, Sanjuán y Muñoz, Enrique (coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.008

³⁹³ Preámbulo de la Ley 15/2009 de 11 de noviembre

86 ter. 2 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio (en adelante LOPJ), pues ambos señalan una distinta competencia jurisdiccional para conocer de las pretensiones que surjan en los contratos celebrados entre los TRADE's y sus clientes en el ámbito de los contratos de transporte que aquí comentamos.

De este modo el artículo 17.1 LETA³⁹⁴ dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente. Por su parte la disposición 86 Ter en su apartado 2 b) LOPJ señala que los juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de: b) las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

Se evidencia, pues, un supuesto de fricción en lo concerniente a la competencia jurisdiccional para conocer de las posibles incidencias que se produzcan respecto de los contratos de transportes que puedan celebrar los TRADE's con sus clientes.

El preámbulo de la LETA justifica el recurso a la jurisdicción social para el conocimiento de todas las cuestiones que puedan plantearse en el contrato, cualquiera que sea su naturaleza, celebrado entre un TRADE y su cliente, "porque la configuración jurídica del trabajador autónomo económicamente dependiente se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que de forma reiterada han venido estableciendo la Jurisprudencia de dicha Jurisdicción". Basándose en este diseño "las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente dependiente económicamente o no".

Por ello, a la luz de la LETA, es la previa calificación de un trabajador autónomo como dependiente económicamente el elemento que permite pasar de la jurisdicción civil o mercantil a la social. En esta línea la Sentencia del Juzgado de lo Social de Castilla y León de 6 de junio de 2.008, basándose en el artículo 15 de la LETA, desestima la indemnización por daños y perjuicios solicitada por un transportista autónomo al considerar que en el contrato

³⁹⁴ En el Dictamen del Consejo Económico y Social 15/2006 de 25 de octubre sobre el anteproyecto de LETA, se proponía la modificación de la competencia jurisdiccional "en el conocimiento de las controversias individuales y colectivas derivadas de las relaciones jurídicas de los trabajadores autónomos dependientes para que los aspectos sustantivos de la norma determinen la competencia jurisdiccional respectiva", pp. 18

que unía al demandante con su cliente no se hizo constar su condición de trabajador dependiente económicamente, circunstancia que trae como consecuencia la no-aplicación de “las previsiones de dicha Ley 20/2007, que atribuye en determinados supuestos la competencia al orden jurisdiccional social”³⁹⁵. En definitiva, el magistrado del orden social se declara incompetente para conocer del asunto previniendo a las partes a usar su derecho ante la jurisdicción civil³⁹⁶.

Dejando a un lado la loable finalidad de protección al trabajador autónomo como consecuencia de su dependencia económica, en ésta controversia acerca de qué jurisdicción es más competente para conocer de los litigios en los que se vea inmerso un trabajador autónomo dependiente, a la hora de discernir qué precepto ha de ser aplicado, artículo 17.1 LETA o bien el artículo 86. Ter LOPJ, hay que recordar la supremacía de la LOPJ como Ley Orgánica que es, respecto de la LETA, Ley Ordinaria, la cual no puede entrar a modificar el reparto de competencias del orden jurisdiccional contenido en aquella.

Consideramos pues excesivamente amplia la redacción del artículo 17.1 LETA al atribuir al orden social la competencia para conocer de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un TRADE y su cliente, por cuanto algunas de esas pretensiones, fruto de la regulación a que están sometidas, sencillamente pueden tener un trasfondo civil o mercantil que sobrepasaría las competencias de los órganos jurisdiccionales sociales. Si bien ello no constituye novedad alguna, pues somos conocedores de otros supuestos en los que se produce una aplicación de leyes no propiamente laborales por parte de la jurisdicción social.

³⁹⁵ Sentencia Juzgado de lo Social de Castilla y León, León número 215/2008 de 6 de junio. JUR 2008/273981. Fundamento de Derecho único.

³⁹⁶ El preámbulo del Anteproyecto de Ley reguladora del procedimiento Laboral que derogará la actual Ley de Procedimiento laboral señala sobre la inclusión de los TRADE's en el orden jurisdiccional social que “la superposición de dos relaciones posibles de orden materialmente distinto, como son la relación civil o mercantil de servicios y la relación laboral puede generar inconvenientes que perjudicarían a este tipo de trabajadores. Se procura así establecer reglas para los supuestos, frecuentes en la práctica, en los que el demandante al accionar por despido pueda pretender que la relación sea laboral y no la de un trabajador autónomo económicamente dependiente, posibilitando que con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera se ejerciten las acciones que corresponderían al tratarse de un trabajador en régimen de autónomos”. Exposición de Motivos, apartado V.

En contra de esta opinión se manifiesta Vicente Palacio, quien considera lógica la atribución de estas pretensiones al orden jurisdiccional social pues "... de hecho será lo normal, en prácticamente todos los casos una previa valoración de la naturaleza de la relación..."³⁹⁷ con la finalidad de determinar si la prestación es autónoma dependiente o bien por cuenta ajena.

Reiteramos pues, nuestra disconformidad con tal apreciación por cuanto la obligación impuesta al trabajador autónomo por el artículo 12.2 LETA de hacer constar en el contrato su condición de dependiente económicamente ha de actuar como primer filtro para calificar la naturaleza de la relación, sin necesidad de que el juez de lo social tenga que examinar el carácter de la misma como paso previo a la resolución de la cuestión planteada. De este modo, para ser coherentes dentro de la incoherencia del propio texto legal, habría que haber atribuido a la jurisdicción social el conocimiento de todas las cuestiones, de cualquier índole civil, mercantil o administrativa, derivadas del contrato celebrado por el TRADE.

Quizás advirtiendo esta holgura en su redacción, la Disposición Adicional primera de la LETA al proceder a la necesaria modificación de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL) para atribuir esta competencia al orden jurisdiccional social modifica el sentido de la misma y le atribuye el conocimiento de las cuestiones que se promuevan "en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo". Apreciamos pues en esta disposición una importante concreción en los asuntos que son sometibles al conocimiento de los jueces de lo social, pues ahora ya no se refiere genéricamente a las pretensiones derivadas del contrato sino a las que se promuevan en relación con el régimen profesional del TRADE, considerando por tal en la vertiente individual las cuestiones que se susciten en relación a la formalización de su contrato, las garantías del mismo, acuerdos de interés profesional, jornada de trabajo, interrupción y extinción de la actividad y en su vertiente colectiva los derechos colectivos básicos y el derecho de asociación.

³⁹⁷ Vicente Palacio, Arántzazu: "Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, García Ninet, José Ignacio (Director), Ballester Pastor, Inmaculada (Coordinadora), ob. cit. pp. 345. Considera la autora que " Hubiera sido totalmente disfuncional atribuir a un orden jurisdiccional distinto del laboral el conocimiento de las cuestiones derivadas de un contrato que si bien no es laboral, se encuentra situado en la misma frontera de éste y cuya definición exige una confrontación con las notas características del contrato de trabajo".

En cualquier caso, ésta “concreción material” llevada a cabo por la DA 1ª LETA no elimina en modo alguno la duda competencial que puede surgir al cuestionarse qué concretas pretensiones son las susceptibles de integrar el régimen profesional del TRADE, dada la indeterminación de la que nuevamente adolece la regulación de una cuestión de importancia capital para la adecuada protección jurídica de éste colectivo de trabajadores autónomos.

Ante esta disparidad de contenidos se hace necesario determinar qué norma será la aplicable: el artículo 17.1 LETA o bien el artículo 2 LPL. Sobre esta cuestión se pronuncia Molins García-Arance quien considera que “las normas procesales deben estar reguladas en la LPL, que debe prevalecer en esta materia, en cuanto *lex specialis*” siendo deseable “en aras a la claridad de una materia tan sensible...que se derogara el artículo 17 de la LETA, quedando regulada esta materia únicamente por la LPL”³⁹⁸.

En opinión de Molina Navarrete, la atribución de competencias al orden social ha sido la opción más correcta constituyendo un paso hacia “una justicia de la actividad profesional”, si bien “las reformas promovidas en la LPL son necesarias pero en modo alguno suficientes para clarificar y hacer operativa de inmediato la decisión legislativa”³⁹⁹. Otros autores han visto en esta atribución de competencias “una muestra más de la permeabilidad de las fronteras entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia en régimen de dependencia económica” coincidiendo en la lógica de la opción del legislador, pues “en prácticamente todos los casos hay una previa valoración de la naturaleza de la relación”.⁴⁰⁰

Selma Penalva, en la línea de lo ya expuesto, señala que con esta atribución de competencias al orden social “intenta el legislador ofrecer la apariencia de que se ha producido un acercamiento entre el ordenamiento jurídico laboral y el civil en lo que respecta al nivel de protección.....Pero en realidad en lugar de satisfacer las necesidades de protección del trabajador autónomo dependiente, ha creado una situación jurídica paradójica, en la que jueces y tribunales del orden social, se van a ver obligados a aplicar

³⁹⁸ Molins García-Arance, Juan: “La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, ob. cit. pp. 7 del soporte informático.

³⁹⁹ Molina Navarrete, Cristóbal: “Trabajadores en la frontera...”, ob. cit. pp. 127

⁴⁰⁰ Vicente Palacio, Arántzazu: “Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA, García Ninet (Director) Ballester Pastor (Coordinadora), ob. cit. pp. 344-345

normas civiles, mercantiles o incluso administrativas" creándose una situación "en la que derecho civil y laboral conviven en una confusa armonía" ⁴⁰¹.

Al margen de estas consideraciones hay autores que se basan en el artículo 9.5 LOPJ, el cual hace referencia a la competencia del orden social respecto de las controversias que se susciten en la rama social del Derecho, para considerar que en dicho precepto tienen cabida los litigios sobre las relaciones civiles o mercantiles en los que sean parte los trabajadores autónomos dependientes y sus clientes.

Ello ha traído consigo un debate acerca de si la LETA y la modificación operada en la LPL tienen virtualidad suficiente para modificar el esquema competencial señalado en la LOPJ. El informe de la Comisión de expertos consideraba que "esta concreta previsión no comporta alteración sustancial del reparto competencial contemplado en el artículo 9 LOPJ" ⁴⁰², si bien el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de la LETA de 22 de noviembre de 2.006, planteaba la cuestión acerca de la posible necesidad de llevar a cabo una reforma de la LOPJ por ser insuficiente el marco de la LETA para llevar a cabo este cambio de atribuciones en el orden jurisdiccional. El precedente más próximo en el que el legislador ha considerado que la reforma de la LOPJ es el instrumento más adecuado para llevar a cabo el trasvase de competencias de un orden jurisdiccional a otro es la Ley 22/2003 de 9 de julio, Ley Concursal, acompañada de la Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio para la Reforma Concursal, en la que se modificó el contenido del artículo 86. Ter al que anteriormente se hizo referencia.

En este sentido Soriano Cortés se muestra partidaria de incluir los posibles litigios derivados de los contratos celebrados entre el TRADE y sus clientes en la expresión "rama social del Derecho", sin considerar que esta inclusión necesite de una reforma de LOPJ, "y ello... por la íntimas conexiones existentes entre tales cuestiones litigiosas y la propia naturaleza de la figura de los TRADE's, siendo el juez de lo social quien exclusivamente tiene la competencia

⁴⁰¹ Selma Penalva, Alejandra: "El trabajador autónomo económicamente dependiente", en " El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", VVAA; Luján Alcaraz (Director), ed. Laborum, 2007, pp.191

Asimismo destaca la autora la falta de concreción legal en la determinación del procedimiento a través del cual se sustanciarán estas pretensiones, considerando que el aplicable será el proceso laboral ordinario y planteando la cuestión de "si no hubiese sido el cauce del conflicto colectivo el más adecuado para resolver, al menos, las controversias derivadas de la aplicación y reconocimiento de los derechos colectivos del trabajador autónomo económicamente dependiente", ob. cit. pp.192

⁴⁰² "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 109

de discernir sobre si estamos o no ante (una) relación laboral"⁴⁰³. Opinión ésta de la que discrepamos por cuanto la intención del legislador, como en reiteradas ocasiones ha dejado sentado, es enmarcar al TRADE en el ámbito del trabajo autónomo, insistiendo en la naturaleza civil o mercantil de sus relaciones jurídico-privadas, por lo que en modo alguno podemos considerar que la expresión "rama social del Derecho" contenida en el artículo 9.5 LOPJ dé cobijo a las pretensiones litigiosas relativas a contratos civiles o mercantiles celebrados por los TRADE's y sus clientes.

Otra cosa será si el posterior desarrollo legislativo de la LETA centra esta competencia jurisdiccional del orden social en el terreno del régimen profesional de los TRADE, tal y como hace la Disposición Adicional 1ª LETA, pues como ya hemos expuesto anteriormente, la referencia del artículo 17 LETA la consideramos excesivamente amplia, sobretodo si tenemos en cuenta la naturaleza civil o mercantil de estos contratos y sus regulaciones, respecto de las cuales el juez social es completamente ajeno⁴⁰⁴.

En definitiva, estamos una vez más ante un entorno que posiciona al TRADE en una situación de inseguridad jurídica, la cual, como apunta Martínez Abascal, se produce "a causa de la errónea opción híbrida que ha tomado la LETA en la regulación del TRADE, sometiendo a este colectivo, por una parte, a un sistema de fuentes de su régimen profesional en el que prevalece el ordenamiento común...y por otra remitiendo sus controversias individuales y colectivas al conocimiento de la jurisdicción social..."⁴⁰⁵. Opinión a la que nos adherimos plenamente.

⁴⁰³ Soriano Cortés, Dulce: "Tutela judicial y soluciones extrajudiciales" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA. Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp.300

⁴⁰⁴ En las Observaciones al nuevo Borrador de la LETA de 12 de julio de 2.006, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la pequeña y mediana Empresa (CEPYME) proponían que el artículo 17.1 LETA señalase a la jurisdicción ordinaria civil o mercantil como competente para conocer de los contratos individuales o profesionales y en general de las acciones derivadas de la presente Ley; las discrepancias derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, seguridad social o afiliación sindical se resolverían por la jurisdicción social; y las discrepancias derivadas de resoluciones administrativas y del derecho de asociación profesional, por la jurisdicción contenciosa administrativa. pp.10

⁴⁰⁵ Martínez Abascal, Vicente A.: "El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector y linderos...", ob. cit. pp. 21 del soporte informático.

2.2.4. Los contratos administrativos

En una primera aproximación al objeto del presente epígrafe debemos partir de un concepto básico: por contratos administrativos podemos entender aquellos que celebran las Administraciones Públicas territoriales y los entes públicos de ellos dependientes con la finalidad de realizar una obra o un servicio público y cuya competencia es atribuida a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁴⁰⁶.

La normativa aplicable a este tipo de contratos viene constituida por la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), una norma que no sólo incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE⁴⁰⁷, sino que, tal y como señala su Exposición de motivos, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias con miras a implantar mejoras en la misma y solucionar ciertos problemas que la experiencia ha ido poniendo de relieve.

La LCSP inicia su articulado declarando que son contratos del sector público aquellos que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en su artículo 3. Asimismo mantiene la distinción entre contratos del sector público de carácter administrativo y de carácter privado, considerando que son administrativos los contratos de obra, de concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado (artículo 19.1.a) LCSP).

Por su parte tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas (artículo 20.1 LCSP).

La amplitud de los distintos contratos administrativos típicos nos impide entrar en el detalle de cada uno de ellos por exceder del objeto de nuestro estudio, si bien nos referiremos siquiera someramente a sus principales rasgos conceptuales: en líneas generales mientras que el contrato de obras tiene por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el anexo I, entendiendo por obra la realización de trabajos de construcción o de ingeniería civil que tenga por objeto un bien inmueble

⁴⁰⁶ Parada, Ramón: "Derecho Administrativo I. Parte General", Marcial Pons, 17ª ed., Madrid, 2.008, pp. 297

⁴⁰⁷ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2.004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios

(artículo 6 LCSP), el contrato de concesión de obras públicas tiene por finalidad la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones del contrato de obra pública, incluyendo la conservación y mantenimiento del elemento construido a cambio de un derecho de explotación de la obra, derecho que puede ir acompañado del consiguiente percibo de un precio (artículo 7 LCSP)⁴⁰⁸. En el contrato de gestión de servicios públicos una persona física o jurídica asume la gestión de un servicio por encargo de una administración que ha asumido la competencia de su prestación (artículo 8 LCSP). El contrato de suministro tiene por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles, enumerando la ley en su apartado 3º aquellos contratos que en todo caso serán considerados contratos de suministro (artículo 9 LCSP). Y por último, son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o realización de un resultado distinto de una obra o un suministro (artículo 10 LCSP).

Los rasgos comunes a todos los contratos administrativos se contienen bajo el título “Disposiciones generales sobre la contratación del sector público” en el Libro I, señalándose las normas sobre una amplia variedad de cuestiones tales como la libertad de pactos, contenido mínimo del contrato, competencia para contratar, aptitud del contratante, solvencia económica, técnica y financiera en los distintos tipos de contratos, precio, garantías etc.

Estamos pues, en presencia de una regulación específica reguladora de una pluralidad de contratos, administrativos y privados, cuyo nexo de unión viene constituido por el dato de que uno de los sujetos contratantes es siempre un ente, organismo o entidad tenga o no la consideración de Administración pública. El otro sujeto contractual bien puede ser una persona física o jurídica, y en el primer caso, bien puede tratarse de un trabajador autónomo en el sentido clásico, esto es, con plena independencia y autoorganización, bien de un trabajador autónomo dependiente económicamente, en cuyo supuesto el contrato que le une con la administración pública constituirá su principal y casi exclusiva fuente de ingresos.

Respecto de este supuesto de vinculación entre un TRADE y un ente del sector público en virtud de un contrato administrativo o privado se plantea, al igual que sucedió en el contrato de transporte, un supuesto de fricción a la hora de determinar qué jurisdicción es la competente para conocer de los litigios que con relación a este tipo de contratos se

⁴⁰⁸ La LCSP limita el contrato de concesión de obra pública a la construcción y explotación de una obra nueva sin que sea posible que el objeto del contrato se circunscriba a la simple explotación de una obra o infraestructura ya existente como venía siendo hasta ahora.

puedan plantear. Ello es así por cuanto la LETA como señalamos anteriormente atribuye a la jurisdicción social la competencia para conocer de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre el trabajador autónomo dependiente y su cliente mientras que la LCSP en su artículo 21 atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. En relación a los contratos privados es competencia de este orden jurisdiccional el conocimiento de todas aquellas cuestiones relacionadas con la preparación y adjudicación de los mismos mientras que se atribuye al orden civil la competencia para conocer de las controversias que surjan en relación con los efectos, cumplimiento y extinción. En definitiva, el nacimiento del contrato privado se rige por las normas del Derecho Administrativo estando sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa mientras que todas aquellas cuestiones que acontezcan durante la vida del contrato privado están sometidas al Derecho privado y a la jurisdicción civil.

Nos encontramos ante un nuevo supuesto de conflicto entre las normas de la LETA y la legislación específica contemplado en el artículo 3.1.a) LETA; conflicto que a tenor de lo dispuesto en él se resuelve cediendo la aplicabilidad de la LETA a favor de esa legislación específica que viene constituida por la LCSP. En consecuencia, de las cuestiones relativas a los contratos tanto administrativos como privados que pueda celebrar un TRADE con un ente del sector público, conocerá según sea el caso, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o el civil, debiendo quedar, en nuestra opinión, la competencia del orden jurisdiccional social reducida a la resolución de aquellas controversias que se susciten en relación a la vertiente individual y colectiva del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Se hace preciso pues, para salvar esta confrontación competencial, una modificación del artículo 3.1.a) LETA que determine la aplicabilidad preferente de la LETA en todas aquellas controversias en las que intervenga un TRADE (puesto que respecto del trabajador autónomo sin dependencia económica no se plantea conflicto jurisdiccional alguno, pues conocerá el tribunal que corresponda a la naturaleza del contrato celebrado) atribuyendo todas las cuestiones, sean de la clase que sean, bien a la competencia del orden social bien reduciendo su conocimiento a aquellas controversias que estén directamente relacionadas con la vertiente individual y colectiva del régimen profesional del TRADE. En esta primera posibilidad, la aplicabilidad preferente determinará que en todos aquellos supuestos de litigio acerca de la configuración, efectos o extinción de un contrato suscrito, y registrado en la oficina pública correspondiente, entre un TRADE y su cliente será de aplicación la regulación contenida en el Capítulo III de la LETA y siempre será competente para su resolución el orden jurisdiccional social con independencia de la normativa civil, mercantil o

administrativa por la que se rija el contrato. Y la segunda opción viene constituida por la posibilidad de constreñir el conocimiento del orden social a todas aquellas cuestiones relacionadas con los derechos colectivos reconocidos a los TRADE's, quedando las demás cuestiones al amparo de la jurisdicción que corresponda según el ámbito del derecho en el que se haya celebrado el negocio jurídico en cuestión.

En nuestra opinión partiendo del hecho de que la LETA configura al TRADE como un trabajador autónomo con peculiaridades, pero como trabajador autónomo al fin y al cabo, debe partirse como regla general del sometimiento de las controversias que surjan en los contratos celebrados entre éstos y sus clientes a la jurisdicción que corresponda según el tipo de negocio jurídico celebrado. Y como excepción a la misma y dada las peculiaridades de este tipo de trabajadores autónomos necesitados de una protección similar a la de los trabajadores asalariados, protección que debe ser más acentuada en materia de derechos individuales y colectivos, la competencia para el conocimiento de las pretensiones que en relación a las mismas se deduzcan deberían ser atribuidas a la jurisdicción social.

Y una vez delimitadas las competencias jurisdiccionales para el conocimiento de las distintas cuestiones que con relación a la vida de los contratos suscritos por los TRADE's sin duda se plantearán, se hace igualmente necesario la definición en la propia Ley del cauce procesal más adecuado para el planteamiento de las mismas, cuestión no resuelta por la actual normativa, permitiendo una rápida resolución de las controversias planteadas, dada la vigencia limitada que muchos de estos contratos celebrados por los TRADE's pueden tener.

2.3. Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre las partes

A la hora de instaurar un sistema de fuentes de los trabajadores autónomos en general y de los dependientes económicamente en particular, la LETA parte de la libertad de pactos, del principio de la autonomía contractual en la configuración del contenido negocial, como consecuencia de la situación de igualdad en la que se encuentran ambas partes contratantes. Una situación de paridad contractual, que si bien es identificable en un determinado número de casos con los trabajadores autónomos *strictu sensu*, ello no es predicable de los dependientes económicamente, pues como hemos puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, la especial situación de dependencia económica en la que se encuentran, hace discutible la existencia de una equidad negociadora entre ambos sujetos contractuales.

Esta libertad contractual se manifiesta en dos vertientes: por un lado, consiste en “poder establecer relaciones personales y patrimoniales con quien se tenga por conveniente”, y por otro, en “acordar libremente tanto la forma del concierto de voluntades como su contenido.”⁴⁰⁹

La autonomía individual del trabajador autónomo es un rasgo más que lo diferencia del trabajador asalariado, cuyo poder contractual se halla modalizado como consecuencia de la debilitada posición que ocupa en el negocio jurídico laboral. Se trata, pues, de una libertad negocial que le permite fijar cuantas estipulaciones sirvan a la protección de sus intereses con el único límite del respeto a lo dispuesto en las normas legales y convencionales (artículo 3.1.c) LETA⁴¹⁰).

Esta independencia que la LETA consagra como fuente del régimen profesional del trabajador autónomo en su artículo 3.1.c) puede sufrir fisuras cuando aplicamos el principio de libertad negocial al TRADE, por cuanto, como ya hemos apuntado, estamos ante un tipo de trabajador autónomo cuyo poder contractual está condicionado, pues la dependencia económica que tiene respecto del cliente del que percibe la mayor parte de sus ingresos, hace que esa libertad contractual en la fijación del contenido del contrato, no despliegue los mismos efectos que se producirían respecto de un trabajador autónomo que carezca de esa dependencia económica.

Una muestra más de que ésta libertad de pactos no ha de entenderse en términos absolutos es el obligado sometimiento a las disposiciones legales de derecho necesario, cuyo contenido ha de ser respetado, previéndose en la LETA para el caso de su contravención como sanción la nulidad de las cláusulas establecidas en el contrato individual del trabajador autónomo. Otro supuesto de limitación de la libertad contractual lo encontramos en el supuesto de que el trabajador autónomo dependiente haya prestado su consentimiento al contenido de un Acuerdo de Interés Profesional, en cuyo caso, y en virtud

⁴⁰⁹ Vázquez De Castro, Eduardo: “ Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.002, pp.71

⁴¹⁰ Señala Serrano Argüeso como los abusos de que fue objeto el trabajador asalariado en el tráfico económico motivó que el principio de autonomía de la voluntad individual sufriese en el contrato de trabajo “una reducción más intensa que en los restantes ámbitos del Derecho contractual común” reclamando una intervención notable del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo a la que posteriormente se unirían los sindicatos “completando los mínimos garantizados por la legislación del Estado y estableciendo niveles superiores de beneficios para los trabajadores”. Serrano Argüeso, Mariola: “Teoría de las fuentes en el derecho individual del trabajo...”, ob. cit. pp. 155

de lo dispuesto en el artículo 3.2 LETA, queda obligado al contenido del mismo de tal forma que ninguna cláusula de su contrato individual podrá vulnerar lo establecido en el mismo.

En cualquier caso, en ambos tipos de trabajadores autónomos (con dependencia económica y sin ella), la LETA sigue presumiendo que en sus relaciones jurídicas obligatorias se encuentran en una posición de igualdad para la defensa de sus respectivos intereses en juego, presunción que ha derivado en una regulación muy escasa acerca del contenido de sus obligaciones mutuas.

La validez de los pactos establecidos entre el TRADE y su cliente depende de la presencia de los presupuestos necesarios que garanticen la concurrencia de ambas voluntades: por un lado, es necesario que cumplan con las reglas de capacidad de obrar, en virtud de las cuales las personas que se obligan han de tener unas condiciones mínimas de inteligencia y volición; y por otro, se requiere que el consentimiento prestado para la formalización del pacto no se encuentre viciado. Estamos pues, ante dos presupuestos que garantizan que la autonomía de la voluntad pueda operar plenamente, siendo exigible el contenido de lo pactado en base a lo dispuesto en el principio *pacta sunt servanda*.

La exigencia de un consentimiento libremente prestado en el momento de formalización del contrato entre el TRADE y su cliente, requiere una cierta disquisición por nuestra parte, pues debemos cuestionar sobre la base de este requisito libremente prestado, la validez de aquellos contratos celebrados entre un TRADE y el cliente que en un momento anterior fue su empresario. Concretamente nos estamos refiriendo a aquellos supuestos, que ya se conocen en la práctica, en los que se formaliza un contrato de actividad entre el trabajador ahora autónomo dependiente y antes asalariado y su ahora cliente, antes empleador.

Como botón de muestra destacamos la actuación de algunas empresas cárnicas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha⁴¹¹ en las que se está procediendo a transformar los contratos de trabajo de algunas categorías de trabajadores en contratos de actividad, de tal forma que el antes trabajador asalariado es ahora TRADE y el anterior empleador pasa a ser su cliente principal.

⁴¹¹ Ejemplo contenido en Trillo Párraga, Francisco J.: "Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente...", Documentación Laboral, núm. 85, 2009, pp. 109

¿Estamos ante un supuesto de consentimiento libremente prestado o ante una conversión forzada de régimen profesional ante el temor a no seguir trabajando, y por ende, no seguir obteniendo los recursos económicos necesarios para subsistir?

El legislador no ha previsto ningún mecanismo que pueda evitar el tránsito de un régimen profesional a otro a modo de barrera que impida las conversiones forzadas de trabajadores asalariados en autónomos dependientes, por lo que una vez más habrá que recurrir a los viejos principios civilistas y consagrar la nulidad de aquel consentimiento que haya sido prestado bajo error, violencia, intimidación o dolo. Asimismo debería haber previsto el legislador un mecanismo de protección del trabajador, ahora autónomo antes asalariado, a fin de evitar que las normas reguladoras de la LETA sirvan para encubrir una actualización del recurso a la falsa autonomía. En este sentido hubiera sido posible el establecimiento de una presunción de laboralidad en aquellos supuestos en los que la prestación autónoma de servicios preceda a un vínculo laboral existente entre las partes.

Con miras a procurar una mayor transparencia de la realidad práctica, quizás hubiera sido más efectivo haber incluido, junto a la exigencia de ostentar la condición de dependiente respecto de un único cliente contenida en el artículo 12.2 LETA, la previsión de que éste no debiera haber estado previamente vinculado al trabajador por un contrato de naturaleza laboral durante un plazo de tiempo razonable. Se trataría de evitar todo indicio de fraude, incluyendo en su posible valoración otros elementos de ponderación tales como las funciones desempeñadas, el tiempo de desarrollo de la prestación, la independencia técnica en su ejecución etc.

2.4. Los usos y costumbres locales y profesionales

Los usos y costumbre locales y profesionales se sitúan, dentro del cuadro de fuentes del trabajo autónomo, a reglón seguido de los pactos individuales que se pudieran establecer inter partes. Una posición que no presume un orden jerárquico pues, como bien afirma Martínez Abascal, ello no significa que queden supeditados a los mismos “sino que en cuanto normas acostumbradas, se ubican por encima de ellos”, de tal forma que su concreta localización dentro del orden de fuentes “no parece que por sí sola autorice a considerar que estas normas consuetudinarias se hallan subordinadas a la voluntad de las partes en la relación contractual entre el trabajador autónomo y su cliente”.⁴¹²

⁴¹² Martínez Abascal, Vicente Antonio: “El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector y linderos...”, ob. cit. 8 del soporte informático

La costumbre “constituye una auténtica norma jurídica cuya forma de manifestación es el uso, la observancia social”, de tal modo que al tratarse de una repetición de actos “su origen es por tanto siempre extraestatal”⁴¹³. A diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral, en el Derecho civil se distingue entre la costumbre propiamente dicha y los usos jurídicos, de tal forma que no todo uso adquiere valor normativo, y por tanto, tiene la consideración de costumbre. En la actualidad estamos ante una fuente del Derecho que ha perdido la importancia de épocas precedentes basada fundamentalmente en la inexistencia o insuficiencia de normas escritas.

Su aplicación dentro de la regulación del régimen profesional del trabajador autónomo queda condicionada a la concurrencia de dos presupuestos tal y como señala el artículo 1.3 Cc: por un lado, para que el contenido negocial se rija por lo dispuesto en los usos y costumbres es necesario la ausencia de una ley aplicable; por otro, ha de tratarse de una costumbre que no sea contraria a la moral y al orden público debiendo resultar probada. La propia norma civil eleva a la categoría de costumbre a los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad.

En la práctica estos usos vienen a constituirse en instrumentos o herramientas a través de los cuales las partes pueden servirse con miras a la interpretación del contrato firmado y la determinación de su contenido⁴¹⁴. En este sentido el artículo 5 LETA, al fijar los deberes profesionales básicos del trabajador autónomo, le insta a cumplir en primer lugar con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados y con las consecuencias que sean conformes a la buena fe, los usos y la ley; del mismo modo el artículo 15.1 del mismo cuerpo legal, al regular las causa de extinción de los contratos dispone en su apartado f) que la extinción del contrato fundada en la voluntad del cliente por causa justificada deberá ir acompañada del “preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres”.

⁴¹³ Aguilera Izquierdo, Raquel: “La costumbre laboral y los usos de empresa”, Aranzadi Social, Nº 7, 2000, pp.1 del soporte informático.

Señalan Alonso Olea y Casas Baamonde que la costumbre debe entenderse como norma creada e impuesta por el uso social, entendiendo que la expresión norma implica el sentir comunitario de que el uso debe valer como derecho y como tal debe ser impuesto”. Alonso Olea, Manuel- Casas Baamonde, M^a Emilia: “Derecho del Trabajo”, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, 24^a ed., pp.867

⁴¹⁴ “El uso nace en la cotidiana actividad de los seres racionales que conviven socialmente. Uso significa acto singular por el que se explica la voluntad libre o se aplican nuestras facultades a la consecución de un fin o a la frecuencia de estos actos semejantes o lo que queda de esta frecuencia y reiteración; es a saber: un hábito, un modo constante de obrar, una práctica de la vida, una ordenación de disciplina y ligamento de nuestra libre actividad”. Clemente de Diego, Felipe: “Fuentes del Derecho civil Español”, Publicaciones de la residencia de estudiantes, Madrid, 1922, pp.261

Se reconoce de este modo a la costumbre una función de fuente del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente mucho más amplia que la prevista para la costumbre laboral en el ET. En el ámbito del trabajo por cuenta ajena la costumbre sólo será de aplicación en defecto de disposición legal, convencional o contractual a no ser que cuente con una remisión o recepción expresa. Este dato supone dada la amplia cobertura de los convenios colectivos, los cuales constituyen la fuente profesional por excelencia del trabajador asalariado, que los espacios vacíos en los que la costumbre laboral puede desplegarse sean muy escasos, quedando circunscritos a aquellos en los que dicha costumbre es llamada de forma expresa.⁴¹⁵

La exigencia de prueba acerca de la existencia de la costumbre queda limitada a la acreditación objetiva de su realidad "sin entrar a analizar si existe un íntimo convencimiento social acerca de su carácter vinculante".⁴¹⁶ A tal efecto dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil que la prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público⁴¹⁷.

La inmersión del trabajador autónomo dependiente en el ámbito del Derecho privado, trae consigo que no solo la costumbre civil sea aplicable al contrato celebrado entre el TRADE y su cliente, sino que también puedan serle de aplicación según el caso, los usos de comercio⁴¹⁸. Éstos pueden tener su origen bien en un acto contractual, como consecuencia de la repetición de cláusulas que llegan a convertirse en obligatorias, bien extracontractual, como consecuencia de la necesaria adaptación de la actividad económica a las necesidades sociales.

⁴¹⁵ Ejemplos de remisión expresa a la costumbre los encontramos en la obligación de trabajar con la diligencia y colaboración señalada en las disposiciones legales, convenios colectivos...y en su defecto por los usos y costumbres (artículo 20.2 ET), en la liquidación y pago del salario que se hará en "la fecha y lugar convenido o conforme a los usos y costumbres" (artículo 29.1 ET) o la dimisión del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo que deberá hacerse mediando el preaviso fijado en convenio colectivo o en la costumbre del lugar (Artículo 49.1.d ET).

⁴¹⁶ Aguilera Izquierdo, Raquel: "La costumbre laboral y los usos de empresa", ob. cit. pp.2 del soporte informático

⁴¹⁷ Artículo 281.2 Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil

⁴¹⁸ Si bien algunos autores distinguían entre el uso de comercio y la costumbre civil basándose en que aquel sólo requería la existencia de una práctica reiterada, en la actualidad doctrina y jurisprudencia los equiparan pues han de reunir los mismos requisitos de práctica continuada, convicción social de su obligatoriedad, no ser contrarios a la ley, la moral y el orden público y la prueba de su existencia y contenido a cargo de quien los alegue. Vicente Chuliá, Francisco: "Introducción al Derecho Mercantil", Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 17ª edición, pp.75

En consecuencia, los contratos celebrados entre el trabajador autónomo dependiente y su cliente que tengan carácter mercantil se registrarán, en defecto de lo dispuesto por el Código de comercio "por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común"⁴¹⁹. No sucede lo mismo con los contratos de carácter administrativo que se celebren entre una Administración pública y un TRADE, pues de acuerdo con su normativa rectora, la Administración se somete únicamente a la Ley y a las normas de inferior rango dictadas por los poderes públicos quedando excluida la costumbre como fuente del Derecho. En estos supuestos, pues, el TRADE se registrará en sus derechos y obligaciones por las normas que rigen la contratación administrativa, expuestas anteriormente, ya sean públicas o privadas, pero en ningún caso por los usos y costumbres.

Cuestión "llamativa" en la LETA es el hecho de que pese, a contemplarse una costumbre de aspecto esencialmente civilista, para su aplicabilidad como fuente del régimen profesional del trabajador autónomo sea revestida de los mismos rasgos que son predicables de la costumbre laboral: localidad y profesionalidad. En efecto, si bien la costumbre civil fue desprovista del requisito locativo tras la reforma del Código civil de 1974, la LETA lo retoma y vuelve a exigir para que la costumbre sea aplicable a las relaciones entabladas por el TRADE con su cliente, que sea una costumbre que realmente existe en la localidad en la que se circunscribe el contrato. Nada obsta a que se trate de una costumbre común a varias localidades, pero solo se podrá arrogar la función de fuente del régimen profesional del TRADE aquella que tenga vigencia en el lugar en el que se pretende aplicar. Además ha de ser profesional, es decir, ha de tratarse de una costumbre aplicable a una concreta actividad profesional o en un determinado sector económico.

3. Los Acuerdos de Interés Profesional

Frente a las precedentes fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente instaurado por la LETA, comunes por otro lado con el resto de trabajadores autónomos, son éstos Acuerdos de interés profesional (en adelante AIP) la auténtica

⁴¹⁹ Sin embargo el contenido de este artículo 2 del Ccom se ve fuertemente condicionado por la previsión del artículo 50 en virtud de la cual los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se registrarán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común. Estamos pues ante "una limitación importante porque los usos precisamente donde tienen más relevancia es en el campo contractual". Sánchez Calero, Fernando: "Instituciones de Derecho Mercantil", Vol. I, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, 25ª edición, pp.33

novedad legislativa introducida en nuestro Derecho positivo no existiendo antecedentes similares en el derecho comparado.

Los AIP son contemplados por la LETA desde una doble perspectiva: como fuente específica del régimen profesional del TRADE (art. 3.2) y como derecho colectivo cuya titularidad corresponde a las asociaciones de trabajadores autónomos (art. 19.2 b) y a los sindicatos que cuenten con trabajadores autónomos afiliados (art. 19.4).

En el presente epígrafe nos ocuparemos del análisis de los mismos desde su consideración de fuente propia y específica del régimen profesional del TRADE, sin perjuicio de las necesarias alusiones a cualesquiera otras cuestiones derivadas de su carácter de derecho colectivo, el cual será abordado en un capítulo ulterior.

A pesar de su novedosa introducción⁴²⁰ como fuente del régimen profesional de esta categoría de trabajadores, la propia exposición de motivos de la LETA deja bien claro que los Acuerdos de interés profesional no suponen trasladar a este ámbito la negociación colectiva, sino simplemente reconocer la existencia de un pacto que trasciende del mero contrato individual pero con eficacia limitada a los firmantes del acuerdo⁴²¹. Tal declaración no aleja las dudas que su advenimiento trae consigo, no sólo por el desarrollo de todas aquellas cuestiones que girarán en torno a su aplicación, que no serán pocas, sino también porque retornarán a la actualidad viejas discusiones y planteamientos acerca de la

⁴²⁰ Hay autores como Martín Hernández que rechazan el carácter novedoso de esta figura puesto "que la celebración de este tipo de contratos privados con la eficacia propia de los mismos... ya era posible antes de la entrada en vigor del ETA por aplicación de las reglas generales del Código Civil", señalando la autora que lo realmente novedoso es la inderogabilidad del contenido del AIP por el contrato individual durante su vigencia. Martín Hernández, M^a Luisa: "La tutela de los trabajadores autónomos en el orden jurídico español. Análisis crítico de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo", Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 17, junio, 2008, pp.19 del soporte informático.

⁴²¹ Para Montoya Melgar y Martín Jiménez "difícilmente puede creerse que estos acuerdos no sean una traslación (o una copia descafeinada y minimamente adaptada) de los convenios colectivos" y para ello ponen de manifiesto las similitudes existentes entre ambos así como las diferencias, las cuales "no pasan de ser adaptaciones necesarias y lógicas teniendo en cuenta la realidad del trabajo que pretende regularse". Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del Trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio", ob. cit. pp. 119-122.

Molina Navarrete y García Jiménez por su parte consideran que la argumentación legislativa expresada en el preámbulo de la LETA "sólo está descartando un modelo normativo concreto, el de la LET". Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez,, Manuel: "El Estatuto profesional del Trabajo Autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", ob. cit. pp.168

tradicional exclusión del Derecho a la negociación colectiva en el ámbito del trabajo autónomo.

La doctrina es unánime al considerar que la finalidad que se ha pretendido alcanzar con la introducción de esta figura es la de "compensar la mayor debilidad contractual de estos trabajadores"⁴²². De ahí que estos AIP puedan ser vistos como el equivalente extralaboral de los convenios colectivos (pactos colectivos de eficacia limitada o convenios extraestatutarios), pues a nuestro modo de ver, son instrumentos que vienen a mostrar el evidente paralelismo, puesto ya de manifiesto en este trabajo en opiniones precedentes, entre el Estatuto de los Trabajadores y la LETA y por ende entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo económicamente dependiente. Un paralelismo que vuelve a resurgir el fantasma del acierto legislativo en la adecuada conceptualización del TRADE y su inclusión en el ámbito del trabajo autónomo, dada su continua persistencia en reflejarse en aspectos puntuales del modelo de trabajo subordinado.

Al ser tratada legislativamente como una figura nueva en nuestro Derecho, amén de una novedosa fuente de derechos y obligaciones contractuales, son muchos los elementos que han de ser tenidos en consideración para un correcto ensamblaje con las instituciones ya existentes, no faltando ya voces que califican a estos AIP de "andamiaje excesivo para el contenido que ofrecen"⁴²³.

Analicemos pues, cuál es su naturaleza y eficacia así como el régimen jurídico previsto para estos instrumentos.

3.1 Naturaleza y eficacia del instrumento colectivo

Definidos los AIP como aquellos pactos concertados por los representantes colectivos de los TRADE's, con el fin de regular las condiciones de ejecución de las prestaciones de servicios de quienes otorgan su consentimiento para quedar obligados por ellas, es preciso avanzar un paso más en la juridificación de esta figura contractual; se hace necesario pues, determinar cuál es la naturaleza de este instrumento colectivo, delimitar la especie en la que se ha de incardinar dentro del engranaje jurídico, la cual condicionará sobremanera la extensión de sus efectos.

⁴²² Martínez Abascal, Vicente A.: " El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector.....", ob. cit pp.8

⁴²³ Ojeda Avilés, Antonio: "La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Autónomo", ob. cit., pp.9 del soporte informático

Son muchas y variadas las opiniones vertidas por la doctrina acerca del carácter atribuible a los AIP. García Murcia parte de la hipótesis de que estamos ante “una especie de “clausulado general” apto para regular relaciones individuales”⁴²⁴ sometido a su vez al condicionamiento de la previa aceptación por parte de su posible destinatario. Para otros los AIP vienen a constituir normas paccionadas que tienen su origen en la actividad comercial de sujetos colectivos privados⁴²⁵, conformándose como una “norma de mínimos con carácter general”⁴²⁶, con “la importante singularidad de su origen no unilateral, sino pactado y bilateral”⁴²⁷. Sirvent Hernández pone de manifiesto la naturaleza dual o híbrida de los AIP “pudiendo ser considerados en parte normas (inderogabilidad frente a la autonomía individual), en parte contratos (necesidad de consentimiento expreso para su aplicación y sometimiento a las reglas generales del Derecho de la contratación)”⁴²⁸.

Esta naturaleza híbrida del AIP también es apreciable en el instrumento colectivo por excelencia: el convenio colectivo, el cual siguiendo la expresión formulada por Carnelutti tiene “cuerpo de contrato y alma de ley”, pues posee un doble carácter ya que, pese a ser considerado como norma pactada y estar incluido en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, no está apartado completamente del régimen jurídico de los contratos⁴²⁹.

Analizando paralelamente el AIP respecto del convenio colectivo, para la determinación de la naturaleza de los primeros, podemos servirnos de las dos tesis que han sido utilizadas para fijar el carácter de los segundos: la tesis contractualista y la tesis normativista. En virtud de la

⁴²⁴ García Murcia, Joaquín: “ Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, ob. cit. pp.11

⁴²⁵ Tárraga Poveda, José: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en “El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio”, VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 233

⁴²⁶ Martínez Barroso, M^a de los Reyes: “La concertación de acuerdos de interés profesional”, La Ley núm. 7082, diciembre, 2008, pp. 14 del soporte informático

⁴²⁷ Fernández Avilés, José A.: “la regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, Actualidad Laboral núm. 3, 2009, pp.9 del soporte informático.

⁴²⁸ Señala la autora como de la regulación contenida en la LETA cabe atribuir una doble naturaleza a los AIP: por un lado tienen una naturaleza contractual, pues se deben pactar conforme a las normas del derecho de obligaciones y contratos; por otro el hecho de que el contenido del contrato no pueda ser contrario a lo estipulado en un AIP al que el TRADE ha prestado su consentimiento les dota de una eficacia imperativa que acarrea la nulidad de las cláusulas contrarias al acuerdo colectivo. Ambos elementos son los que conforman este carácter dual de los AIP. Sirvent Hernández, Nancy: “Los acuerdos de interés profesional como fuente reguladora...”, ob. cit. pp.7

⁴²⁹ Martín Valverde et aliter: “Derecho del trabajo”, ob. cit. 292

primera, lo relevante sería el acuerdo alcanzado entre las partes. Un acuerdo que ha de ser aceptado expresamente por los implicados en la concertación para que su contenido despliegue toda su eficacia. Para la tesis normativista lo relevante es la atribución de la condición de norma al acuerdo alcanzado, lo cual le confiere fuerza normativa a los acuerdos elaborados siguiendo las previsiones fijadas por la Ley, de tal forma que su aplicabilidad deviene directa e inmediata, sin necesidad de ningún acto de recepción formal por parte del destinatario, y revistiendo un carácter imperativo, por cuanto el contenido del acuerdo alcanzado no puede ser contrariado por ningún otro pacto posterior.

Ante estas dos posibilidades la tesis seguida por la LETA (art. 13.4) es la contractualista. Según sus pautas, el AIP es un contrato colectivo cuyos efectos recaen únicamente sobre aquellos sujetos que lo han firmado y sus representados.

En definitiva, el acuerdo de interés profesional posee un carácter contractual enmarcado por mandato de la LETA entre las disposiciones del Código civil (art. 13.4), consecuencia de lo cual deviene la limitación de sus efectos, pues su carácter de instrumento privado de concertación trae consigo que lo en él acordado no pueda ser aplicable más que a las partes firmantes y a sus afiliados que expresamente acepten el contenido de sus cláusulas.

Este carácter contractual junto con su regulación civil y su consiguiente limitación de efectos podría ser entendido como un intento del legislador de alejar el AIP previsto en la LETA de la comparación con los convenios colectivos laborales regulados por el ET. Nada más lejos de la realidad, pues si acogiésemos esta apreciación, estaríamos olvidando que el sistema de negociación colectiva prevista en nuestra Constitución no se agota con la elaboración de convenios colectivos al amparo de lo dispuesto en el Título III del ET. Junto a los convenios colectivos llamados estatutarios, nuestra CE acoge otras posibles vías de negociación, al margen de las formalidades previstas en la norma laboral, que son igualmente válidas para la regulación de las condiciones de empleo y trabajo, con la única "sanción" de su eficacia limitada a las partes intervinientes y sus representados.

Se configura así una vía de regulación de las prestaciones de servicios en el ámbito laboral, que presenta evidentes similitudes a la introducida por la LETA para la regulación de las condiciones profesionales de esta categoría de trabajadores autónomos, que al igual que los trabajadores subordinados, se encuentran en una posición de debilidad contractual.

Las evidentes similitudes existentes entre los pactos o convenios colectivos extraestatutarios y los AIP ponen de manifiesto el más que evidente paralelismo entre la norma reguladora del trabajo por cuenta ajena por excelencia, el ET, y la norma reguladora del trabajo autónomo, la LETA⁴³⁰.

Este reflejo normativo debe ser interpretado, en nuestra opinión, como una muestra más del intento de acercar los TRADE's al colectivo de trabajadores asalariados. El mecanismo protector puesto en marcha sobre éste colectivo, no solo se limita al ámbito de los derechos sociales y la fijación de un régimen profesional de mínimos sino que abarca el establecimiento de una negociación colectiva propia y distinta a la que puede ser desarrollada por el colectivo de trabajadores autónomos *strictu sensu*.

Sin querer adentrarnos en cuestiones que serán tratadas oportunamente, hemos de dejar indicado que en éste sentido son muchas las voces autorizadas⁴³¹ que postulan el reconocimiento a los TRADE's del derecho a celebrar convenios colectivos, basándose en el amplio reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva atribuido a los representantes de trabajadores y empresarios sin especificación alguna. Esto plantea la posibilidad de que sean definitivamente abiertas las barreras que a día de hoy existen en materia de negociación para los trabajadores autónomos.

⁴³⁰ Martínez Barroso señala que dado que los AIP constituyen una representación de intereses, posiblemente al igual que ocurre respecto de los convenios extraestatutarios, si las partes firmantes están de acuerdo y los trabajadores no afiliados se adhieren a los mismos se lograría indirectamente una "eficacia personal general". Estaríamos en presencia de una AIP extraestatutario. "La concertación de acuerdos...", ob. cit. pp.15. Este concepto de AIP extraestatutario también es abordado por Fernández Avilés, para quien es posible la celebración de acuerdos que extralimiten las previsiones de la LETA, en cuyo supuesto, estaríamos ante un "contrato normativo", en este caso de carácter colectivo, destinado no a la constitución de relaciones contractuales (eficacia constitutiva) sino a la fijación de las condiciones contractuales de futuros contratos (eficacia reguladora)", Fernández Avilés, José A.: "La regulación colectiva de las condiciones de trabajo...", ob. cit. pp.16

⁴³¹ Martínez Abascal considera que no existen impedimentos jurídicos para abrir a los TRADE la posibilidad de celebrar convenios colectivos "puesto que el derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios se garantiza por la CE sin distinción alguna entre clases o categorías de trabajadores". Martínez Abascal, Vicente A.: "El Estatuto del trabajo autónomo..." ob. cit. pp.8

Un razonamiento similar lo encontramos en Ojeda Avilés, Antonio: "La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos", Aranzadi Social núm. 10/2000, pp.7 del soporte informático para quien "nada debería impedir que el instrumento sindical y sus medios de acción pudieran ser utilizados por los semiautónomos, profesionales y empresarios sin trabajadores a su servicio....".

En cualquier caso la naturaleza jurídica de estos acuerdos colectivos es la propia de un contrato colectivo civil. Y como contrato que es su contenido solo puede obligar a las partes que lo conciertan y a los representados por éstas. Carece pues de la eficacia normativa propia de los convenios colectivos.

No obstante su eficacia jurídica se desplegará exclusivamente sobre los anteriores sujetos, señalando la LETA que la eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello.

Bajo esta sanción se esconde, en nuestra opinión, la más importante limitación a la aplicabilidad efectiva de los AIP, pues su clausulado sólo se impondrá al contrato individual del TRADE si éste presta expresamente su consentimiento para ello. De esta forma, el mecanismo del consentimiento es el que hace prevalecer o no la autonomía colectiva, manifestada en el acuerdo colectivo, sobre la autonomía individual expresada en el contrato de prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente⁴³². Ahora bien, expresado el acto de volición, el contenido del acuerdo deviene inmodificable *in peius* para las partes las cuales no podrán establecer condiciones contrarias a lo en él estipulado.

El hecho de que el contenido de los AIP no tenga el carácter de norma de derecho necesario y por tanto su cumplimiento no sea inmediata y directamente aplicable a los incluidos bajo su radio de acción puede ocasionar situaciones de desigualdad. Estos pueden provenir del hecho de que una misma empresa-cliente puede celebrar contratos de actividad con TRADE's que se encuentren en situaciones diversas bien por estar afiliados a una organización y sometidos a las condiciones pactadas en un AIP, bien por no estar afiliados a ninguna entidad y sometidos a unas condiciones, mejores o peores, que han sido pactadas directamente con la empresa-cliente. En este caso será el mecanismo de la

⁴³² La prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual subyace en la enmienda núm. 1 introducida por el senado al proyecto de LETA de modificación del apartado 2 del art. 3, en virtud de la cual se proponía que toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos fuese nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación". Su motivación residía en considerar que el acuerdo de interés profesional debe ser de aplicación al TRADE por el solo hecho de que haya sido suscrito por su sindicato o asociación, sin que deba exigirse la aceptación individual expresa o tácita del trabajador autónomo. El requisito de adhesión individual lleva al trabajador autónomo a una negociación individual con su cliente, por eso se proponía suprimir en el texto la expresión "que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento".

adhesión el que lleve a cabo la labor de equiparación de las condiciones contractuales, pues es de lógica pensar que si un AIP contiene mejores condiciones prestacionales respecto de los TRADE's incluidos en su ámbito de aplicación, es evidente que se producirá una adhesión al mismo por parte de otros trabajadores autónomos no afiliados a los que puede serle de aplicación. Asimismo, en sentido inverso, se producirá una presión por parte de los trabajadores afiliados a otra organización que ha pactado con esa misma empresa-cliente unas condiciones contractuales inferiores, llegando incluso a plantearse la posibilidad de un trasvase de afiliados de una a otra.

La propuesta de Estatuto elaborada por la comisión de expertos era consciente de la intensidad y amplitud que los fenómenos de contratación colectiva podían adquirir en este ámbito de actividad; de ahí la necesaria concreción del alcance, sobretodo en lo que a la eficacia jurídica se refiere, de los pactos colectivos que pueden celebrar las asociaciones de trabajadores autónomos con las empresas. A tal fin formulaba una opción, no seguida en el texto definitivo de la ley, en virtud de la cual las partes debían tener plena libertad para determinar la eficacia jurídica del instrumento colectivo pactado, dándoles la posibilidad de decidir entre "un amplio abanico de fórmulas jurídicas que irían desde el simple compromiso moral de exigencia...hasta la firma de un contrato plenamente vinculante...". Esta libertad de elección incluía la posibilidad de gradación de la eficacia jurídica, de mayor o menor intensidad según el contenido de las materias pactadas⁴³³.

Finalmente el legislador optó por atribuir a los AIP una eficacia jurídica contractual y personal limitada a las partes firmantes y sus representados que presten expresamente su consentimiento para ello. Es esto una consecuencia de la aplicación del principio de relatividad de los contratos con base legal en el artículo 1.257 Cc.

Para Fernández López "desde el momento en que la vinculación a lo pactado se produce por el consentimiento individual, es el contrato individual y no el pacto mismo, la fuente en que encuentran coercibilidad las obligaciones"⁴³⁴.

Tampoco se alcanza a entender la debilidad con que se dota al instrumento colectivo así creado, al atribuirle eficacia solo en el supuesto de que los potenciales destinatarios, esto es, los afiliados a las organizaciones pactantes, presten expresamente su consentimiento para ello. Un requisito sine qua non de aplicabilidad que como bien apunta Martínez Abascal

⁴³³ "Un estatuto para la promoción y tutela del trabajo autónomo", ob. cit. pp.125

⁴³⁴ Fernández López, M^a Fernanda: "Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Revista de Derecho Social núm. 42, 2008, pp.37

“produce una enorme perplejidad” pues “su relación asociativa con tales organizaciones les obliga, indefectiblemente, a estar y pasar por lo acordado” al mismo tiempo que se desvirtúa “la capacidad representativa de aquellos sindicatos que, dotados de mayor o suficiente representatividad, puedan celebrar los referidos acuerdos”.⁴³⁵

En definitiva, los AIP vienen a constituirse en contratos colectivos de carácter civil, pues se pactan al amparo de las disposiciones del Código civil, con una eficacia subjetiva limitada, pues en modo alguno el contenido de un AIP se aplicará *erga omnes*, siendo únicamente vinculante para los trabajadores y empresas representadas por las asociaciones y sujetos firmantes del pacto colectivo. Su posición dentro del esquema de fuentes del régimen profesional del TRADE precede al contrato individual que aquel pueda celebrar siempre y cuando manifieste su beneplácito a quedar vinculado por tal acuerdo colectivo. En caso contrario, el esquema de fuentes aplicables al TRADE para la regulación de sus condiciones contractuales, viene a ser el mismo que el establecido con carácter general para el colectivo común de trabajadores autónomos.

Si a través de los AIP, como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, el legislador ha pretendido la loable finalidad de compensar la mayor debilidad contractual de los trabajadores autónomos dependientes, mediante la creación de una nueva fuente en su régimen profesional, propia y específica, el instrumento elegido difícilmente puede llegar a culminar este objetivo. Ello se debe a que su deficiente regulación hace que sean muchas las cuestiones que deben ser solventadas como paso previo a su aplicación efectiva, so pena de su conversión en un instrumento mimético de los convenios colectivos laborales en el ámbito del trabajo autónomo dependiente con la consiguiente confusión de instituciones.

Como botón de muestra de este mimetismo sirva, sin entrar en las peculiaridades que se derivaran de ello, el Acuerdo de interés profesional suscrito por la empresa Lozano Transportes S.A.U y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC), celebrado el 28 de julio de 2010 y publicado en el DOGC el 25 de marzo de 2011, en cuyo artículo 5 se dispone la ultraactividad del acuerdo, pues a la terminación de su vigencia y mientras no sea sustituido por otro, continuara rigiendo en su totalidad. Una fórmula desconocida en el ámbito civil a cuyas disposiciones, no lo olvidemos, quedan sometidos estos pactos colectivos, y que determinan que a la llegada del término final pactado el contrato deje de producir sus efectos entre las partes. Asimismo en su artículo 55 recoge, en términos de más que dudosa legalidad, la figura del “canon de negociación del

⁴³⁵ Martínez Abascal, Vicente A.: “ El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector....” ,ob. cit. pp.8

convenio”⁴³⁶ destinado a sufragar los gastos de los sindicatos (en este caso de uno solo, ASTAC) representados en la comisión negociadora del Acuerdo.

En la misma línea el Acuerdo de interés profesional de los transportistas autónomos de PANRICO, celebrado el 14 de abril de 2009, en el que se recogen prerrogativas hasta ahora propias de los representantes de personal en el ejercicio de sus funciones tales como el derecho de representación mediante el crédito sindical (Disposición adicional primera)) atribuidas también a los representantes de los autónomos dependientes o el compromiso de paz social (Disposición adicional segunda), cláusula típica de los convenios colectivos con el fin de garantizar la aplicabilidad de lo acordado mediante la renuncia temporal al ejercicio de medidas de conflicto colectivo prevista también como contenido del acuerdo de interés profesional.

3.2 Régimen jurídico de los Acuerdos de Interés Profesional

El régimen jurídico de los AIP se contempla parcamente en el artículo 13 de la LETA. En su párrafo inicial señala que se conciertan entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que efectúen su actividad, pudiéndose establecer en los mismos las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad así como otras condiciones generales de contratación, debiendo observar para ello los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia⁴³⁷.

⁴³⁶ El referido artículo señala que “los transportistas que no deseen que se les descuente la cantidad en concepto de canon de negociación deberán manifestarlo voluntariamente y por escrito a la dirección de la empresa.....A fin de facilitar las gestiones burocráticas... el trabajador que no desee que se le descuente dicho canon, lo comunicará por escrito a los delegados sindicales”.

Es evidente el desconocimiento, por parte de la representación sindical, de la interpretación dada al artículo 11.1. LOLS por la STC 98/1985 de 29 de julio, en cuyo fundamento jurídico 18 señala que “cada trabajador, en la forma y plazos que se determinen, podrá mostrar su conformidad (art. 11.1) con que se le descuente el canon sobre los salarios que le correspondan, sin que sea admisible la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario, y sin que se pueda exigir tampoco una manifestación negativa de voluntad, que supondría, sin duda, una presión sobre el trabajador”.

⁴³⁷ Al referirnos al ámbito personal de aplicación de los AIP hemos de destacar la dudosa redacción del instrumento colectivo concertado entre la empresa Lozano Transportes y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Cataluña en julio de 2010, cuyo artículo 2 extiende su ámbito de aplicación “a las personas físicas y jurídicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia, la actividad de transporte a título lucrativo para la empresa...”. Asimismo a lo largo de su articulado hace referencia a la posibilidad de que su contenido también sea aplicable a los

Estos AIP deberán constar por escrito, entendiéndose nulas y sin efecto las cláusulas de los mismos que sean contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario (art. 13.2 y 3 LETA). Continua señalando el apartado 4 que estos acuerdos se pactarán al amparo de las disposiciones del Código civil, quedando su eficacia personal limitada a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello.

La regulación de esta figura no se agota en el artículo mencionado sino que ha de ser completada con lo dispuesto en el artículo 3.2 párrafo 2 de la LETA, a tenor del cual toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un Acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento. Con esta disposición se establece en consecuencia una imperatividad *de facto*⁴³⁸. El contenido de la misma supone sustraer a las partes la posibilidad de modificar lo acordado colectivamente, viniendo a conformarse tal y como apunta Desdentado Bonete, en una "regla bastante rígida, pues parece que también prohíbe la modificación en un sentido favorable al trabajador autónomo".⁴³⁹

Estamos pues ante una regulación que supone "el reconocimiento del derecho legal a una negociación colectiva profesional"⁴⁴⁰.

Con anterioridad a la publicación de la LETA la negociación de las condiciones contractuales de los trabajadores autónomos en general y de los dependientes económicamente en particular se hallaba incardinada bajo los parámetros de la normativa civil y mercantil, siendo sus normas las que configuraban el cuadro de obligaciones y derechos asumibles contractualmente. El clásico principio de autonomía de la voluntad regía tales relaciones jurídicas. Sin embargo, la regulación civil parte de la existencia de una paridad contractual, que en modo alguno puede calificarse de plena o absoluta. La equivalencia si bien es reconocible en las relaciones entre autónomos propiamente dicho,

trabajadores autónomos así como a los organizados en régimen societario. Parece desconocer, pues, la caracterización de estos acuerdos como fuentes específicas de los TRADE's y que estos por voluntad de la ley son personas físicas que actúan personal e individualizadamente en el mercado de trabajo.

⁴³⁸ Imperatividad "que no es compatible con el entramado contractual sobre el que se ha querido construir, auxiliando la ley a la capitidismuida autonomía inherente a la libertad contractual" Fernández López, M^a Fernanda: "los derechos fundamentales de los trabajadores...", ob. cit. pp.37

⁴³⁹ Desdentado Bonete, Aurelio: "El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación...", ob. cit. pp. 18

⁴⁴⁰ Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera...", ob. cit. pp.75

no sucede lo mismo cuando una de las partes viene a ostentar la condición de trabajador autónomo dependiente, pues la situación de dependencia económica en la que se encuentra respecto de la empresa-cliente le sitúa en una situación de inferioridad contractual. Esta posición puede llegar a condicionar sobremanera la negociación de las correspondientes obligaciones, haciendo que estemos ante una adhesión a condiciones ya fijadas por una de las partes (empresa-cliente) y asumidas sin ninguna otra posibilidad de discusión por la otra (TRADE).

Ante la insuficiencia del marco civil en la regulación de las condiciones contractuales de esta nueva categoría de trabajadores autónomos, caracterizados por sufrir ésta dependencia económica tan semejante a la que ostentan los trabajadores por cuenta ajena y que obliga al legislador a hacer un esfuerzo de abstracción en su intento de evitar que ambas situaciones contractuales sean negociadas bajo los mismos instrumentos colectivos, la LETA ha optado por “crear un sistema propio de contratación colectiva”⁴⁴¹ evitando en la medida de lo posible su acercamiento a los convenios colectivos laborales. De ahí que haya evitado usar términos que puedan inducir a confusión o equiparación con aquellos, tales como acuerdos colectivos o pactos colectivos⁴⁴².

El artículo 3 se cierra con un inciso final, dedicado a las fuentes del régimen profesional de los trabajadores autónomos, con un recordatorio: el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente. Esta mención expresa al contenido de la Disposición Final Primera del ET se ha de interpretar en el sentido de recalcar la extralaboralidad de los acuerdos colectivos alcanzados por los trabajadores autónomos, pues al no contar con la excepción expresa ofrecida por una disposición legal, siguen manteniéndose extramuros del régimen jurídico previsto para la negociación colectiva laboral.

Como hemos señalado anteriormente, la LETA configura los AIP como instrumentos de carácter civil regidos por el Derecho Privado, por lo que es la autonomía de la voluntad de las partes contratantes quien dirige su posible concertación. En consonancia con ello, su regulación le confiere un especial carácter a estos acuerdos colectivos que sirve para marcar las distancias respecto de los convenios colectivos laborales, pues como contratos

⁴⁴¹ Fernández Avilés, José Antonio: “La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, ob. cit., pp. 4 del soporte informático.

⁴⁴² La propuesta de Texto articulado de Estatuto del trabajador autónomo elaborada por la comisión de expertos si empleaba términos comunes con la negociación colectiva laboral. Así su artículo 11 al instaurar las posibles fuentes de las obligaciones del TRADE señalaba en su apartado c) “los pactos colectivos celebrados entre las asociaciones representativas....”.

que son, las partes son libres para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público, produciendo sus efectos sólo entre quienes han celebrado el contrato en cuestión.

Este doble carácter intrínseco de los AIP como instrumentos laborales de carácter civil constituye “uno de los mayores semilleros de problemas interpretativos dentro de la regulación de la LETA”⁴⁴³, siendo por ello necesario establecer con la mayor definición posible todos aquellos parámetros a través de los cuales es posible estratificar esta novedosa figura.

La primera de las cuestiones que han de ser abordadas se centra en determinar quienes son los sujetos que van a ostentar la titularidad de este derecho o si se quiere, la legitimación necesaria para crearlos. En este sentido, si bien el legislador ha pretendido alejarse del establecimiento de un sistema de negociación colectiva que pudiera incardinarse en el artículo 37 CE, lo cierto es que al atribuir la concertación de los AIP a los sindicatos o asociaciones representativas de los TRADE’s y a las empresas para las que ejecuten su actividad, está sentando las bases de una semejanza más que evidente con la negociación colectiva laboral.

A pesar de la primacía de la autonomía individual que inspira la LETA en gran parte de su articulado, llama poderosamente la atención que los sujetos legitimados y por tanto, titulares del derecho a negociar los AIP tengan un carácter eminentemente colectivo: sindicatos que cuenten entre sus afiliados a trabajadores autónomos dependientes así como las asociaciones de trabajadores autónomos. Quizás esta colectivización en la negociación de las condiciones contractuales de los TRADE’s obedezca al deseo del legislador de superar la tradicional “soledad negociadora” de esta categoría de trabajadores.

En nuestra opinión, es dudosa su efectividad, pues al tener vedados los autónomos la posibilidad de constituir sindicatos de categoría, entendiéndose por tales, aquellos constituidos para la defensa de sus específicos intereses, la virtualidad de esta doble opción negociadora prevista en la LETA queda desvirtuada, por cuanto sus intereses solo se verán protegidos a través de la creación de asociaciones específicas de TRADE’s en el sentido de que ésta será la opción finalmente elegida.

⁴⁴³ García Murcia, Joaquín: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, ob. cit. pp.9 del soporte informático

Recordemos cómo tradicionalmente los trabajadores autónomos dependientes han constituido un grupo cuyos intereses no han quedado plenamente defendidos en la tradicional estructura negocial prevista en nuestro Derecho. Se trata de un colectivo que pese a ostentar una debilidad contractual y una dependencia económica pareja al de los trabajadores asalariados, sus intereses no encajan plenamente con los salvaguardados por los sindicatos y ello por cuanto junto a las anteriores notas también ostentan otras típicas del trabajo por cuenta propia. Respecto de las asociaciones de empresarios, su carácter de dependientes económicamente y en muchos casos su pequeña estructura organizativa sin asalariados a su cargo, juega en su contra a la hora de ser equiparables los intereses perseguibles por unos y otras.

Todo ello trae como consecuencia que los TRADE's siempre han estado en el interludio, a medio camino entre unos y otros. Muestra de la débil posición que ocupan es el hecho de que pese a serles reconocido el derecho de afiliación a sindicatos ya constituidos por el artículo 3.1 LOLS, en la organización interna de éstos poco cuentan pues se trata de afiliados que no computan a efectos de determinar la representatividad del ente sindical. Y lo mismo sucede respecto de la integración en una asociación empresarial, pues en ellas tampoco son tenidos en cuenta a efectos de determinar la representatividad para negociar convenios colectivos. Situación que en parte quiere ser resuelta por la LETA al no conceder a los sindicatos el monopolio de la concertación y atribuir la titularidad del derecho también a las asociaciones de trabajadores autónomos.

La titularidad colectiva de este derecho se contiene en lo que respecta a los sindicatos en el artículo 19.1 a) LETA, donde con base en el artículo 28.1 CE y 3.1 LOLS se recoge la posibilidad de afiliación de los trabajadores autónomos a los sindicatos ya constituidos; y en lo que respecta a las asociaciones de trabajadores autónomos, el artículo 19.2 b) les atribuye, entre otros derechos de carácter colectivo, el de "concertar acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos afiliados en los términos previstos en el artículo 13 de la presente Ley".

De esta forma el TRADE individualmente o como agrupación plural, así como los entes sin personalidad jurídica, tienen vedado este instrumento de negociación de sus condiciones profesionales. Habrán de ser pues única y exclusivamente las entidades colectivas mencionadas en la LETA las que ejerciten tal derecho.

En la contraparte negocial se sitúan según la LETA “las empresas para las que ejecuten su actividad”. Lluís y Navas pone de manifiesto la errónea legitimación atribuida por la LETA a “las empresas para las que ejecuten su actividad” pues “propriadamente las empresas no son sujetos de derecho sino organizaciones de actividad económica en la que concurren sujetos. Por lo tanto, el verdadero sujeto negociador será el empresario titular de la empresa”⁴⁴⁴.

En este sentido, y realizando una interpretación literal de la norma, hemos de entender que la legitimación negocial recae sólo sobre las empresas-cliente individualmente consideradas, quedando al margen de la concertación sus asociaciones representativas.

Se trata de una exclusión que viene a conformar un panorama asimétrico en cuanto a la atribución de la capacidad negocial, pues frente al carácter colectivo del “banco social” se sitúa la individualidad del “banco empresarial”, al no incluir la LETA a las asociaciones empresariales entre los sujetos titulares del derecho a concertar Acuerdos de interés profesional, tal y como se establece para las asociaciones de autónomos en el artículo 19.2.b.

Hay que precisar que la exclusión ha de entenderse referida, a nuestro parecer, a las asociaciones empresariales a las que pudieran estar afiliadas las empresas-cliente, no estando exceptuadas las asociaciones empresariales que intervengan en la negociación de los AIP por tener trabajadores autónomos dependientes afiliados a ellas según lo establecido en el art. 19.1.b LETA⁴⁴⁵.

Quizás el fin último perseguido por la LETA con esta “omisión” es limitar la negociación de los acuerdos colectivos al ámbito estrictamente empresarial, evitando así la producción de un elevado número de instrumentos negociales de carácter supraempresarial que pudieran desembocar en Acuerdos de interés profesional sectoriales por el evidente riesgo que para la libertad de empresa supondría. En este sentido no debemos obviar que los AIP pretenden fijar unas condiciones mínimas en el contenido de las prestaciones de servicios a las que ellos se refieren, lo cual no deja de ser en cierto modo una restricción a la libre competencia.

⁴⁴⁴ Lluís y Navas, Jaime: “Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos”, Actualidad Laboral nº 4, 2010, pp. 3 del soporte informático.

⁴⁴⁵ Pues en caso contrario como apunta Rivas Vallejo nos encontraríamos con el absurdo de negociar consigo mismo. “Aspectos estructurales y primera reflexiones...”, ob. cit. pp.784 y 799 y ss.

Sin embargo pese a la omisión legal, parte de la doctrina hace extensible la posibilidad de intervenir en la concertación de los AIP a las asociaciones empresariales⁴⁴⁶.

En definitiva, los TRADE's pueden ser representados en la concertación de los AIP por tres tipos de organizaciones: sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales y asociaciones específicas de trabajadores autónomos. Unas instituciones a las que no se les exigen ningún requisito previo salvo el de su constitución conforme a derecho.

De este modo, los criterios de representatividad o el más amplio de implantación, por otro lado necesarios en la negociación laboral, son sorteados por la LETA⁴⁴⁷, de tal forma que pueden intervenir en la negociación de un AIP todas aquellas entidades que cumplan únicamente con el requisito de contar con trabajadores autónomos dependientes asociados a ellas, al margen de toda exigencia de representatividad o implantación en el ámbito negocial, funcional o territorial correspondiente. Ello puede entenderse coherente con la propia naturaleza de estos instrumentos, pues al tener un carácter contractual y someterse a las disposiciones del Código civil, son las reglas de capacidad jurídica y de obrar las que han de ser exigidas a quienes intervengan en la negociación.

En cualquier caso, pese al carácter abierto de la fórmula legal a la hora de determinar quienes pueden negociar estos AIP, llama la atención que el primero de estos Instrumentos que ha sido concertado restrinja el abanico de sujetos legitimados: nos estamos refiriendo al AIP para los transportistas autónomos de la empresa PANRICO. En este documento firmado el 14 de abril de 2009, se señala un ámbito temporal de 4 años, a partir de los cuales se

⁴⁴⁶ Secundan esta interpretación Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera...", ob. cit. pp.125; Barrios Baudor, Guillermo L. y Sempere Navarro, Antonio V.: " Tratado del trabajo autónomo", VVAA, Barrios Baudor (dir.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009, pp.231; Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla consideran que la legitimación negocial corresponde a "las asociaciones patronales sectoriales", en "Comentario a la ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo", Relaciones Laborales núm. 20, 2007, pp.34 del soporte informático; o Fernández Avilés, José A.: "La regulación colectiva de las condiciones de trabajo...", ob. cit. pp.7, para quien están legitimadas las asociaciones empresariales "que no tengan TAED asociados para garantizar la verdadera existencia de intereses contrapuestos".

La enmienda núm. 65 introducida por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida en el Congreso proponía que se contemplasen la negociación de los acuerdos de interés profesional no sólo con las empresas sino también con las asociaciones de empresarios.

⁴⁴⁷ La propuesta de Estatuto sí contenía en cambio una mención expresa de este requisito al señalar entre las fuentes del régimen profesional del TRADE "los pactos colectivos celebrados entre las asociaciones representativas de estos trabajadores y las empresas o asociaciones representativas para las que ejecuten su actividad".

prorrogará anualmente mientras que no medie denuncia. Y en relación con quienes tienen la posibilidad de denunciar y por ende de iniciar el procedimiento de negociación de un nuevo AIP se establece que “estarán legitimados para formular dicha denuncia las mismas representaciones que lo hayan negociado siempre que, en el momento de la denuncia, mantengan la condición de representativos” y continúa señalando que “asimismo, se considerarán legitimados aquellos sindicatos o asociaciones profesionales que, sin reunir la condición de firmantes del presente Acuerdo de Interés Profesional, tuvieran la condición de representativos en el ámbito de aplicación del presente acuerdo, en el momento de formular la denuncia” (art. 2)⁴⁴⁸.

Como vemos, frente a la amplitud de la fórmula legal, en la concertación de este instrumento negociado que vendrá a constituirse en fuente del régimen profesional de los TRADE's en la empresa PANRICO, se sigue la estela de la negociación colectiva laboral exigiéndose a los negociadores la condición de representativos en la unidad negociada correspondiente. Nos encontramos ante una circunstancia que limita sobremanera la legitimación para negociar prevista en la LETA, pues recordemos que se circunscribe única y exclusivamente a la representación de los trabajadores autónomos dependientes sin exigir siquiera una mínima implantación. “Representatividad” y “representación” son pues términos que no han de ser entendidos como equiparables a efectos de negociar Acuerdos de interés profesional.

Junto a los sujetos legitimados para concertar los AIP la LETA se ocupa de perfilar su posible contenido: la regulación de las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de su prestación así como cualesquiera otras condiciones generales de la contratación, siempre con la barrera de la adecuada observancia de los límites y requisitos fijados por la legislación de defensa de la competencia. La necesidad de fijación de límites ha de ser entendida como consecuencia del propio contenido de los acuerdos a celebrar.

Al tener estos por objeto la regulación de las prestaciones profesionales de una categoría de trabajadores en un ámbito territorial determinado, es evidente que debe velarse por la inalterabilidad de la libre competencia, pues no olvidemos que estos acuerdos colectivos van dirigidos a trabajadores autónomos. En cualquier caso, estamos ante la fijación de unos

⁴⁴⁸ El AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) el 28 de julio de 2010 dispone un plazo de vigencia de 2 años, si que se haga referencia alguna a la legitimación de quienes pueden llevar a cabo la denuncia del acuerdo. Respecto del acuerdo inicial se dispone en el mismo simplemente que las partes “se reconocen plena capacidad y legitimidad recíproca para la negociación y firma del presente acuerdo...”

límites cuya precisión no resulta en modo alguno pacífica,⁴⁴⁹ siendo vista incluso como una seria amenaza a la vida de los AIP.

Son muy dispares las opiniones de la doctrina acerca del contenido y finalidad de estos límites señalados por el artículo 13.1 LETA. La principal cuestión se plantea respecto del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia en el cual se incluyen entre las conductas colusorias prohibidas “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada...que tenga por objeto...falsear la competencia...declarando expresamente comprendidas en estas la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio...”.

González Biedma considera que es difícil interpretar el sentido de este límite pues a través de los AIP se fijan condiciones mínimas de prestación de servicios impidiendo que nadie individualmente pueda rebajar las condiciones colectivamente pactadas, con lo que en el fondo no dejan de ser “una cierta restricción a la competencia”. En cualquier caso considera el autor que la principal manifestación de este límite viene constituida por la fijación de precios pues “de la literalidad de la LETA se desprende que los AIP no pueden entrar a regular materias económicas”⁴⁵⁰.

En contra se postula Baz Rodríguez para quien la regulación de las tarifas de precios es un “extremo sin cuya regulación el instrumento de los AIP quedaría en buena medida vacío de contenido y de finalidad” pues “no tiene sentido pensar que ello sería, como tal, una conducta colusoria prohibida por el art. 1.1.a LDC y menos aún un abuso de posición de dominante del art. 2.2.a) de la propia Ley.”⁴⁵¹

⁴⁴⁹ Tárraga Poveda advierte, como apuntamos anteriormente, que estamos ante un límite que constituye “una seria amenaza para la vida de los AIP”, pues “por esencia, todo acuerdo colectivo restringe la competencia, por cuanto fija unas condiciones y unos precios uniformes para un determinado sector de actividad”. Tárraga Poveda, José: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en “El Estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007...”, VVAA, Luján Alcaraz (Director) ob. cit. pp.235.

⁴⁵⁰ González Biedma, Eduardo: “Derechos y deberes de los trabajadores autónomos”, en “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp.99-100

⁴⁵¹ Justifica el autor su posición exponiendo que “los AIP solo son aplicables a los trabajadores autónomos afiliados a las organizaciones signatarias de los mismos que además hayan prestado su aceptación individual o expresa: el respeto de la voluntad individual de cada autónomo de sumarse o no al acuerdo hace difícil pensar que dichos productos colectivos pueden alcanzar el efecto descrito de impedir, restringir o falsear la competencia”. Baz Rodríguez, Jesús: “La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos. Perspectivas y reflexiones tras la LETA”, REDT nº 149, enero-marzo 2011, pp. 93.

El contenido del AIP, por analogía con el contenido del convenio colectivo y a efectos meramente expositivos, puede ser estructurado en un contenido obligacional, el cual crea derechos y obligaciones entre las partes firmantes y un contenido normativo que incluye las reglas que vendrán a constituir los mínimos reguladores de las prestaciones de servicios de aquellos sujetos que, estando afiliados a las entidades firmantes, manifiesten su consentimiento expreso en quedar obligados por dicho acuerdo.

La falta de fijación de un procedimiento negociador del AIP en la LETA, con la consiguiente delimitación de las necesarias reglas de concurrencia, trae consigo la posible generación de situaciones controvertidas, pues puede darse el caso de una asociación de trabajadores autónomos que cuente con TRADE's asociados únicamente a ella y que intervenga en la negociación de un AIP frente a un empresario-cliente que también esta asociada a la misma entidad. En esta hipótesis, ¿Qué intereses han de ser defendidos por la mencionada asociación? Entendemos que en este supuesto de colisión de intereses ha de prevalecer la defensa y representación del contratante más débil, el TRADE, pues por mandato legal, éste no puede intervenir directamente en la negociación, siendo la asociación en la que se encuentra inscrito el único medio del que dispone para negociar colectivamente el contenido de su contrato; a diferencia de lo que sucede respecto del empresario-cliente, también asociado, el cual sí que puede autónoma y directamente intervenir en la concertación del AIP que le afecte.

Junto a la anterior cuestión se plantean otros interrogantes de más hondo calado, como por ejemplo la fijación del ámbito de actuación propio de los AIP. En este sentido se plantea la cuestión de si los acuerdos colectivos quedan circunscritos necesariamente al espacio de la empresa-cliente o bien es posible su concertación para un nivel superior. No es ésta una cuestión pacífica en la doctrina. En este sentido para unos es posible la concertación de una AIP de aplicación superior al de empresa, ya sea provincial, de Comunidad Autónoma o estatal entre asociaciones empresariales y organizaciones de autónomos de igual ámbito⁴⁵²,

En los AIP concertados hasta la fecha (empresa PANRICO y Lozano Transportes) se fijan las retribuciones y distintos complementos de primas que los transportistas percibirán por la prestación de sus servicios.

⁴⁵² Tárraga Poveda, José: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo" en VVAA "El Estatuto del Trabajo Autónomo", Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 237

Para Martínez Barroso, ésta posibilidad deriva del "reconocimiento explícito de que los AIP establezcan métodos extrajudiciales de solución de conflictos, equiparando ex artículo 63 LPL la validez del acceso a la vía conciliatoria así establecida con la de la conciliación administrativa previa a la interposición de la demanda de conflicto colectivo, lo cual presupone, de manera obvia, la posibilidad de AIP de amplio nivel, en cualquier caso muy superior al de una sola empresa". Martínez Barroso, M^a de los Reyes: "El trade como sujeto negociador. A propósito de la legitimación negocial y eficacia de los

pues limitar la negociación al ámbito de empresa produciría no solo una pérdida de capacidad negociadora de las asociaciones empresariales sino también podría llegar a mermar su fuerza negociadora "particularmente en las empresas en las que existan solo uno o pocos TRADE"⁴⁵³. En la posición contraria se sitúan quienes consideran que el hecho de que la LETA "no mencione de forma expresa a las asociaciones empresariales podría interpretarse en el sentido de que estos acuerdos únicamente podrían tener ámbito de empresa"⁴⁵⁴.

En nuestra opinión, el alcance aplicativo del acuerdo tendrá como referencia única y exclusivamente la empresa-cliente con la que se concierta. De este modo el ámbito geográfico de actuación del acuerdo coincidirá en sus contornos con el ámbito en el cual la empresa asienta su producción, operando el instrumento colectivo a modo de contenido común de los recíprocos derechos y obligaciones de los TRADE's que celebren contratos de servicios con la misma.

Somos conscientes de que la restricción de la negociación de los AIP exclusivamente al nivel de la empresa-cliente tiene como "inconveniente" la necesidad de contar en la misma con un volumen de externalización de actividades a través de TRADE's tal que haga factible la celebración de estos acuerdos, pues en caso contrario la única opción posible para favorecer su negociación sería la celebración de los mismos mediante la agrupación de los trabajadores autónomos por ramas de actividad con el consiguiente riesgo de distorsión de defensa de la competencia apuntada anteriormente. Otra opción, a juicio de Lousada Arochena, sería la negociación del acuerdo por "varias empresas directamente.....No se

acuerdos de interés profesional", en VVAA "Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva", XXVII Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Monografías de Temas Laborales, CARL, 2009, pp. 95-96

⁴⁵³ González Biedma, Eduardo: "Derechos y deberes de los trabajadores autónomos" en VVAA, "Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo", Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp.91

⁴⁵⁴ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo", ob. cit. pp. 118. En el mismo sentido Cabeza Pereiro para quien los AIP "solo pueden tener como ámbito la propia empresa o, en su caso, el grupo de modo que difícilmente podrá alcanzar un sector o subsector de actividad", en "El Estatuto del trabajador autónomo español", ob. cit. pp. 104. Para Lluís y Navas "desde un ángulo positivo...el art. 13 del E.T.A. restringe el ámbito del acuerdo profesional a la empresa pactante; y la Exposición de motivos confirma que el propósito del legislador ha sido restringir estos convenios a la esfera empresarial" en "Los acuerdos de interés profesional...", ob. cit. pp. 5 del soporte informático. En el mismo sentido, Bermúdez Rodríguez, Carlos: "Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Actualidad Laboral nº 22, 2008, pp. 4 del soporte informático.

trataría entonces tanto de un acuerdo aplicable a las empresas de un sector como de un acuerdo aplicable a todas las empresas comprometidas".⁴⁵⁵

En contra de considerar limitada la negociación de los AIP al ámbito empresarial se manifiesta González Biedma, para quien la propia LETA ofrece argumentos explícitos a favor de esta posibilidad⁴⁵⁶. Al margen de estas consideraciones, la realidad práctica nos muestra cómo, hasta la fecha, los dos AIP suscritos se limitan al ámbito de la empresa-cliente.

En cualquier caso, una vez alcanzado el acuerdo, éste es aplicativo para las partes firmantes de distinto modo. Así mientras que en el supuesto de los trabajadores éstos han de prestar su consentimiento para quedar vinculado por él, consentimiento que según los términos de la LETA ha de ser expreso por lo que quedan excluidos los actos de volición de carácter tácito o por medio de hechos concluyentes, en el caso de las empresas, éstas quedan directa e inmediatamente vinculadas a lo pactado sin necesidad de manifestación alguna. Se contemplan en la LETA pues, dos vertientes aplicativas diferentes según quien sea el sujeto

⁴⁵⁵ Lousada Arochena, José Fernando: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", Aranzadi social núm.21/2007, pp. 6 del soporte informático. Esta misma línea interpretativa sigue Cruz Villalón para quien sería viable pactar acuerdos pluriempresariales, que no lleguen a ser sectoriales, en los que el banco de representación de las empresas clientes se integren una pluralidad de ellas al objeto de regular un acuerdo con condiciones comunes aplicables a todas y cada una de ellas.", Cruz Villalón, Jesús: "Los acuerdos de interés profesional", en VVAA, "El Estatuto del Trabajo Autónomo", Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 392,

Para Fernández Avilés, en el caso de que el acuerdo fuese suscrito por una "asociación empresarial representativa de las empresas clientes parece que ya estaríamos al margen de la regulación prevista en la LETA, aunque no necesariamente cabría tachar de ilícita dicha negociación ni sus resultados".

Fernández Avilés, José A.: "La regulación colectiva de las condiciones de trabajo...", ob. cit. pp. 6 del soporte informático.

⁴⁵⁶ Justifica su planteamiento en las siguientes consideraciones: 1) la LETA no prohíbe expresamente esta posibilidad; 2) el hecho de que el AIP pueda establecer procedimientos de solución de conflictos unido a la exigencia de conciliación previa a la vía judicial "presupone, de manera obvia, la posibilidad de AIP de amplio nivel, desde luego muy superior al de una empresa"; 3) negar esta posibilidad supondría restringir la capacidad negociadora de estos sujetos colectivos, abocándolos a la realización de acuerdos a nivel superior al de empresa con la calificación de extraestatutarios y 4) un ámbito de negociación mas elevado otorga más poder de negociación a la parte más débil y por lo tanto permite obtener mejores condiciones profesionales.

La admisión de esta posibilidad sin embargo, trae consigo un efecto colateral: la posible concurrencia de Acuerdos de interés profesional. El autor, ante la inexistencia de previsión al respecto en la LETA, acude a la práctica negociadora para resolver este problema. González Biedma, Eduardo: "Fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo", en "Comentarios al Estatuto del Trabajador Autónomo", VVAA; Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp.92-93

destinatario: mientras que el TRADE debe manifestar expresamente su consentimiento al pacto colectivo, la empresa-cliente por el solo hecho de la firma queda vinculada al mismo.

La previsión legal respecto de la empresa cliente es tajante: consecuente con la eficacia contractual y personal limitada circunscrita a las partes firmantes, no cabe duda alguna que quien ha de quedar directa e inmediatamente vinculada al pacto es aquel sujeto contractual que lo ha negociado y firmado en primera persona. De ahí que sea innecesario la prestación de un consentimiento expreso por parte de la empresa firmante para que respecto de ella el pacto despliegue todo su contenido. Otras consideraciones habrán de ser formuladas en el supuesto de que se admita la negociación de los AIP por las asociaciones patronales, en cuyo caso al no estar presentes en la firma las distintas empresas asociadas, sí sería cuestionable la necesidad de consentimiento expreso para quedar obligadas al modo que se prevé para los TRADE's.

Respecto de los trabajadores la cuestión no se centra tanto en el carácter del consentimiento, que por ley ha de ser expreso, como en el momento en el que aquel ha de ser manifestado. Dos son las opciones posibles: entender que la aquiescencia se presta en el mismo momento de incorporación a la entidad colectiva, ya se trate de un sindicato o de una asociación, por lo que el trabajador debe quedar vinculado a priori por todo aquello que sea acordado por sus representantes, o bien considerar que la adhesión ha de tener un carácter unitario y debe ser prestada con posterioridad a la celebración del acuerdo colectivo. En nuestra opinión la exigencia de consentimiento expreso requerido por la LETA nos lleva a entender que los efectos del AIP solo se despliegan para el trabajador autónomo dependiente una vez concertado y conocido el contenido del pacto alcanzado por sus representantes⁴⁵⁷.

Por lo que respecta a los elementos objetivos, la LETA se ocupa únicamente de exigir la formalización escrita del AIP (art. 13.2). Tal exigencia conlleva la imposibilidad de concertar estos acuerdos bien de forma tácita bien de forma verbal. Hemos de considerar por tanto, que éste mandato tiene un carácter ad solemnitatem, por lo que su ausencia traerá consigo la falta de validez y eficacia del acuerdo alcanzado. Asimismo sanciona con la nulidad todas aquellas cláusulas de los mismos que sean contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario (art. 13.3).

⁴⁵⁷ En contra de la exigencia de manifestar genéricamente éste consentimiento expreso se postula Martínez Abascal, quien como ya se ha indicado con anterioridad, considera que la vinculación del TRADE con la asociación o sindicato es título habilitante para "estar y pasar por lo acordado". Martínez Abascal, Vicente A.: "El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector...", ob. cit. pp. 8

Fiel al principio de conservación del negocio jurídico, la LETA no sanciona con la nulidad radical y absoluta el contrato que integre cláusulas que contravengan lo dispuesto en disposiciones de derecho necesario, sino que opta por mantener la vigencia del mismo y sólo sanciona con la nulidad aquellas que contengan tal contravención.

Y por último y pese a la naturaleza civil de los AIP, cierra la LETA (art. 17.2) la regulación de estos instrumentos colectivos con la asignación a la jurisdicción social de la competencia para conocer de las cuestiones que se deriven de su aplicación e interpretación. Una atribución de competencias que no tiene carácter exclusivo pues se hace "sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia". Esta doble potestad competencial no es sino consecuencia del propio contenido del AIP, pues como ya señalamos anteriormente, aquel deberá observar "los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia" (art. 13.1 in fine). Ello trae consigo que sea la jurisdicción social la encargada de resolver todas aquellas controversias relativas a la aplicación y/o interpretación de las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de la prestación de servicios que hayan sido fijadas por las partes negociadoras, si bien el conocimiento de todas aquellas otras que se refieran a un posible contenido económico del AIP están reservadas a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, la cual será competente para advertir de las posibles prácticas colusorias en que el acuerdo colectivo pueda incurrir.

Se plantea aquí la misma cuestión, comentada anteriormente, acerca de la oportunidad de tal atribución al orden social. En nuestra opinión la LETA no viene si no a cerrar la cuadratura del círculo, encomendado al mismo orden jurisdiccional el conocimiento de las controversias individuales y colectivas que se generen en relación con el régimen profesional de los TRADE's, ya traigan su causa de la regulación individual de sus condiciones profesionales a través del contrato de actividad, ya de la regulación colectiva de las mismas a través del Acuerdo de Interés Profesional.

Con esta nueva atribución la LETA viene a desdibujar una vez más un instrumento de negociación puesto al servicio de éstos trabajadores, pues casa mal la naturaleza civil que le confiere, recordemos que son pactados al amparo de las disposiciones del Código Civil, con la posterior atribución al orden social de los conflictos que planteen su aplicación⁴⁵⁸.

⁴⁵⁸ Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Estatuto diversas enmiendas solicitaron la modificación del artículo 17. 2, al entender que la regulación procesal debe seguir siempre a la naturaleza sustantiva de las normas. Dado que la LETA no es una norma de naturaleza laboral, los procedimientos que se recojan vendrán condicionados por la naturaleza sustantiva de las cuestiones objeto de controversia. En base a este argumento se proponía que el artículo 17 recogiese la

A lo anterior se une una vez más el silencio de la LETA sobre el concreto proceso que servirá para la resolución del conflicto. Al no venir señalada tramitación especial alguna para la sustanciación de estas cuestiones, podríamos entender *a sensu contrario*, que el cauce procesal adecuado sería el proceso ordinario. Sin embargo, sin necesidad de técnicas interpretativas, ésta laguna normativa tratará de ser colmada en el la futura Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en cuyo anteproyecto, artículo 102, se recoge expresamente “que las acciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes cuyo conocimiento corresponda al orden social se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal correspondiente”, previendo específicamente en el artículo 151 como modalidad procesal, a través del proceso de conflicto colectivo “las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y versen sobre la aplicación e interpretación...de los Acuerdos de Interés Profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”⁴⁵⁹.

Consecuente con su naturaleza contractual, la LETA no ha previsto para el AIP ni su registro ni su publicación en periódico oficial, a diferencia de lo establecido para los contratos de servicios celebrados entre el TRADE y su cliente. Esta falta de general conocimiento motiva que sobre ellos no rija el principio *iura novit curia*, por lo que quien invoque el contenido de estos acuerdos en juicio deberá aportarlos para su toma en consideración.

Este silencio legal sobre los trámites de registro y publicidad de los AIP será a buen seguro colmado por las normas autonómicas, las cuales, al hilo del desarrollo del registro especial de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos previsto en el art. 20.3 LETA, introducirán previsiones sobre esta materia. Prueba de ello es el Decreto 18/2010 de 23 de febrero de aplicación en Cataluña del Estatuto del Trabajo Autónomo, donde se recoge la publicación de los AIP en el Diario Oficial de la comunidad.⁴⁶⁰

competencia del orden civil para conocer de las pretensiones derivadas del contrato de actividad así como de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional. (vid. enmienda núm. 201 del grupo parlamentario popular en el Congreso).

⁴⁵⁹ Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción social aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de septiembre de 2010. El Dictamen del Consejo Económico y Social sobre este anteproyecto aprobado el 30 de noviembre de 2010 advierte que la referencia contenida con el artículo 102.3 a “la modalidad procesal correspondiente resulta muy indeterminada y puede dar lugar a dudas y problemas de interpretación, siendo aconsejable aclarar cuál es, en cada caso, la modalidad pertinente” (pp. 55).

⁴⁶⁰ En su artículo 9, intitulado Depósito y publicación de los acuerdos de interés profesional se establece: “A los únicos efectos de publicidad, el órgano administrativo encargado del registro público de convenios colectivos de trabajo y otros acuerdos colectivos de la dirección general

En definitiva, la configuración prevista por la LETA para los Acuerdos de interés profesional al atribuirles una eficacia contractual y personal limitada delimita con precisión el carácter de los mismos dentro del cuadro de fuentes del régimen profesional de los TRADE: lejos de establecer un vínculo obligatorio son disponibles, anteponiéndose a los contratos individuales siempre y cuando exista una voluntad clara y expresa por parte del TRADE de que así sea.

Es aquí donde radica la diferencia más notable entre los AIP y los convenios colectivos, tanto estatutarios como extraestatutarios, cuya obligatoriedad se deriva de su propio contenido sin necesidad de ningún acto volitivo por parte de sus destinatarios inmediatos. Y es aquí donde reside también la diferencia más notable entre los AIP y los acuerdos colectivos concertados por los trabajadores autónomos *strictu sensu*, pues mientras que en los primeros manifestado el consentimiento en quedar obligados, no puede ser modificado el contrato individual a *posteriori* desconociendo o modificando su contenido al tener el carácter de mínimo, en el caso de los segundos tal consentimiento prestado a un acuerdo colectivo puede ser revocado en cualquier momento posterior y modificado el contenido del contrato individual en el sentido que las partes estimen convenientes. De este modo los AIP "se reconducen a simples fuentes de obligaciones colectivas"⁴⁶¹ dotados de un "mecanismo de protección de una intensidad mucho menor que la atribuida a los convenios colectivos"⁴⁶².

Como toda fuente de nueva creación será su puesta en práctica la que acentúe o colme las carencias de su regulación legislativa poniendo de manifiesto, en nuestra opinión, la necesidad de una mayor concreción jurídica en la regulación de aspectos sustanciales tanto materiales como procedimentales.

que tiene asignada la competencia en relaciones laborales del departamento competente en materia de trabajo de la Generalidad de Cataluña ejerce la función de depósito y publicación de los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, que se le presenten.

En el plazo máximo de diez días, desde su presentación en el registro, se dispone su publicación gratuita en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, siempre y cuando el acuerdo reúna los requisitos establecidos en el precepto legal mencionado.

⁴⁶¹ Monereo Pérez, José Luis: "El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación" *Aranzadi Social* núm. 5/2009 (Estudio), pp. 18 del soporte informático.

⁴⁶² Martínez Abascal, Vicente A.: "El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector...", ob. cit. pp.8

CAPITULO III. LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1. Constitución de la relación jurídica

Siguiendo el *iter* establecido por la LETA en la regulación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, tras establecer su concepto y las fuentes que han de ser tomadas en consideración en la regulación de su régimen profesional, la norma se centra en determinar el modo de constitución de la relación jurídica entablada entre el TRADE y sus clientes.

La exclusión del trabajador autónomo dependiente del ámbito del trabajo por cuenta ajena, pese a ostentar una debilidad contractual semejante a la de quienes ceden su fuerza de trabajo por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y su consiguiente incardinación en la esfera del trabajo autónomo, trae consigo que la regulación de los contratos formalizados entre aquellos y sus clientes escape a la normativa protectora del orden laboral y queden sometidos a la normativa civil o mercantil, según su naturaleza, así como al principio de autonomía de la voluntad, propio de las relaciones jurídicas privadas. A este respecto la LETA no ofrece duda alguna acerca de la naturaleza extralaboral del contrato de actividad suscrito entre el TRADE y su cliente. Así lo expresa en su Exposición de motivos al señalar como " las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquel" (apartado III in fine).

Sin embargo pese a ser catalogados en el amplio espectro de los trabajadores autónomos, la propia norma se encarga de establecer especialidades que marcan en cierta medida las diferencias entre unos y otros. Así a la exigencia de reunir unos requisitos específicos junto a los comunes de todo trabajador por cuenta propia, la introducción del acuerdo de interés profesional como fuente específica de su régimen profesional o la atribución de competencias al orden jurisdiccional social respecto de las controversias que surjan en su ámbito, se adicionan otras peculiaridades integradas en el contenido del contrato de prestación de servicios a celebrar por el TRADE.

Especialidades todas ellas que hacen que la regulación contenida en el capítulo III sea una regulación garantista para el trabajador autónomo económicamente dependiente, precisamente en virtud de esa situación de dependencia económica, sin que sea óbice, tal y como señala la Exposición de motivos de la LETA (párrafo noveno del apartado III) que el

principio de autonomía de la voluntad opere como norma general en las relaciones entre el TRADE y su cliente.

La regulación legal del contrato para la realización de la actividad profesional del TRADE se contiene en el artículo 12 LETA así como en el Real Decreto 197/2009 de 23 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del trabajo autónomo en materia de contratos. Ambos, Ley y reglamento, constituyen el marco jurídico del contrato de prestación de servicios de esta categoría de trabajadores. Se da cumplimiento de esta forma, si bien con un cierto retraso, al mandato contenido en la Disposición Final quinta así como en el artículo 12.1 párrafo segundo, ambos, de la mencionada Ley.

La norma reglamentaria, fiel al cuadro de fuentes dispuesto por la LETA, es reiterativa al disponer que el contrato que celebre un trabajador autónomo dependiente con su cliente ya sea de naturaleza civil, mercantil o administrativa se regirá por las disposiciones contenidas en este reglamento en lo que no se oponga a la normativa aplicable a la actividad (art. 1.3 RD 197/2009). Por lo tanto, los presupuestos iniciales de configuración del contrato que han de presidir la relación jurídica entablada entre las partes están integrados en la esfera del Derecho privado.

Asimismo, en el contrato de actividad celebrado entre el TRADE y su cliente deben concurrir los elementos esenciales de todo contrato: consentimiento válidamente emitido, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca⁴⁶³. Su concurrencia determina la existencia de un vínculo obligatorio interpartes que ha de ser manifestado externamente. Y a esta finalidad pretende servir el Real Decreto 197/2009 fijando una serie de pautas, cuyo cumplimiento se erige en presupuestos *sine qua non* para la válida obtención y disfrute de las prerrogativas inherentes a la adquisición de la condición de TRADE.

El primer paso para la válida celebración de este contrato es la previa comunicación al cliente de que respecto de él se ostenta la condición de trabajador económicamente dependiente. Nada más específica el reglamento sobre el modo cómo el trabajador

⁴⁶³ Sin entrar en profundidad en las lindes del Derecho de obligaciones, se trata de elementos cuya concurrencia es inexcusable a fin de jurificar la prestación de servicios. De ahí que para la existencia de un contrato sea necesario la previa concurrencia de un *animus contraendi* tal y como señala el artículo 1.261 Cc, prestado por quienes tienen la necesaria capacidad jurídica y de obrar; consentimiento que ha de recaer sobre la realización de una obra o la prestación de un servicio (art.1.254 Cc) teniendo una causa o finalidad económico-social cual es la obtención de una contraprestación pecuniaria (art. 1.274 Cc).

autónomo debe poner en conocimiento de su cliente la existencia de esta situación; tan solo la advertencia de que la ausencia de este requisito le impedirá acogerse al régimen jurídico establecido en el mismo (art. 2.2. RD 197/2009). La LETA inicialmente sólo establecía la obligación del trabajador autónomo de hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente así como las variaciones que se produjeran al respecto, recordando en consonancia con la definición de esta nueva categoría de trabajadores, que la condición de TRADE se ostenta respecto de un único cliente (art. 12.2).

Las escasas sentencias que en relación a los TRADE's han recaído hasta la fecha ponen de manifiesto la importancia de la comunicación de tal condición por parte del trabajador autónomo a su cliente, de tal forma que el cumplimiento de este deber por parte del TRADE opera como presupuesto necesario para la actualización del contrato y consiguiente adaptación a las nuevas circunstancias existentes entre ambas partes⁴⁶⁴.

Más concreta es la regulación de la facultad del cliente para requerir al TRADE que acredite el cumplimiento de los requisitos específicos que le cualifican como tal frente a él, siendo admisible para ello cualquier documento al que las partes hayan atribuido el carácter de documentación acreditativa de este extremo. Alternativamente, será admisible

⁴⁶⁴La exigencia recaída sobre el trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente de comunicar tal hecho al cliente respecto al que adquiera esta condición, tiene relevancia en orden a la transformación de los contratos vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA. La primera sentencia relativa a los TRADE's es la núm. 215/2008 de 6 de junio (Juzgado de lo Social de León núm.1, AS 2008/1757) donde se señala que "dado que el contrato que unía a las partes se ha rescindido antes del plazo de los dieciocho meses a que se refiere la misma, sin que además conste que con anterioridad el hoy actor hubiera comunicado por escrito a la empresa su condición de económicamente dependiente, la consecuencia es que no le resultan de aplicación las previsiones de dicha Ley 20/2007" (F. J. único, apartado 5).

En el mismo sentido STSJ Andalucía (Granada) de 4 de marzo de 2009 (AS 631/2009) y STSJ Cataluña de 21 de julio de 2009 (AS 2009/1886).

Existe sin embargo una segunda corriente doctrinal, uno de cuyos exponentes es la STSJ Cataluña de 12 de mayo de 2009 (AS 2009/1812) donde se señala que "el eventual incumplimiento de tal obligación de comunicación no determina, desde luego, la alteración de la regulación jurídica aplicable a la relación entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, ni mucho menos de la competencia jurisdiccional, que no puede quedar al arbitrio de una parte, por ser materia de orden público (F.J. 2º). Se niega así el carácter constitutivo a la comunicación de su condición de TRADE al cliente.

Posteriores sentencias han vuelto de nuevo a los pronunciamientos inicialmente expuestos, considerando necesaria la comunicación del TRADE a su cliente principal para que se desarrolle el régimen protector previsto en la LETA.

cualquier medio de prueba admitido en Derecho así como la declaración expresa que el trabajador autónomo debe incluir en el contrato según lo dispuesto en el artículo 5.2 del Real Decreto 197/2009.

La LETA a través de su Disposición Transitoria 2ª y el reglamento en su Disposición transitoria 1ª especifican el momento en el que, vigente el contrato, el TRADE debe llevar a cabo la comunicación a su cliente: el trabajador dispone de un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto para comunicar su condición de dependiente económicamente. Respecto de los contratos vigentes en el sector de los transportes y de los agentes de seguros omite, sin embargo, la norma reglamentaria el plazo de un año para llevar a cabo dicha comunicación, desde su entrada en vigor previsto por la LETA en su Disposición transitoria 3ª.

La dispersión normativa que ha caracterizado al trabajo autónomo vuelve a manifestarse en esta materia relativa a los contratos de los TRADE's, a pesar de la tendencia a la unificación por la que reiteradamente ha apostado la LETA. Buena prueba de ello es la reciente modificación del párrafo 2º de la Disposición Transitoria 3ª de la LETA, la cual no se lleva a cabo por su reglamento de desarrollo (RD 197/2009) sino por la Ley 15/2009 de 11 de noviembre, reguladora del Contrato de Transporte Terrestre de mercancías, a cuyo través se concreta un poco más si cabe, el plazo del que disponen los transportistas y agentes de seguros para efectuar la obligada comunicación de su condición de dependientes a sus clientes. La modificación operada consiste en acotar dicho plazo en el lapso de tiempo que transcurre desde la entrada en vigor de la Ley del Contrato de Transportes (febrero de 2010) hasta un año después de la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias (septiembre de 2010).

De esta forma, la falta de concreción reglamentaria sobre el plazo durante el cual los trabajadores autónomos del sector del transporte y los agentes de seguros deben llevar a cabo tal comunicación, es salvada introduciendo una primera modificación a la regulación contenida en la LETA, señalándose un plazo temporal mucho más amplio que el fijado para otros trabajadores autónomos dependientes en otros sectores de actividad.

Junto a lo anterior, también fija el reglamento el momento contractual en el que el cliente podrá requerir la prueba documental de su dependencia económica al trabajador autónomo: éste será la fecha de celebración del contrato si se concierta con carácter inicial o bien en cualquier otro momento ulterior de la relación contractual siempre que desde la última acreditación hayan transcurridos al menos seis meses.

Apunta Martín Valverde, a la luz de estas previsiones legales, que “el régimen TRADE ocupa una posición intermedia y singular entre el “derecho necesario” característico de las leyes laborales y el “derecho dispositivo supletorio” que prevalece en el derecho común de obligaciones y contratos” y ello por cuanto la regulación establecida “no es derecho necesario porque ni el TRADE está obligado a comunicar la situación de actividad predominante, ni el cliente puede verse sorprendido ex post facto con la imposición del régimen jurídico TRADE en contra de su voluntad” si bien “tampoco es derecho dispositivo supletorio en cuanto que entra en juego solamente cuando las partes lo ha incorporado de manera expresa al contenido del contrato, sin perjuicio de su exclusión cuando el TRADE dejare de serlo”⁴⁶⁵.

Como ya expusimos anteriormente la LETA señala que el carácter de TRADE sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente. Es pues una cualidad del trabajador autónomo que habrá de determinarse con carácter inicial, es decir, en el momento de la celebración del contrato. Tampoco debemos pasar por alto la obligación impuesta por la LETA al TRADE de “hacer constar en el contrato...las variaciones que se produjeran al respecto” (artículo 12.2), obligación un tanto irreal, pues deja en manos de aquél el mantenimiento de la condición de autónomo dependiente en los supuestos de desaparición de las circunstancias que motivaron tal calificación, con lo que el cese de la protección dispensada por la norma se deja al arbitrio del propio trabajador autónomo.

1.1. Forma y contenido del contrato de actividad TRADE

La forma debe considerarse como un elemento natural de cualquier negocio jurídico, ya que las declaraciones de voluntad deben exteriorizarse, darse a conocer a los demás⁴⁶⁶. Viene así a erigirse en “el instrumento material o físico de plasmación del acuerdo y es el vehículo ideal mediante el que se expresa el contenido del mismo”.⁴⁶⁷

Señalados los requisitos previos o simultáneos a la celebración del contrato de actividad, la propia LETA diferencia el régimen aplicable al trabajador autónomo común o clásico del previsto para el TRADE. Respecto de los primeros rige la previsión del artículo 7 según la cual

⁴⁶⁵ Martín Valverde, Antonio: “ La Ley y el reglamento del Estatuto del trabajo autónomo: puntos críticos”, ob. cit. pp.1265

⁴⁶⁶ Díez-Picazo, Luís- Gullón, Antonio: “Sistema de Derecho civil”, volumen II, Tecnos, Madrid, 1988, 5ª ed. pp.48

⁴⁶⁷ Fernández Márquez, Oscar: “La forma en el contrato de trabajo”, CES, Madrid, 2002, pp.36

el contrato puede ser celebrado por escrito o de palabra, alternativa no prevista para los segundos en el artículo 12 al exigir "siempre" la formalización escrita del negocio jurídico celebrado. La razón de esta exigencia hemos de hallarla en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a la relación entablada entre el TRADE y su cliente a través de la constancia documental de su contenido.

Se abandona así el principio de libertad de forma prescrito en el art. 1.278 Cc que establece con carácter general la naturaleza consensual de los contratos disponiendo que "los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hubiesen celebrado...", si bien especifica que si se exigiese forma escrita o alguna otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, "los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiera intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para la validez" (art. 1.279 Cc).

Si bien los artículos 12.1 LETA y 4.1 del RD 197/2009 exigen formalización "siempre por escrito" del contrato para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo dependiente, ninguna de las dos disposiciones establece qué efecto jurídico tendrá el incumplimiento de esta exigencia escrita de los contratos. En atención al carácter supletorio de la normas legales señalado en el artículo 3 LETA, hemos de entender aplicable la normativa del Código civil, y con ello, el contenido del artículo 1.279, según el cual la falta de forma escrita en estos supuestos en los que es necesaria, no tendrá como efecto la nulidad del contrato sino la recíproca exigencia de su cumplimiento en un momento posterior.

Llegado el caso, ante la negativa del cliente a reconocer por escrito la condición de TRADE del trabajador autónomo, éste no tendrá otra opción que formular la correspondiente demanda ante el orden jurisdiccional social a fin de que se le reconozca como tal y le sea de aplicación el régimen jurídico correspondiente⁴⁶⁸. Inconveniente que según García Vicente podría salvarse de "haberse regulado que para el supuesto de que no se produjera el contrato por escrito, se consideraría a todos los efectos una relación por cuenta

⁴⁶⁸ Apunta Selma Penalva que "las discrepancias más importantes posiblemente vengan ocasionadas porque la ley no condiciona el reconocimiento de una situación de dependencia económica a la existencia previa de un pacto de exclusividad entre los contratantes. De tal manera que cuando... se pueda afirmar que se ha dado lugar a una situación de exclusividad de hecho y ante las nuevas garantías legales que impone la ley, el empresario que ocupe en la práctica la situación de "cliente principal" puede no estar conforme con su condición y por ello negarse a formalizar dicha dependencia económica por escrito". En "El trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley...", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 159

ajena".⁴⁶⁹Una consecuencia, quizás, excesiva ante un simple incumplimiento formal pues traería consigo un cambio del ordenamiento jurídico regulador de la relación.

Dada la exigencia legal se discute si la forma tiene carácter constitutivo o declarativo⁴⁷⁰. Para Selma Penalva "la forma escrita y la inscripción registral sirven entonces para proclamar la dependencia económica del trabajador autónomo... y por lo tanto actuaría simplemente como un requisito ad probationem, cuya ausencia nunca puede impedir la aplicación del régimen...que otorga el capítulo III de la Ley 20/2007..."⁴⁷¹. En el mismo sentido aunque con matices se manifiestan Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla⁴⁷². Otros autores proponen una "relectura" de las normas aplicables considerando que la falta de forma escrita determina que la figura del TRADE solo pueda surgir "cuando el trabajador haya informado específicamente al cliente de que ostenta tal condición respecto de él o en aquellos otros en los que, por las circunstancias concurrentes, es posible entender que el cliente tiene información suficiente al respecto".⁴⁷³ En contra de este carácter declarativo de la forma se manifiesta Martín Valverde, para quien "la constancia escrita de dicha modalidad contractual de TRADE se eleva a la condición de requisito constitutivo"⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ García Vicente, Jaume: "Revisión crítica del Estatuto del trabajo autónomo", *Iuris. Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 120/2007

⁴⁷⁰ La forma es ad substantiam o constitutiva cuando es necesaria para la propia existencia del negocio jurídico, de tal forma "que no existen como tales negocios si no aparecen celebrados bajo la forma ordenada legalmente". Por el contrario la forma es ad probationem o declarativa cuando "es requerida como prueba del negocio. No condiciona la eficacia negocial sino en un sentido muy limitado" pues solo puede ser probado a través de la forma prescrita legalmente. Díez-Picazo, Luis-Gullón, Antonio: "Sistema de Derecho civil", vol. II, ob. cit. pp. 49

⁴⁷¹ Selma Penalva, Alejandra: "El trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley...", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.158

⁴⁷² Consideran los autores que la forma escrita tiene un carácter ad probationem no impidiendo su ausencia la aplicación del régimen profesional del TRADE "en aquellos casos en los que pese a que, no exista un reconocimiento expreso y escrito por parte de los contratantes de dicha condición, concurren claramente los requisitos esenciales que configuran la modalidad de trabajo autónomo y se prueba que éstos eran conocidos por la empresa cliente". Mercader Uguina, Jesús R. y De la Puebla Pinilla, Ana: "La formalización del contrato de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", *R.L. núm.21, 2008*, pp.5 del soporte informático

⁴⁷³ Goerlich Peset, José M^a; Pedrajas Moreno, Abdón; Sala Franco, Tomás: "Trabajo autónomo: nueva regulación", ob. cit. pp.62

⁴⁷⁴ Martín Valverde, Antonio: "La ley y el reglamento del Estatuto del trabajo...", ob. cit. pp.1265

Los primeros pronunciamientos judiciales son proclives, aunque con algunas excepciones, a la atribución de un carácter declarativo o ad probationem a la exigencia legal de forma escrita, de tal modo que el TRADE puede reclamar el disfrute de los derechos que como tal le corresponden aun cuando no conste por escrito su condición de dependiente económicamente⁴⁷⁵. Admitir lo contrario supondría burlar la finalidad garantista perseguida por la LETA pues se dejaría en manos del cliente, y de su voluntad de formalizar o no por escrito el contrato, la aplicación de las normas protectoras previstas para los TRADE's.

Junto a la determinación, comunicación y acreditación de la condición de trabajador autónomo dependiente, el reglamento fija en sus artículos 4 y 5 los extremos que necesariamente han de integrar el contenido del contrato. Estos elementos se configuran en unos casos con carácter general y en otros su exigencia se eleva al carácter de requisito específico.

De esta forma es posible hablar de la exigencia legal de un contenido mínimo de necesaria observancia y otro contenido dispositivo o paccionado para las partes. Forman parte de ese contenido mínimo, necesario, para la existencia del contrato según el artículo 4.2 y 5 de la norma reglamentaria los siguientes datos:

⁴⁷⁵ La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 29 de octubre de 2008 (AS 2008/2799) señala en su Fundamento jurídico 4º que "para llegar a concluir que la forma es requisito constitutivo y que su falta determina la aplicación del régimen jurídico propio del trabajador autónomo ordinario es preciso hacer una interpretación creativa de la norma que haga decir a la misma lo que en ninguna parte dice, siendo además contrario al régimen general de los contratos regulado en el Código Civil", de ahí que "la falta de forma escrita determina simplemente una presunción iuris tantum de que nos encontramos ante un trabajador autónomo ordinario, mientras que el acogimiento de la forma escrita genera la presunción contraria a favor de la existencia de un trabajador autónomo económicamente dependiente". Criterio mantenido en posteriores sentencias de éste mismo Tribunal, entre otras, la de 12 de mayo de 2010 (AS 2010/1732)

Por su parte la STSJ Cantabria de 26 de junio de 2009 (AS 2009/1876) señala que "el requisito de la forma escrita, recogida en el art. 12 LETA no puede tener carácter constitutivo, al oponerse a lo dispuesto en los arts. 1278 y siguientes del Código Civil." (F.J. 6º, apartado 3).

La STSJ Aragón de 4 de febrero de 2009 (AS 2009/943) declara que si "la demandante realizaba su actividad en las condiciones previstas en el art. 11, tenía la condición legal de trabajadora autónoma dependiente, sea cual fuere la forma de su contrato". (F.J.5º)

Por el contrario la STSJ Andalucía (Granada) de 25 de marzo de 2009 (AS 2009/1593) considera "que solo estamos ante una relación de trabajador autónomo económicamente dependiente cuando, además de cumplirse los requisitos sustantivos exigidos, se haya formalizado un contrato en el que así se haga constar, adquiriendo la forma e indicación de la cualidad así valor esencial..." (F.J. 3º),

a) Sujetos contratantes. Deberán identificarse las partes que conciertan el contrato, así como precisarse los elementos que configuran la condición de económicamente dependiente del trabajador autónomo respecto del cliente con el que contrata.

En este sentido en el contrato se hará constar expresamente la condición de económicamente dependiente del trabajador autónomo respecto del cliente. A tal efecto las partes del contrato asentirán sobre la concurrencia simultánea de las condiciones exigidas legalmente, declarando específicamente que la actividad del TRADE no se ejecutará de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente (art. 5.1.a); que la actividad se desarrollará por el trabajador autónomo con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente para la ejecución de la misma (art. 5.1. b) y por último, expresarán la asunción del riesgo y ventura de la actividad por parte del trabajador autónomo recibiendo a cambio una contraprestación económica del cliente en función del resultado de su actividad (art. 5.1.c).

Además de las anteriores aseveraciones, el contrato se acompañará de una declaración del trabajador autónomo en la se determine que los ingresos derivados de las condiciones económicas pactadas en el contrato representan, al menos el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales; que no tiene trabajadores por cuenta ajena a su cargo; que no va a contratar ni subcontratar con terceros parte o toda la actividad concertada con el cliente ni las actividades que pudiera contratar con otros clientes; que dispone de la infraestructura productiva necesaria para el ejercicio de la actividad siendo ésta independiente de la de su cliente, cuando en la actividad que se proponga realizar este dato sea relevante económicamente; que no es titular de establecimientos o locales comerciales o industriales y de oficinas o despachos abiertos al público ni lleva a cabo el ejercicio de su actividad conjuntamente con otros profesionales en régimen societario o bajo cualquier otra fórmula jurídica admitida en derecho.

Por último se exige que el TRADE haga constar en su declaración que asume la obligación de comunicar a su cliente por escrito de cualquier variación en su condición de dependiente económicamente que se produzca durante la vigencia del contrato.

Algunas de estas exigencias establecidas con carácter general para todos los TRADE's son excepcionadas, sin embargo, en dos supuestos concretos previstos en la Disposición Adicional primera y segunda de la norma reglamentaria. La primera excepción al cumplimiento íntegro de estos requisitos se dirige al colectivo de TRADE's prestadores del

servicio de transporte, los cuales quedan exentos de las obligaciones contenidas en el artículo 5.1 (constancia expresa en el contrato de la condición de TRADE, ejecución indiferenciada de la actividad, ejecución de la actividad con criterios organizativos propios y asunción del riesgo y ventura de la actividad) y en el artículo 5.2. d) (inclusión en la declaración que ha de realizar el TRADE de la justificación relativa a la infraestructura productiva necesaria para el desarrollo de la actividad contratada).

Las razones que pueden justificar esta evidente laxitud del legislador en orden a la exigencia de unos requisitos que cualifican a un determinado trabajador autónomo como dependiente económicamente (exigencia de infraestructura productiva, ejecución indiferenciada y bajo criterios organizativos propios, asunción del riesgo y ventura), quizás se deba al deseo de no reiterar nuevamente la naturaleza no laboral de las prestaciones llevadas a cabo por éstos trabajadores, la cual quedó suficientemente precisada a raíz de su expulsión del ámbito laboral por obra del artículo 1.3.g del ET. De este modo la expulsión de este colectivo del ámbito protector del Derecho del Trabajo trata ahora de ser "compensada" por el legislador mediante una relajación en el cumplimiento de los requisitos necesarios que con carácter general son exigibles para ostentar la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente, de tal forma que los transportistas tendrán ésta consideración cuando ejerzan su actividad sometidos a dependencia económica, y no cuenten con trabajadores asalariados o contraten o subcontraten su actividad de transporte con terceros (DA 11ª LETA). Se pretende así abrir una vía de acceso directo a una protección social que anteriormente les fue negada, acercándolos a la disfrutada por los trabajadores asalariados.

La segunda excepción prevista se refiere al colectivo de agentes comerciales los cuales quedan excluidos de la obligación de expresar en el contrato que el riesgo y ventura de la actividad será asumido por el trabajador autónomo (art. 5.1.c) RD 197/2009). Una excepción que sorprende verdaderamente, pues supone difuminar las líneas fronterizas entre dos tipos de trabajadores muy próximos entre sí: los agentes comerciales que tengan la consideración de TRADE y los agentes comerciales incluidos en el ámbito de una relación laboral especial⁴⁷⁶. En nuestra opinión, la finalidad perseguida con esta excepción no es otra que

⁴⁷⁶ Prescribe la Disposición Adicional 19ª de la LETA que en los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración de promover actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

equiparar la figura del agente comercial al que alude la LETA (DA 19^a) con la regulada en la Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre Régimen Jurídico del Contrato de Agencia Mercantil⁴⁷⁷. Se evitaría así una discordancia entre una y otra regulación (pues una, LETA, exige como requisito necesario la asunción del riesgo y ventura de la actividad desarrollada (art. 11.2.e), y la otra, Ley 12/1992 (art. 2), no lo requiere admitiendo el pacto en contrario), que pudiera dar lugar a la aplicación del juego de fuentes consagrado en el artículo 3 LETA, en cuya virtud, el régimen profesional de los trabajadores autónomos se regirá por las disposiciones previstas en la LETA en todo lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad.

b) Objeto y causa del contrato. El objeto del contrato es la realización de una actividad económica o profesional por parte del TRADE pudiendo consistir bien en la ejecución de una obra o serie de ellas bien en la prestación de un servicio.

En el contrato deberá indicarse el contenido de la prestación del trabajador autónomo dependiente, el cual en su desarrollo asumirá el riesgo y ventura de la actividad, salvo las excepciones anteriormente señaladas, debiendo quedar determinada la contraprestación económica asumida por el cliente en función del resultado así como la periodicidad y la forma de ambas prestaciones.

Hay que observar que la causa en uno de los elementos esenciales de todo negocio jurídico de ahí la necesidad de que la misma sea fijada en el propio contrato⁴⁷⁸. Sobre la misma el

Por su parte el RD 1438/1985 de 1 de agosto regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. Al excluirse de ambas figuras el elemento del riesgo, solo queda la dependencia como característica central que permite excluir la laboralidad de la relación y por ende, marcar la diferencia entre ambas figuras, "entendiendo que existe esa vinculación, si quien realiza estas funciones de mediación no puede organizar su actividad profesional, y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus criterios y tiene que seguir las instrucciones de la empresa". STSJ Madrid de 18 de junio de 2010, Fundamento Jurídico 23º.

⁴⁷⁷ El art. 1 de la Ley 12/1992 señala que "por el contrato de agencia una persona natural o jurídica denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones".

⁴⁷⁸ La causa puede ser definida como el propósito de alcanzar un determinado resultado empírico con el negocio. Para que tenga relevancia el propósito ha de ser común a las partes del negocio, o por lo menos, si una de ellas lo ha tenido, ha sido reconocido y no rechazado por la otra, que consiente en la celebración del negocio para alcanzarlo. Cuando no exista un propósito específico, la causa se

Cc dispone cómo “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera...” (Art. 1.274).

c) Condiciones del ejercicio de la prestación. De acuerdo con el art. 4.2.d) en el contrato se expresarán el régimen de la interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o año.

Recoge el reglamento, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la LETA, que en el caso de que la trabajadora autónoma dependiente fuese víctima de violencia de género, es necesario precisar la adaptación del horario de actividad a desarrollar con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

d) El acuerdo de interés profesional que, en su caso, sea de aplicación siempre que el trabajador autónomo económicamente dependiente dé su conformidad de forma expresa.

Junto a estos requisitos que vienen a conformar el contenido mínimo u obligatorio de todo contrato de actividad que se celebre entre un TRADE y su cliente, el RD 197/2009 en su artículo 4.3, señala otros elementos que pueden incorporarse al cuerpo del contrato si las partes así lo estiman conveniente. Se recogen así en la propia norma una serie de cláusulas de naturaleza dispositiva que pueden ser agregadas en orden a una mayor especificación de los términos del negocio jurídico celebrado.

En este sentido, se podrán incorporar al contrato un elemento temporal cual es la fecha de comienzo y duración de la vigencia del contrato y de las respectivas prestaciones, pudiendo fijarse una fecha de término del contrato o remitirse a la finalización del servicio determinado (art. 3 RD 197/2009); un elemento procedimental, cual es el plazo de preaviso existente a fin de comunicar a la otra parte la extinción o el desistimiento del contrato así como la incorporación al mismo de causas de extinción o de interrupción de la actividad distintas a las previstas legalmente; un elemento cuantitativo mediante la fijación del coste de la indemnización a la que, en su caso, tenga derecho el trabajador autónomo económicamente dependiente o el cliente por la extinción del contrato si la misma no ha sido fijada en el AIP aplicable; un elemento preventivo, mediante la introducción de mejoras a la efectividad de la prevención de riesgos laborales que vayan más allá del derecho del

encuentra simplemente en el propósito de alcanzar la finalidad genérica del negocio. Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio: “Sistema de Derecho civil”, ob. cit. pp. 47

TRADE a la protección de su integridad física, a una adecuada seguridad y salud en el trabajo así como su formación en materia preventiva; y por último se podrán incorporar en el contrato las condiciones contractuales que regirán en el supuesto de que el TRADE deje de cumplir con el requisito de dependencia económica.

Junto a estas cláusulas, obligatorias y dispositivas, también pueden ser incorporadas al contrato otras de "neto sentido práctico, como lo serían las de remisión normativa" en virtud de las cuales las partes quedan sometidas al esquema de fuentes establecido en el artículo 3 de la LETA, o la fijación de "la obligación del trabajador autónomo de aportar al cliente una serie de documentos oficiales justificativos de su situación legal lo que podría contribuir a evitar posibles situaciones de responsabilidad por parte de éste"⁴⁷⁹.

1.2 Objeto y tipología del contrato de actividad TRADE

Tal y como establece el reglamento de desarrollo del Estatuto del trabajo autónomo, el objeto del contrato es la realización de una actividad económica o profesional por parte del TRADE pudiendo consistir bien en la ejecución de una obra o serie de ellas, bien en la prestación de un servicio.

Como ya tuvimos ocasión de exponer anteriormente al examinar los caracteres de la prestación de servicios desarrollada por el trabajador autónomo (vid. Supra Cap. I), la realización de una actividad económica o profesional viene a suponer "la ejecución de cualquier actividad empresarial, productiva o de mercado, que se lleve a cabo a través de la prestación de servicios o la transformación de productos persiguiendo la obtención de un beneficio económico"⁴⁸⁰.

Junto a la realización de esa actividad económica o profesional que constituye el medio fundamental de subsistencia del trabajador autónomo, su manifestación práctica debe materializarse en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio. La plasmación jurídica de tal débito se puede realizar a través de diversas fórmulas recogidas en nuestro ordenamiento, ya sean de carácter civil tales como el contrato de arrendamiento de obras

⁴⁷⁹ Entre otros: copia del alta en el IAE, copia del alta en el RETA, certificado acreditativo de estar al corriente de sus obligaciones tributarias... Mercader Uguina, Jesús R. y De la Puebla Pinilla, Ana: "Comentario al RD 197/2009 de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo, Relaciones Laborales, núm. 11, junio 2009, pp. 3 del soporte informático.

⁴⁸⁰ Blasco Lahoz, José F.: "Los sujetos incluidos en el régimen especial de la Seguridad social...", ob. cit. pp.68

(caracterizado por la realización de un trabajo materializado en una obra), arrendamiento de servicios (en el que el servicio se agota con la propia prestación, consistiendo única y exclusivamente en una obligación de dar); de carácter mercantil cuya formalidad más utilizada es el contrato de transporte (en el que la prestación del trabajador autónomo consiste en trasladar mercancías de un lugar a otro y ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato); o de carácter administrativo, ya se trate de un contrato de obras (realización de trabajos de construcción o de ingeniería civil), de gestión de servicios públicos o de suministro. Todos ellos fueron expuestos anteriormente al abordar las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo dependiente por lo que nos remitimos a lo ya reseñado.

Sin embargo, frente a la amplia variedad de contratos que pueden ser utilizados por los TRADE's para formalizar jurídicamente sus negocios, la LETA y su normativa de desarrollo, el RD 197/2009, prestan especial atención a determinados contratos de actividad, incluyendo prescripciones específicas frente a la regulación general. Es el caso del contrato celebrado por trabajadores autónomos del sector del transporte, del sector de los agentes de seguros y por último los contratos celebrados por los agentes comerciales.

1.2.1. Contratos TRADE en el sector del transporte

Respecto de los contratos celebrados por los trabajadores autónomos en el sector del transporte, la Disposición Adicional 11ª de la LETA declaraba expresamente incluidos en su ámbito de aplicación a las personas prestadoras del servicio de transporte... aún cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador, atribuyendo el carácter de dependiente económicamente a aquel trabajador autónomo que cumpliera los requisitos establecidos en el art. 11.1 (actividad económica o profesional a título lucrativo, de forma habitual, personal y directa predominantemente para un cliente del que perciba al menos el 75% de sus ingresos) y 11.2.a (no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar toda o parte de su actividad).

Una vez señalada la inclusión de esta categoría de trabajadores en el ámbito aplicativo del capítulo III de la LETA, es la Disposición Transitoria 3ª la que se encarga de determinar las pautas necesarias de adaptación de los contratos de los trabajadores autónomos dependientes del sector del transporte suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA. Respecto de ellos, su contenido deberá ser adaptado a la normativa prevista en la misma en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias

que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

Por su parte el RD197/2009 de 23 de febrero,⁴⁸¹ que desarrolla el Estatuto del trabajo autónomo en materia de contratos, señala en su Disposición Transitoria 2ª respecto de este colectivo que los contratos que tengan ya suscritos deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la Ley y en el presente reglamento dentro del plazo de 18 meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto. Por lo tanto, el contenido de estos contratos deberán ser conformes a las prescripciones de estas normas antes del 5 de septiembre de 2010.

El posible alcance de la adaptación contractual, es decir, la determinación de qué disposiciones de las contenidas en la Ley 20/2007 y el RD 197/2009 están afectadas por el periodo transitorio, es objeto de delimitación en uno de los primeros pronunciamientos judiciales referidos a la aplicabilidad de estas normas, al considerar que "por adaptación del contrato únicamente ha de entenderse el cumplimiento de las normas relativas a formalización por escrito, registro y copia básica".⁴⁸²

Recordemos que un contrato es un acuerdo de voluntades regido por las estipulaciones que las partes convienen. La importancia del pacto hace que cuando se produzca un cambio en su regulación se activen unos mecanismos encaminados a la protección de las voluntades manifestadas en él, *ora* señalando que esa nueva regulación no sea de aplicación a los contratos en vigor, *ora* facultando a los contratantes para decidir unilateralmente su sometimiento al nuevo régimen jurídico y en caso contrario, extinguir el vínculo contractual.

De ahí que el reglamento, al igual que la Ley, también señale la posibilidad de que alguna de las partes pueda no estar conforme con el nuevo contenido que el contrato ha de recoger, por lo que establece la posibilidad de rescindir el pacto, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse en virtud de las condiciones pactadas anteriormente al amparo de las disposiciones del Derecho civil, mercantil o administrativo aplicables. La

⁴⁸¹ Para el resto de contratos de trabajadores autónomos dependientes distintos a los expresamente mencionados vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y el reglamento, la Disposición Transitoria 1ª, señala que el plazo de adaptación será de 6 meses desde la entrada en vigor del RD; esto significa que a fecha de 5 de septiembre de 2009, todos ellos deberán acogerse al régimen previsto en dichas normas.

⁴⁸² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de Valladolid, Sala de lo Social de 29 de octubre de 2008, Fundamento Jurídico 5º. (AS 2008/2799)

introducción de esta facultad alternativa de adaptación o resolución tiene como finalidad evitar la imposición a una de las partes, normalmente la empresa-cliente, de unas obligaciones o cargas distintas a las que inicialmente fueron tenidas en cuenta para la celebración del contrato con el trabajador autónomo. Por consiguiente, el ejercicio de la facultad de resolución del contrato por esta causa salva la exigibilidad de la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 15.2 LETA, "dado que esa indemnización solamente puede derivar de un incumplimiento contractual, acto ilícito contrario a lo pactado por las partes, mientras que quien ejercita su derecho resolutorio libre no comete ilicitud"⁴⁸³, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que fuera exigible según la normativa común, ya sea civil mercantil o administrativa.

A través de esta coetilla final del la DT 2ª se evita la automaticidad en la transformación de los contratos, pasando de un contrato común u ordinario celebrado con un trabajador autónomo a un contrato de actividad celebrado con un TRADE, teniendo la empresa cliente la facultad de evitar dicha conversión y las consiguientes obligaciones inherentes mediante la rescisión del contrato.

Una facultad que ha sido vista por algún autor como un entorpecimiento al reconocimiento de los transportistas como TRADE's "facultando a las empresas para rescindir indiscriminadamente los contratos mercantiles preexistentes y así quedar libres de ataduras para negociar desde cero las nuevas relaciones con éstos profesionales".⁴⁸⁴ Un parecer del que discrepamos, pues la conversión del contrato común en contrato de actividad conlleva el establecimiento de nuevas condiciones contractuales, pues no olvidemos que la calificación como TRADE conlleva un régimen jurídico propio y diferenciado, arrogándose el cliente unas obligaciones contractuales que quizás no esté dispuesto a aceptar. La formalización de un contrato requiere en nuestro ordenamiento el concurso de voluntades, y por tanto TRADE y cliente principal han de estar de acuerdo en la formalización de un contrato de esta naturaleza, no siendo admisible en nuestra opinión, la imposición de un nuevo contrato a una de las partes cuando su régimen jurídico es distinto al inicialmente

⁴⁸³ STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social de 25 de marzo de 2009, (JUR 2009/23357), Fundamento Jurídico único. Justifica el órgano jurisdiccional esta solución normativa considerándola de lógica "dado que se trata de evitar que el nuevo régimen del trabajador económicamente dependiente se imponga forzosamente a quienes anteriormente venían manteniendo una relación que ahora quedaría integrada en la nueva regulación".

⁴⁸⁴ Luján Alcaraz, José: "Los trade, tres años después", Aranzadi Social nº 17/2010 (Tribuna), pp.4 del soporte informático. Critica asimismo el autor el amplísimo plazo (25 meses) establecido para proceder a la adaptación de los contratos con su consiguiente facultad resolutoria.

pactado entre ambas y por lo tanto también lo son las obligaciones que conforme a él hay que asumir.

En el supuesto de que se ejercite esta posibilidad y el contrato no se transforme, es cuestión discutida si el órgano competente para conocer de las controversias que surjan es el civil, o bien el social por mandato del artículo 17 LETA, el cual atribuye a éste orden las pretensiones que se deriven del contrato celebrado entre un TRADE y su cliente. Los primeros pronunciamientos judiciales fueron contundentes al respecto, al entender que para que exista un TRADE solamente es preciso que se cumplan las condiciones del artículo 11 de la LETA, por lo que desde el momento de entrada en vigor de la Ley y sin necesidad de que transcurra el periodo transitorio de adaptación de los contratos, existe la figura del TRADE, de ahí que las pretensiones que se ejerzan en relación a la interpretación y cumplimiento de los contratos hayan de ser presentadas ante los correspondientes Juzgados de lo Social ⁴⁸⁵.

Sin embargo posteriormente éste criterio jurisprudencial ha sido modificado, imponiéndose otro de signo radicalmente opuesto al considerar que la existencia de una relación TRADE depende en primer lugar de que la prestación de servicios se realice en las condiciones propias de un TRADE; en segundo término es preciso que las partes conozcan que concurre esa circunstancia; y por último se requiere que exista una voluntad común en mantener una relación contractual de esa naturaleza. De ahí que si la empresa hace uso de la facultad rescisoria prevista en la LETA, el trabajador no adquiere la condición de TRADE, manteniéndose la relación mercantil entre ambas. Por tanto, no adquiriendo el trabajador

⁴⁸⁵ STSJ Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2008 (AS 2008/2799), la cual anula la Sentencia de instancia emitida por el Juzgado de lo Social de Castilla y León en fecha 6 de junio de 2008 en el que en relación a un trabajador del sector del transporte cuyo contrato era rescindido antes del plazo de 18 meses y sin que el actor hubiera comunicado a la empresa su condición de dependiente económicamente, entendía en su fundamento jurídico único que “no existe ningún derecho u obligación de los dispuestos en el Capítulo III de la Ley 20/2007, cuyo cumplimiento sea posible exigir con antelación a la finalización de los expresado plazos transitorios, si las partes no han efectuado la adaptación contractual” por lo que “la consecuencia es que no le resultan de aplicación las previsiones de la Ley 20/2007 que atribuye en determinados supuestos la competencia al orden jurisdiccional social”.

En idéntico sentido se expresa la STSJ de Aragón de 4 de febrero de 2009 (AS 2009/943) para quien “la acción ejercitada en la demanda sobre resolución contractual del autónomo dependiente, no puede declararse por tanto ajena a la competencia del orden jurisdiccional social por no haberse adaptado el contrato de la demandante a las previsiones de la Ley 20/2007 puesto que esta adaptación no es precisa para la existencia de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente” (Fundamento Jurídico 5º).

la condición de TRADE, el orden social no es competente para conocer de la controversia acerca de si la extinción de la relación mercantil está justificada o no⁴⁸⁶.

Respecto de los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la LETA (12 de octubre de 2007) y el RD 197/2009 (5 de marzo de 2009) no se establece plazo alguno de adaptación a lo establecido en el capítulo I del reglamento, disponiéndose únicamente que producen efectos jurídicos plenos.

1.2.2 Contratos TRADE en el sector de los agentes de seguros

Aun cuando son muchas las actividades que el trabajador autónomo dependiente puede llevar a cabo y muchas también las modalidades contractuales a través de las cuales se pueden formalizar jurídicamente sus prestaciones, el reglamento presta especial atención al colectivo de los agentes de seguros dedicándoles todo un capítulo, el II, con el fin de perfilar determinados extremos de su regulación. Se da así cumplimiento al mandato contenido en la Disposición Adicional 17ª de la ley, en la que se posponía a un posterior desarrollo reglamentario el establecimiento de las condiciones bajo las cuales los agentes de seguros quedarían sometidos al régimen TRADE sin afectar, en ningún caso, su relación mercantil.

De este modo el artículo 8 establece quienes son los agentes de seguros que quedarán sujetos a las prescripciones del capítulo III del Título II de la LETA así como a las del propio reglamento: los agentes de seguros exclusivos y los agentes de seguros vinculados que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 11 de la LETA.

La celebración de un contrato mercantil entre el agente de seguros, exclusivo o vinculado, con auxiliares externos trae consigo la exclusión de aquellos de la condición de trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 8.2 RD 197/2009). Martín Valverde apunta que en base a ésta exclusión se entiende "que estos auxiliares son "trabajadores por cuenta ajena" a los efectos del art.11.2.a LETA"⁴⁸⁷ si bien en nuestra opinión la pérdida de la condición de TRADE en el supuesto de que el agente de seguros contrate a un auxiliar hemos de situarla más bien en la prohibición de contratar o subcontratar parte o toda la

⁴⁸⁶ STSJ País Vasco de 9 de febrero de 2010. En el mismo sentido se pronuncia las STSJ Andalucía (Granada) de 25 de marzo de 2009; STSJ Cataluña de 12 de mayo de 2009 y 22 de junio de 2009.

⁴⁸⁷ Martín Valverde, Antonio: "La Ley y el reglamento del Estatuto.....", ob. cit. pp. 1266

actividad con terceros, pues la relación que une al agente con el auxiliar es de naturaleza mercantil.⁴⁸⁸

Respecto de este colectivo se concretan por vía reglamentaria (art. 9) algunos de los requisitos que se señalan en la LETA como básicos para la adquisición de la condición de TRADE. En este sentido, en relación a las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente (art. 11.2.d LETA) el apartado 1 del artículo 9 establece que con carácter general se entenderán como tales las relacionadas con su actividad y especialmente aquellas que se deriven de la normativa propia que les resulte de aplicación. En consecuencia, toda indicación que realice el cliente en relación a estos aspectos de su actividad no desvirtúa la consideración del agente de seguros como TRADE.

El apartado 2 excluye de la condición de económicamente relevante a efectos de valorar la tenencia de la infraestructura necesaria para el desarrollo de la actividad (ex art. 11.2.c LETA) la documentación, el material, instrumentos o herramientas de cualquier clase proporcionado por la entidad aseguradora a sus agentes de seguros autónomos económicamente dependientes.

El cumplimiento de las indicaciones técnicas recibidas de la entidad aseguradora así como el uso de la documentación, material, herramientas o instrumentos facilitados por aquélla no supondrán que tales agentes ejecuten su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente (art. 9.3).

Viene de este modo el RD 197/2009 a difuminar las posibles sombras que sobre el cumplimiento de los requisitos para ser TRADE se contienen en el artículo 11 LETA al referirlos específicamente al colectivo de agentes de seguros, "modalizando" tales exigencias al contenido propio de la actividad que los agentes de seguros realizan para la entidad aseguradora de la que dependen. Y ello es así por cuanto al admitir la LETA la figura de los agentes de seguros exclusivos y vinculados, se produce como consecuencia lógica la necesidad de "reinterpretar" las exigencias formales del artículo 11 LETA, al objeto de

⁴⁸⁸ "Es decir la relación agente/subagente tiene el mismo carácter que la que une al agente con la misma entidad aseguradora....La existencia de este tipo de vinculación impide el encuadramiento de estos profesionales del seguro en el Régimen General de la Seguridad Social, puesto que, en puridad, no pueden considerarse trabajadores por cuenta ajena". Martínez López, Eulalia: "Los mediadores de seguros y su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social (Comentario a la SJS de Albacete de 26 de octubre de 1999), AS, vol. III, Parte Presentación, 1999, pp. 2 del soporte informático

evidenciar la autonomía e independencia del agente de seguros TRADE respecto de otros trabajadores vinculados laboralmente a la entidad aseguradora.

El contrato de agencia de seguros que se celebre entre el TRADE y la entidad aseguradora se regirá por lo dispuesto en éste reglamento en lo que no se oponga a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 20/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

Aquellos contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA y del RD 197/2009 a los que les resulte de aplicación el capítulo III de la misma ley, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en ambas normas en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de la norma reglamentaria, salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por rescindir el contrato, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse al amparo de la normativa que les sea de aplicación (Disposición Transitoria 3ª LETA y Disposición Transitoria 2ª del RD 197/2009).

Por lo tanto los agentes de seguros disponían hasta el 5 de septiembre de 2010 para adaptar el contenido de sus contratos a lo prescrito en la LETA y disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo.

Son pocas y contradictorias las sentencias dictadas en la actualidad acerca de la calificación de la relación existente entre el agente de seguros y la entidad aseguradora con anterioridad a la necesaria adaptación a las previsiones legales y reglamentarias. Así mientras que la sentencia del Juzgado de lo social número 1 de Jerez de la Frontera de 29 de mayo de 2008⁴⁸⁹ señala que al haberse extinguido el contrato de agencia antes del desarrollo reglamentario de la Ley 20/2007 y por tanto sin que ese contrato se haya adaptado a la misma, la relación que une al agente de seguros con la entidad aseguradora es de carácter mercantil y no puede ser calificado como trabajador autónomo económicamente dependiente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 29 de octubre de 2008 considera que "desde el momento de entrada en vigor de la LETA y sin necesidad de que transcurra el periodo transitorio de adaptación de los contratos, existe la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, cuya referencia normativa solo puede ser el artículo 11 de la Ley"⁴⁹⁰. Por lo tanto, "no es posible supeditar el

⁴⁸⁹ La Ley 112684/2008, Fundamento jurídico 3º.

⁴⁹⁰ Entiende el órgano jurisdiccional que (la LETA)" lo que dice es que las partes habrán de actuar para "adaptar" los contratos, lo que ha de referirse necesariamente a los requisitos de forma escrita y registro, que son los susceptibles de acción de las partes. En relación con los demás preceptos del Capítulo III del Título II de la Ley 20/2007 no hay adaptación alguna que hacer en el contrato, sino

reconocimiento de la condición jurídica de TRADE a la formal adaptación del contrato porque son las características de hecho que en su caso tenga la actividad económica o profesional objeto de esos contratos....la que, en su caso, situarán la relación, sea cual fuere su denominación contractual...".⁴⁹¹

Posteriores sentencias han matizado esta corriente de opinión jurisprudencial, reafirmando la expuesta en primer lugar, al entender que la adaptación de los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA no es forzosa, de tal forma que "la circunstancia de que teóricamente o en apariencia el trabajador reúna las condiciones para ser considerado autónomo económicamente dependiente no le convierte en ello. La entrada en vigor de la Ley 20/2007 no implicó la conversión automática de los contratos mercantiles en relaciones clientes- trabajador autónomo económicamente dependiente."⁴⁹²

En nuestra opinión, la seguridad jurídica sobre la realidad de las relaciones comerciales entabladas debe quedar asegurada, pues al cliente puede no serle indiferente la modificación del *status* subjetivo que pueda producirse en el agente de seguros y en consecuencia su consideración como TRADE, y todos los efectos que respecto de ambas partes se derivarían, no debe sino producirse después de un periodo de adaptación en el que ambas partes tengan la posibilidad de enmarcar su relación jurídica dentro del régimen jurídico que de mutuo acuerdo consideren conveniente. En definitiva, "el régimen jurídico del contrato TRADE no se aplica a quien reúne los requisitos constitutivos de un TRADE sino a quien, cumpliéndolos, concierta un contrato de esa naturaleza".⁴⁹³

1.2.3 Contratos TRADE en el sector de los agentes comerciales

Prescribe la Disposición Adicional 19ª de la LETA que en los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración de promover actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

simple obligación de cumplimiento o mera aplicación de las mismas por las autoridades administrativas y judiciales competentes". Fundamento jurídico 5º. (AS 2008/2799)

⁴⁹¹ STSJ Aragón de 4 de febrero de 2009 (AS 2009/943), Fundamento Jurídico 4º.

⁴⁹² STSJ País Vasco de 13 de abril de 2010. La Ley 201061/2010. Fundamento Jurídico 2º.

⁴⁹³ STSJ País Vasco de 19 de enero de 2010. La Ley 33020/2010. Fundamento Jurídico 4º.

Consecuente con la misma la Disposición Adicional 2ª del RD 197/2009 excluye a los agentes comerciales que ostenten la condición de TRADE de la obligación de incluir entre las previsiones específicas del contrato la asunción por parte del trabajador del riesgo y ventura de la actividad.

Tradicionalmente la asunción del riesgo y ventura de la actividad por parte del trabajador se ha considerado el elemento clave para la calificación jurídica del trabajo de mediación. De esta forma si el mediador asume el riesgo y ventura de la operación, quedando obligado a responder personalmente del buen fin de la misma, dicha actividad queda excluida de la legislación laboral. Si por el contrario está exonerado de esa responsabilidad, queda en principio sujeto a la normativa del RD 1438/1985 por el que se regula la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.⁴⁹⁴

Una excepción ésta, la no asunción del riesgo y ventura de la actividad, que pone de manifiesto la existencia de una cercanía más que evidente entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los trabajadores por cuenta ajena en muchos aspectos del desarrollo de su actividad, malográndose la intención del legislador, expresada en la Exposición de motivos de la LETA (apartado III), de eliminar esas zonas fronterizas grises entre las distintas categorías de trabajadores.

A diferencia de los colectivos anteriormente mencionados, respecto de los agentes comerciales no existe disposición transitoria alguna que regule la adaptación de los contratos vigentes a la entrada en vigor de las normas que aquí comentamos. Ello trae como consecuencia la aplicación a los que reúnan los requisitos para ostentar la condición de TRADE y cuyos contratos ya estuviesen vigentes a la entrada en vigor de la LETA, del contenido de la Disposición Transitoria 1ª, por lo que la adaptación deberá realizarse en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del RD 197/2009 (fecha límite 5 de septiembre de 2009), salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por la resolución del contrato.

Todos aquellos contratos celebrados entre agentes comerciales que ostenten la condición de autónomos dependientes económicamente y su cliente con posterioridad al 12 de octubre de 2007, fecha de entrada en vigor de la LETA, producen plenos efectos jurídicos debiendo adaptarse a lo establecido en el capítulo I de la norma reglamentaria, sin que al efecto se haya fijado plazo alguno para ello.

⁴⁹⁴ VVAA: Martín Valverde, Antonio: "Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 168

1.3 Registro del contrato de actividad

La LETA (art. 12.1) al regular el contrato para la realización de la actividad profesional del TRADE prevé unas obligaciones específicas, que en modo alguno son exigibles cuando el contrato se realiza entre un trabajador autónomo común y su cliente. Estas exigencias son las relativas a la formalización escrita del contrato y su posterior registro en una oficina pública. En su párrafo segundo se avanza un desarrollo reglamentario en el que se contendrán las características de dicho registro, en el que deberán inscribirse todos los contratos celebrados por los TRADE's y sus empresas-cliente así como las condiciones con sujeción a las cuales los representantes legales de los trabajadores tendrán acceso a los mismos. Se excluyen expresamente de esta obligación de información los datos que con arreglo a la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección de Datos de carácter Personal pudiera afectar a la intimidad personal del trabajador.

La Disposición Final 5ª de la LETA previó que en el plazo de un año desde su entrada en vigor se desarrollaría reglamentariamente lo contemplado en el artículo 12.1 párrafo 2º. La falta de regulación en el lapso de tiempo transcurrido entre ambas fechas fue salvado por la Resolución del Servicio Público Estatal de Empleo de 21 de febrero de 2008 (BOE 5 de marzo) en la que se establecía un procedimiento provisional para el registro de dichos contratos.

Pese a su carácter provisional la importancia de esta Resolución reside en que es la primera norma que fija el procedimiento a través del cual se ha de llevar a cabo el mandato legal. Conforme a la misma, la competencia en materia de registro fue asumida por las Direcciones Provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal ubicándose las mismas en las Oficinas de Prestaciones.

Las Oficinas registrarían todos los contratos que se presentasen sin entrar a valorar su contenido, asignándoles fecha y número de registro para lo cual abrirían un Libro Auxiliar. Asimismo en la Resolución se fijaron las circunstancias por las que podría ser denegado el registro y el procedimiento de actuación del personal del Servicio Público de Empleo Estatal respecto de los contratos que se presentasen a registro, tanto respecto de los celebrados con anterioridad como con posterioridad a la entrada en vigor de esta Resolución de 21 de febrero de 2008.

La provisionalidad del procedimiento previsto en la mencionada Resolución cesó un año después con la entrada en vigor del RD 197/2009, que da cumplimiento al mandato previsto

en el artículo 12 LETA. Se recoge pues, en su articulado, un precepto encaminado a delimitar el necesario registro de los contratos celebrados por los TRADE's y su clientes.

Es de destacar que la norma reglamentaria no modifica en modo alguno el procedimiento de registro inicialmente seguido por las Direcciones Provinciales del Servicio Público de Empleo, más bien viene a completarlo en todos aquellos extremos inicialmente no previstos.

De esta forma, se establece quienes son los sujetos obligados a registrar el contrato de actividad y el plazo para ello. La obligación inicialmente corresponde al trabajador autónomo dependiente en el plazo de los 10 días hábiles siguientes a su firma. Subsidiariamente el cliente tiene la obligación de registrar el contrato, si transcurrido el plazo de 15 días desde su firma, no se le hubiera comunicado el cumplimiento de esta obligación por parte del TRADE. Para ello dispondrá de un plazo de 10 días igualmente hábiles.

Esta obligación puede ser cumplida por medio de representante pues se permite su realización bien por el trabajador autónomo o su cliente bien por los profesionales colegiados que actúen en nombre de terceros. Asimismo se prevé que junto a la entrega presencial de la copia del contrato se pueda utilizar el procedimiento telemático del Servicio Público de Empleo Estatal.

El registro del contrato especificará además de los datos identificativos inicialmente contenidos en la Resolución de 21 de febrero de 2008 (datos del trabajador, del cliente, fecha de inicio y de terminación en su caso del contrato y actividad profesional a realizar) los establecidos en el artículo 4.2 del propio RD, de modo que se consigne la constancia expresa de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente respecto del cliente contratante, contenido de la obligación, contraprestación económica, el régimen de interrupción anual de la actividad y jornada, así como el Acuerdo de interés Profesional cuando sea aplicable.

La obligación de registro afecta no solo al contrato inicialmente pactado sino también a todas las modificaciones que en el mismo se produzcan y su terminación en los mismos plazos señalados para el contrato primitivo.

El Servicio Público de Empleo Estatal informará al Consejo del Trabajo Autónomo sobre los datos estadísticos del registro de los contratos de los TRADE's. Según los últimos datos facilitados por este Organismo, a fecha de julio 2009 se habían registrado 3.240 contratos de trabajadores autónomos económicamente dependientes correspondientes a contratos

suscritos a partir del 12 de octubre de 2007, fecha de entrada en vigor del Estatuto del trabajo autónomo⁴⁹⁵.

Con posterioridad a la norma reglamentaria se ha dictado la Resolución de 18 de marzo de 2009 del Servicio Público de Empleo Estatal, que deroga a la anterior y cuya virtualidad es escasa, a pesar de que entre sus motivaciones figura "establecer las directrices relativas al registro de los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes de acuerdo con lo dispuesto en el RD 197/2009 de 23 de febrero". En lo que respecta a su contenido se remite al procedimiento ya fijado por la norma reglamentaria, fijando un plazo de 3 meses para llevar a cabo la adaptación del contenido de los contratos registrados conforme a la resolución de 21 de febrero de 2008 y vigentes en el momento de entrada en vigor del RD 197/2009 (plazo que es reiterativo y evidencia la falta de contenido de ésta resolución pues la Disposición Transitoria 3ª del RD ya fijaba para estos contratos el mismo plazo de adaptación).

Tanto la Ley como el reglamento señalan que este registro de contratos tiene un carácter meramente informativo⁴⁹⁶, y éste último señala, en su artículo 7, las condiciones en que se llevará cabo este trasvase de información sobre los contratos. La información será facilitada por el cliente a los representantes de sus trabajadores en un plazo no superior a 10 días hábiles desde que la contratación tuvo lugar. Su contenido se ajustará al conocimiento de la identidad del trabajador (salvo aquellos que de acuerdo con las leyes afecten a la intimidad personal del trabajador, en particular los relativos al número del DNI, domicilio y estado civil), objeto del contrato, lugar de ejecución, fecha de comienzo y duración del contrato.

Estos extremos suponen un conocimiento del contenido del contrato del TRADE de menor entidad que el facilitado a través de la copia básica previsto en el artículo 8.3 del ET, pues en ésta la información se refiere a "todos los datos del contrato". Al ser destinatarios de esta información los representantes de los trabajadores de la empresa cliente, están afectos respecto de su contenido, a la obligación de sigilo profesional previsto en el artículo 65 del ET. No indica sin embargo ni la LETA ni el reglamento quienes son éstos representantes de los trabajadores, ¿unitarios o sindicales?, a los que debe informar el cliente sobre la

⁴⁹⁵ Las Comunidades Autónomas en las que más contratos de TRADE's se han registrado son, según el Servicio Público de Empleo Estatal, Madrid con 714, Andalucía con 542, Canarias con 342 y Cataluña con 279. Datos disponibles en www.mtin.es/es/empleo/economia-soc/autonomos/noticias.htm

⁴⁹⁶ Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla subrayan la importancia de facilitar esta información a los trabajadores "como garantía de transparencia, en un contexto creciente de descentralización productiva, y, por tanto, materia relevante para los trabajadores asalariados y sus representantes". En "La formalización del contrato de trabajo...", ob. cit. pp.11

contratación de trabajadores autónomos dependientes. Entendemos que esta información va dirigida tanto a unos como a otros, representantes unitarios como sindicales, si existen en la empresa cliente, pues a los segundos se les atribuye el derecho a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa (art. 10.3.2 LOLS), quedando tanto unos como otros sometidos al deber de sigilo profesional.

La mención expresa contenida en el artículo 7.2 del RD 197/2009 relativa a la obligación empresarial de comunicar a los representantes de sus trabajadores las contrataciones realizadas con esta clase de trabajadores autónomos, deja entrever una vía abierta por el legislador para facilitar la defensa de los intereses profesionales de los TRADE's a través de los representantes unitarios y sindicales existentes en la empresa o centro de trabajo, en el que el primer paso viene constituido por el conocimiento exacto y de primera mano de sus condiciones contractuales.

2. Contenido de la relación jurídica del TRADE: derechos y deberes

2.1. Derechos y deberes profesionales del TRADE de carácter individual

Iniciábamos el presente trabajo con la afirmación de que el trabajo autónomo había sido el gran olvidado de nuestro ordenamiento jurídico, más centrado en la protección del contratante débil que desempeñaba su actividad bajo las clásicas notas de laboralidad, consecuencia de lo cual, el trabajo por cuenta propia había sido objeto de una regulación caracterizada por ser parca, dispersa y en algunas ocasiones inconexa. Esta falta de atención normativa se mostraba en muchos aspectos de su régimen legal y particularmente en materia de derechos, cuya tutela quedaba enmarcada en aspectos muy concretos y aislados, a diferencia de la protección mucho más amplia que se ofrece al trabajador asalariado en la normativa vigente. Así se reconocía en el informe de expertos al señalar la imposibilidad de trasladar automáticamente los tradicionales principios de acentuada tutela, genuinos de la legislación laboral, al ámbito del trabajo autónomo.⁴⁹⁷

El intento del legislador de conformar la LETA como un Estatuto marco, como un instrumento aglutinador de la normativa relativa al trabajo autónomo, manifestada en el preámbulo de la Ley al presentarla como el primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, tiene su reflejo en el capítulo II, cuyos artículos 4 y 5 recogen

⁴⁹⁷ "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo" , ob. cit. pp.111

los derechos y deberes profesionales de este colectivo, dentro del cual están integrados los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

La plasmación en la LETA de los derechos del trabajador autónomo se inicia con una declaración general, en cuya virtud tienen reconocido el ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas contenidos tanto en la CE como en los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por nuestro país. Se trata pues, de un reconocimiento en cierta medida innecesario, pues los trabajadores autónomos como ciudadanos que son, ya tienen atribuidos estos derechos. Junto a esta declaración programática se establece el deber de los poderes públicos de garantizar su efectividad (art. 6.1 LETA).

Tras este inicial reconocimiento, se recogen unos derechos cualificados por dos notas: son básicos y de carácter individual. La peculiaridad de los mismos reside en que su regulación se ajustará en cuanto a su contenido y alcance a su respectiva normativa específica. Dentro de este grupo figuran el dº al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, cuya plasmación constitucional se contiene en el artículo 35 CE; la libertad de iniciativa económica y el derecho a la libre competencia (artículo 38 CE) y por último el derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas⁴⁹⁸. Al recoger este último derecho la LETA pasa por alto el derecho a la propiedad industrial.

Junto a estos derechos que se le reconocen intrínsecamente al trabajador autónomo por el sólo hecho de serlo, se recogen otros cuya atribución está conectada con el ejercicio de su actividad profesional. Constituyen los llamados derechos profesionales: unos derechos que en el caso del TRADE tiene claramente identificado al sujeto obligado, el cliente principal, circunstancia que no es predicable del trabajador autónomo común, quedando en una zona de indefinición quien es el responsable de la no interferencia en el efectivo ejercicio de los mismos.

Nos hallamos, pues, ante una exposición de cuáles deben ser considerados como derechos de los trabajadores autónomos que, al mostrar una empatía tan evidente con la clasificación de los derechos de los trabajadores asalariados, adolece de sus mismos defectos estructurales, pues en uno y otro caso, se introduce una distinción arbitraria entre derechos básicos y derechos conectados al ejercicio de una actividad bien asalariada bien autónoma.

⁴⁹⁸ La enmienda núm.181 del grupo parlamentario popular en el Congreso añadía a estos derechos individuales básicos el derecho a la libre asociación profesional y el derecho de reunión. Consideraban así necesario el reconocimiento expreso a lo trabajadores autónomos de ciertos derechos relacionados con la posibilidad de defensa de sus intereses profesionales.

En este aspecto inciden Montoya Melgar y Martín Jiménez quienes advierten la sistemática algo confusa seguida por el legislador en la estructuración de tales derechos, en la que no se alcanza a discernir las razones que le han llevado a distinguir entre derechos individuales básicos y no básicos⁴⁹⁹. Una separación que “corre el riesgo de ser un tanto artificiosa y con evidente riesgo de solapamiento, pues la mayor parte de los derechos individuales básicos son asimismo derechos constitucionales”.⁵⁰⁰ Del mismo modo, el énfasis que la norma pone al calificar estos derechos como individuales puede no tener otra explicación que su necesaria distinción de aquellos otros derechos que, posteriormente en un título separado, el tercero, viene a señalar como colectivos.

Esta regulación asistemática y superpuesta en la que se tilda de profesionales unos derechos atribuidos a los trabajadores autónomos sin tener en cuenta por un lado, el origen de los mismos, ya que algunos de ellos no están relacionados con el ejercicio de actividad profesional alguna, y por otro, su primigenia plasmación constitucional, antecedente que necesariamente ha de ser valorado; pues la LETA lleva a cabo una mera transposición de los contemplados en nuestra norma fundamental. Ambos aspectos nos llevan a abordar la cuestión de su clasificación desde esta perspectiva.

Respecto de los deberes profesionales, señalados en su artículo 5, a los que nuevamente califica de básicos, cabe señalar su naturaleza heterogénea por cuanto, junto a los que específicamente pueden derivarse de la prestación de servicios contratada, se relacionan otros que repercuten en el correcto desenvolvimiento de sus relaciones sociales y fiscales ante la Administración pública correspondiente. Se trata sin embargo, de una relación que no aporta nada nuevo a la configuración del régimen legal del trabajador autónomo,

⁴⁹⁹ “bajo la rúbrica de “derechos básicos individuales” se enumeran derechos constitucionales “cívicos” expresos o implícitos (a saber, derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, y derecho de iniciativa económica y propiedad intelectual), el simple rótulo “derechos individuales (art. 4.3) alberga derechos fundamentales (así, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad y trato digno, a la integridad física, a la tutela judicial efectiva) junto a derechos que la CE configura como principios rectores de la política social y económica (derecho a la formación y readaptación profesionales y a la Seguridad Social), y, en fin, puros derechos legales (derecho al percibo puntual de la compensación a cargo del cliente, derecho a la conciliación de la actividad profesional con la vida personal y familiar)”.

Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: “Estatuto del Trabajo Autónomo...”, ob. cit. pp.132

⁵⁰⁰ García Murcia, J.; Castro Argüelles, M.A.; Fernández Márquez, O.; Rodríguez Cardo, I: “Régimen Profesional del trabajador autónomo” en “El Estatuto del Trabajador Autónomo....”, ob. cit. pp.94. Critican también los autores el excesivo énfasis de la LETA en acentuar la dimensión individual de los derechos, solo justificable en la posterior plasmación de un título específico y diferenciado dedicado a los derechos colectivos.

apuntando algún autor que la inclusión de una tabla de deberes puede adquirir un mayor sentido únicamente para aquellos que quedan vinculados más estrechamente con el cliente, como sucede en el caso de los trabajadores autónomos dependientes⁵⁰¹.

En definitiva, se puede decir, por tanto, que al relacionar los derechos y deberes tal y como lo hace la LETA está cumpliendo un simple función de pedagogía jurídica, de plasmación de un catalogo de deberes y derechos que deben integrar el régimen legal de los trabajadores autónomos en aras de la sistematicidad perseguida con este Estatuto, sin necesidad de "ir mas allá, por cuanto, en unos casos, se trata de derechos que ya poseen una regulación específica sobre el particular, siendo suficiente con una remisión a la misma"⁵⁰².

2.2. Derechos Estatutarios

Nuestra Constitución responde al modelo de Estado Social de Derecho conforme al cual trata de "construir una sociedad estable en la que se aminoren las causas y la intensidad de los conflictos sociales",⁵⁰³ asumiendo el Estado unas tareas complementarias destinadas a procurar una mayor igualdad social, protegiendo a los sectores sociales más desfavorecidos⁵⁰⁴.

La finalidad de salvaguardar el equilibrio social adquiere en nuestros días nuevas connotaciones, o mejor dicho, matices, obligándonos a hacer una lectura más abierta de muchos de los derechos constitucionalmente protegidos. Asimismo, conviene advertir que si bien el constituyente a la hora de regular los derechos y libertades de los individuos lo hace bajo un prisma de generalidad, sin especificaciones relativas a la forma de prestación de su actividad profesional. En este sentido no hace referencia expresa al trabajo autónomo

⁵⁰¹ García Murcia, J.; Castro Argüelles, M. A.; Fernández Márquez, O.; Rodríguez Cardo, I.: "Régimen profesional común del trabajador autónomo" en "El Estatuto del trabajador autónomo...", VVAA, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp.106

⁵⁰² Respecto de los deberes profesionales se indica que "la lista constituye una mera enumeración de avance, cuyo desarrollo legal se produce en preceptos sucesivos del texto articulado, donde se perfila con el suficiente detalle su concreto régimen jurídico". En "Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 114-115

⁵⁰³ García Pelayo, Manuel: "La Constitución", en VVAA "Comentarios a la Constitución Española" Casas Baamonde, M.E- Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. (Directores), ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp.27

⁵⁰⁴ Aragón Reyes, Manuel: "Artículo 1", en "Comentarios a la Constitución Española", VVAA, Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (Directores), ob. cit. pp.34

posibilitando la aplicación de algunos de sus preceptos a este colectivo mediante el empleo de fórmulas abiertas tales como "todos tienen derecho", "toda persona tiene derecho" o "se garantiza el derecho...". La posterior interpretación de su contenido llevada a cabo bien por el Tribunal Constitucional, bien por las Leyes de desarrollo, supuso una acotación subjetiva restrictiva de algunos de los preceptos constitucionales, circunscribiendo su ámbito de aplicación al colectivo de trabajadores asalariados, con la consiguiente exclusión del amplio y heterogéneo colectivo de trabajadores autónomos en su conjunto⁵⁰⁵.

Paso previo a la aprobación de la LETA, el informe de la Comisión de expertos, al abordar la materia relativa a los derechos y deberes básicos de este colectivo, ponía de manifiesto que si bien la eficacia directa de los Derechos Fundamentales entre particulares estaba consolidada en la legislación y práctica judicial propia de las relaciones laborales, no sucedía lo mismo en otras realidades sociales donde tales derechos podían verse amenazados, particularmente cuando existía una vinculación entre el ejercicio de una actividad asumiendo la posición de contratante débil y el coetáneo desarrollo de sus derechos fundamentales como ciudadanos⁵⁰⁶.

Sobre la base de estas consideraciones, Cruz Villalón proponía la extensión del reconocimiento de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas "sin distinciones" a todos los trabajadores autónomos, independientemente del grado de autonomía con el que desempeñasen su actividad, haciéndose ineludible "la existencia de una legislación ordinaria de desarrollo que dé efectivo cumplimiento a las garantías constitucionales de estos trabajadores"⁵⁰⁷.

Al margen de la clasificación contenida en la LETA, en la que se distingue, como ya hemos expuesto anteriormente, entre derechos básicos individuales y derechos individuales conectados al ejercicio de su actividad profesional, el análisis de los derechos que en ella se contienen lo abordaremos, desde su génesis, pues no hay que olvidar que todos estos derechos que la LETA regula como profesionales en su artículo 4, son derechos que tienen un reconocimiento constitucional. De ahí que nuestra primera estructuración deba ineludiblemente pasar por la distinción de tres grandes apartados: 1) derechos de base constitucional, en el que se integrarán todos aquellos cuyo punto de partida queda anclado en nuestra norma fundamental; 2) derechos de base estatutaria constituido por los que

⁵⁰⁵ Sirva como ejemplo la STC 98/1985 de 29 de julio (RTC /1985/98) y la LOLS 11/1985 de 2 de agosto

⁵⁰⁶ "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", ob. cit. pp.113

⁵⁰⁷ Cruz Villalón, Jesús: "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", ob. cit. pp.34

deben su existencia a una norma legal, en este caso, la LETA; y 3) derechos de base contractual, los cuales han de tener una manifestación expresa en el vínculo jurídico.

Una ulterior clasificación permitirá la distinción dentro de los derechos de base constitucional entre aquellos derechos que son atribuidos a los trabajadores autónomos derivados de su condición de persona y aquellos otros derechos cuya titularidad deriva del ejercicio de su actividad económica o profesional. Pues no olvidemos que los autónomos antes que trabajadores son ciudadanos, y como tales tienen reconocidos una serie de Derechos Fundamentales independientemente de su posterior intervención en el mercado de trabajo bajo el desempeño de una actividad productiva por cuenta propia. Respecto de los derechos de base legal podremos, asimismo, diferenciar entre derechos comunes a ambos tipos de trabajadores autónomos y derechos específicos reconocidos en exclusiva al trabajador autónomo económicamente dependiente.

2.2.1. Derechos de base constitucional

Abordamos ahora el análisis de los derechos que atribuidos conjuntamente a todos los trabajadores autónomos, tienen su origen en nuestra Constitución. A tal efecto distinguiremos dos grupos diferenciados: por un lado, aquellos atribuidos a los trabajadores autónomos que teniendo un fundamento constitucional están directamente conectados con su condición de persona; y por otro lado, señalaremos aquellos derechos constitucionales cuya atribución esta conectada al ejercicio de su actividad económica o profesional.

El carácter reiterativo que la LETA tiene al enumerar los derechos de los trabajadores autónomos, pues se trata de prerrogativas ya recogidas en el ordenamiento jurídico, se ve completado con una cierta parcialidad a la hora de su reconocimiento en el texto legal, pues no se acopian todos los derechos que la Constitución consagra. Así a título de ejemplo, el legislador "ha olvidado" referirse al derecho de los trabajadores a la ocupación efectiva, a la obtención de una remuneración suficiente o a la aplicación de los principios rectores de la política social y económica en el ámbito del trabajo autónomo. En nuestra opinión su ausencia se debe más a un desliz del legislador fruto de la asistematicidad con la que ha regulado ésta materia. Pues, aun cuando no estén mencionados expresamente, es indudable que estamos en presencia de derechos que tiene atribuido el trabajador autónomo en cuanto ciudadano.

A) Derechos derivados de su condición de persona

a) El Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 4.2.a LETA y 35.1 CE)

La doctrina ha señalado que el derecho al trabajo en su formulación constitucional está integrado por un doble aspecto: individual, concretado en el igual derecho de todos a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos de capacitación así como a no ser despedidos sin justa causa; y colectivo, en el que el derecho al trabajo conlleva un mandato a los poderes públicos en aras del desarrollo de una política que fomente el pleno empleo.

Si tomamos su contenido desde una perspectiva individual, considerando que el derecho al trabajo estaría integrado por la libertad de trabajar, y a ello adicionamos la amplitud de su reconocimiento constitucional, bajo una fórmula que podríamos tildar de imprecisa ("todos los españoles..."), tenemos como resultado un derecho que, en contra de lo que pudiera parecer en un principio, en modo alguno puede quedar circunscrito únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, debiéndose extender en consecuencia su radio de acción también a los trabajadores autónomos, en cuanto que ellos son también titulares del derecho al trabajo.

Este reconocimiento del derecho al trabajo en el artículo 4.2.a LETA plantea una cuestión inicial de tintes subjetivos: ¿ante quien ha de ejercitarse? La respuesta a esta pregunta pasa ineludiblemente por distinguir de qué clase de trabajador autónomo estamos hablando. Si se trata de un trabajador autónomo común o *strictu sensu*, es evidente que el derecho al trabajo no puede entenderse referido más que a los poderes públicos, sujetos encargados del desarrollo de una política que favorezca el empleo; en cambio si el sujeto activo es un trabajador autónomo económicamente dependiente, dada la dependencia orgánica que ostenta respecto de su contraparte contractual, estamos ante un derecho que también puede ser ejercitado ante su cliente principal.

Respecto de la libertad de elección de profesión u oficio, el Tribunal Constitucional ha señalado que no estamos ante un derecho a desarrollar cualquier actividad, sino ante un derecho a elegir libremente profesión u oficio, no siendo vulnerado el artículo 35.1 CE por el hecho de que los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales estableciendo pruebas selectivas para obtener la habilitación, autorización o licencia,⁵⁰⁸ sin que exista un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada

⁵⁰⁸ STC 83/1984 de 24 de julio. Fundamento Jurídico 3º (RTC 1984/83). En el mismo sentido se manifiesta la STC 122/1989 de 6 de julio (RTC 1989/122) en cuyo fundamento jurídico 3º se señala que dentro del

profesión u oficio. Es un derecho, que en el ámbito del trabajo autónomo, adquiere una especial virtualidad, pues es “la palanca que a la postre sostiene el libre acceso a la actividad profesional.”⁵⁰⁹

Se trata por tanto de dos derechos, al trabajo y a la libre elección de profesión, estrechamente conectados pues como señala Alarcón Caracuel “si el derecho al trabajo impone al Estado la tarea de procurar ocupación a todos sus ciudadanos, la libertad profesional acentúa esa carga a los poderes públicos en el sentido de que la ocupación proporcionada habrá de respetar la libertad de opción del individuo”.⁵¹⁰

b) El Derecho a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación (art. 4.3.a y b LETA y 14 CE)

Se recogen en este precepto dos manifestaciones que han sido distinguidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia: el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación.

El derecho a la igualdad consagra un derecho a no sufrir discriminaciones, entendida éstas en el sentido de desigualdad de trato infundadas, pero no supone un derecho a tratamientos iguales. La doctrina constitucional ha afirmado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, debiendo ser conectada a la inexistencia de una justificación objetiva y razonable, apreciada en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁵¹¹, imponiéndose un trato igual a supuestos de hechos iguales. Dicho en otros términos, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, no prohibiendo el principio de igualdad dar un tratamiento distinto a soluciones razonablemente desiguales.⁵¹²

respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio es posible que los poderes públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud.

⁵⁰⁹ García Murcia, Joaquín: “Régimen profesional del trabajador autónomo (art. 4) en VVAA “El Estatuto del trabajador autónomo”, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), pp. 99

⁵¹⁰ Alarcón Caracuel, Manuel Ramón: “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar”, Revista de Política Social nº 121, 1979, pp. 5

⁵¹¹ STC 22/1981 de 2 de julio (RTC 1981/22). Fundamento Jurídico 1º en el que se cita el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

⁵¹² STS (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 1994 (RJ 1994/7764), Fundamento Jurídico 4º.

El principio de igualdad ante la ley no supone uniformidad de trato entre las situaciones comparables, pues dentro de este principio son admisibles diferenciaciones de trato, siempre que éstas no obedezcan a criterios arbitrarios y caprichosos. Por tanto la CE no exige una igualdad de trato absoluta, antes al contrario, admite la posibilidad de que existan diferencias no solo ante supuestos de hecho disímiles sino también ante situaciones iguales, siempre que ésta desigualdad esté fundada en razones objetivas, estén justificadas, carezcan de arbitrariedad y su aplicación se ajuste a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La prohibición de discriminación afectará tanto a la libre iniciativa económica y a la contratación como a las condiciones del ejercicio profesional, quedando sometidas a ella tanto los poderes públicos como quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos (art. 6.2).

A pesar de ser recogido el derecho a no ser discriminado en el primer apartado del artículo 4.3, la LETA en su artículo 6, vuelve a reiterar la necesidad de garantizar los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas que conciernen al trabajador autónomo, ocupándose específicamente del derecho a la no discriminación.

El informe de la Comisión de expertos al abordar el listado de los derechos y deberes básicos, recogía la atención que en el acervo comunitario comenzaba a percibirse en la situación del trabajo autónomo y, en particular, la extensión del principio de no discriminación a este colectivo de profesionales. Muestra de ello son las diversas Directivas recaídas sobre la materia⁵¹³, cuya transposición permitirá que este principio despliegue todas sus potencialidades en el ámbito del trabajo autónomo. En nuestro ordenamiento, la contribución a la aplicación práctica de este derecho se materializa en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de hombres y mujeres.

⁵¹³ Directiva 2000/43/CE de 29 de junio sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Directiva 2007/78/CE de 27 de noviembre sobre establecimiento de un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Directiva 2006/54/CE de 5 de julio relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, de modificación de la Directiva 76/207 del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

El artículo 6.2 declara la prohibición de discriminación dirigida a los poderes públicos y quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos. La norma se refiere tanto a supuestos de discriminación directa como indirecta teniendo su causa en el origen racial o étnico, nacimiento, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social del trabajador autónomo.

Advierte la doctrina, con gran acierto, que el paralelismo con el artículo 17 ET no es absoluto por cuanto en la LETA se ha omitido entre las causas de discriminación directas o indirectas “la adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos”, la cual cosa “no termina de explicarse, habida cuenta del reconocimiento expreso del derecho de afiliación sindical y sobre todo, del reconocimiento expreso del derecho a alcanzar acuerdos de interés profesional.”⁵¹⁴

En cuanto a su extensión, la prohibición de discriminación afectará a la libre iniciativa económica, a la contratación y a las condiciones del ejercicio profesional.

La efectividad del derecho a la no discriminación se garantiza a través de un procedimiento preferente y sumario al que podrá acudir cualquier trabajador autónomo, las asociaciones que lo representen o los sindicatos que consideren lesionado su derecho fundamental o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio. Si el juez estimase probada la vulneración del derecho en cuestión, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y si procede, la reparación de las consecuencias derivadas del acto (Art. 6.3). Respecto de estas consecuencias, el artículo 10 de la Ley 3/2007 señala que estas conductas discriminatorias darán lugar a una indemnización o reparación real, efectiva y proporcionada al perjuicio sufrido.

En el caso de que el contrato de servicios pactado entre el TRADE y su cliente contuviera cláusulas que vulnerasen el derecho a la no discriminación o cualquier otro derecho fundamental, se aplicaran las reglas civiles relativas a los contratos, de tal forma que estas cláusulas se entenderán nulas y se tendrán por no puestas. El juez que declare su invalidez integrará el contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 1258 Cc, es decir, se compondrá conforme a la buena fe, los usos y la ley. Si procede, determinará asimismo la indemnización que corresponda por los perjuicios que hubiera sufrido.

⁵¹⁴ Goerlich, José M^a, Pedrajas, Abdón y Sala, Tomás: “Trabajo autónomo: nueva regulación”, ob. cit. pp.79

En relación a la vulneración de un Derecho Fundamental o Libertad Pública del TRADE, plantea Martínez Abascal dos interrogantes cuya respuestas no han sido contempladas por la regulación legal: el primero de ellos se refiere a la posible compatibilidad entre la indemnización que corresponde al trabajador autónomo como consecuencia de la extinción del contrato por mor del incumplimiento contractual de su cliente y la indemnización prevista para la reparación de la lesión del Derecho Fundamental o Libertad Pública. La segunda cuestión orbita en torno a la determinación del orden jurisdiccional que ha de conocer de dicha lesión, pues el artículo 17 LETA atribuye el conocimiento de las pretensiones al orden social mientras que el artículo 6.3 LETA se remite al orden jurisdiccional competente por razón de la materia.

En el primer caso, respecto de la compatibilidad entre ambas indemnizaciones, la respuesta ha de ser afirmativa, basándose en “dos argumentos consistentes”. “De un lado, la inexistencia de prohibición o limitación alguna en la LETA a este respecto. De otro, la finalidad declarada en esta norma de lograr para el TRAU una protección semejante al TAS...”. Respecto del segundo interrogante, jurisdicción competente, en su opinión, debe prevalecer la regla especial (art. 17 LETA) frente a la regla general (art. 6.3 LETA) “de este modo, para el TRADE no será el elemento objetivo (la materia) el que determinará la competencia jurisdiccional a fin de resolver las cuestiones relativas a la violación de los citados derechos fundamentales y libertades públicas, sino el elemento objetivo (tipo de TRAU), siendo, por tanto, el social el orden competente para conocer de las lesiones de los citados derechos y libertades de aquél”.⁵¹⁵

Completa esta prohibición general de discriminación, otra de carácter específico, referida al derecho a no ser discriminado por razones de discapacidad (art. 4.3.b). La dignidad humana, traducida en su máxima de que todos los seres humanos son iguales ante la ley, trae consigo una especial protección de la persona discapacitada.

El término discapacidad debe entenderse referido “a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional no incluyendo la enfermedad”.⁵¹⁶ La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 define a las mismas como aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás. Por su parte la

⁵¹⁵ Martínez Abascal, Vicente Antonio: “El Estatuto del Trabajo autónomo: alcance protector y linderos...”, ob. cit. pp.13 del soporte informático.

⁵¹⁶ Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: Artículo 49 en “Comentarios a la Constitución Española”, VVAA, ob. cit. pp. 1119

Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, sitúa su ámbito subjetivo en base a un dato cuantitativo, señalando que por tales debe entenderse aquellas personas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. Este criterio es el seguido por la LETA a tenor de lo dispuesto en su Disposición Adicional 18^a.

El derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad tiene su reflejo constitucional en el artículo 49⁵¹⁷. En él se prevé la necesaria conexión entre las políticas relativas a la discapacidad y la lucha contra la discriminación así como el necesario enlace entre las políticas de readaptación profesional y de empleo de las personas con minusvalía con las políticas activas de empleo⁵¹⁸.

c) El Derecho al respeto de su intimidad, a la consideración debida de su dignidad y a una adecuada protección frente al acoso (art. 4.3.c LETA y art. 10.1 y 18.1 CE)

Este derecho no aparecía inicialmente recogido en la Propuesta formulada por el grupo de expertos siendo incorporado durante la tramitación parlamentaria. La conexión constitucional del mismo se encuentra por un lado, en el artículo 10.1 al contemplar la dignidad de la persona entre los fundamentos del orden político y la paz social, y por otro, en el artículo 18, regulador del derecho a la intimidad personal y familiar.

La intimidad, en cuanto manifestación de un derecho, ha sido entendida por el TC como “un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”⁵¹⁹. Frente a la plasmación

⁵¹⁷ “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

⁵¹⁸ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: Artículo 49. “Comentarios a la Constitución Española”, VVAA, ob. cit. pp. 1120

⁵¹⁹ STC 231/1988 de 2 de diciembre (RTC 1988/231). Fundamento jurídico 3º. La STC 142/1993 de 22 de abril (RTC 1993/142) señaló en relación al deber de información a cargo del empresario mediante la entrega de una copia básica del contrato de trabajo y el hecho de que en ella constase las retribuciones a percibir por el trabajador que “la conexión de la intimidad con la libertad y la dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no

constitucional, en la que el derecho a la intimidad se concreta en dos ámbitos distintos como son el personal y el familiar, la LETA hace un reconocimiento de este derecho a los trabajadores autónomos en abstracto, refiriéndose a él simplemente como derecho a la intimidad, por lo que sí conectamos este derecho con la caracterización que de él hace la LETA, como derecho reconocido en el ejercicio de su actividad profesional, parece que la intención del legislador ha sido la de obviar esta vertiente familiar del referido derecho, acentuando que el derecho que se consagra en el artículo 4.3.c) lo es tan sólo en su aspecto personal.

El concepto de dignidad utilizado por la norma constitucional, tal y como advierte Martínez Abascal, puede entenderse en dos sentidos, como "forma de comportamiento de la persona" y "como valor ético-jurídico central que se reconoce a toda persona, al margen de cual sea su comportamiento y, por tanto, sus méritos o capacidades. Estamos aquí ante un sentido inmanente, necesario y absoluto de la dignidad que refleja la igualdad básica de todos los seres humanos y que, por ello, no admite transacción".⁵²⁰ Para el citado autor, la CE acoge el concepto de dignidad en un sentido técnico-jurídico, como valor no como comportamiento.

Un trato contrario a la dignidad de la persona sería "aquel que distinguiera entre los individuos no por su situación o por su conducta objetivas, sino por su identidad misma, personal o de grupo, lo que se ha llamado una discriminación primaria"⁵²¹. A este respecto, la norma legal contempla específicamente dos tipos de acoso que pueden recaer sobre el trabajador autónomo: el acoso sexual y el acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia personal o social. En opinión de González Díaz, no es acertado introducir esta diferenciación por cuanto "cualquier situación de acoso es igualmente deleznable" debiéndose "haber realizado una redacción generalista de estas situaciones".⁵²²

comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral...(f.j.7º)...Las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo no pueden en principio desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo para introducirse en éste último (f.j. 8º)".

⁵²⁰ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo", Revista Temas Laborales, nº 92, 2007, pp. 37

⁵²¹ Jiménez Campo, Javier: "Artículo 10.1" en "Comentarios a la Constitución Española...", VVAA, ob. cit. pp. 182

⁵²² González Díaz, Francisco A.: "Régimen Profesional del Trabajador Autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.84

Partiendo de la regulación contenida en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, el acoso sexual debe ser entendido como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona. El acoso por razón de sexo se produce en base a un comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

No obstante, la LETA no se detiene en estos comportamientos como circunstancias necesitadas de una adecuada protección, pues al hacer referencia al acoso "por cualquier otra circunstancia o condición personal o social" está dando entrada a otras formas de acoso distintas a las expresamente mencionadas, tales como el acoso por razón de orientación sexual, uso de la lengua, sindicación, edad o estado civil.

Entre estas otras formas de acoso hemos de referirnos al acoso moral en el trabajo, caracterizado por una violencia habitualmente psicológica con "el propósito o el efecto de socavar la dignidad y la integridad moral del acosado"⁵²³, consistente en "la conducta no deseada que en el marco de una relación de trabajo tiene por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo para la misma"⁵²⁴.

El reconocimiento expreso de este Derecho Fundamental entre los inherentes al ejercicio de la actividad profesional de los trabajadores autónomos, supone una llamada de atención evitando la identificación automática "acoso- trabajador asalariado", pues estas formas de acoso moral, sexual o de cualquier otra índole, que atentan contra su esencia misma, no puede ceñirse al entorno de la relación laboral asalariada. De este modo, el trabajador autónomo tanto común como el dependiente económicamente también pueden erigirse en sujetos pasivos de estas conductas.

La mayor dificultad que se presenta en el reconocimiento de estos derechos referidos a los trabajadores autónomos, en su vertiente de derechos individuales oponibles en el ejercicio de su actividad profesional, es de nuevo, la determinación del sujeto ante quien deben ser ejercitados y, en su caso, protegidos. Su resolución pasa, al igual que sucede en el derecho plasmado en el artículo 4.3.a), por distinguir según se trate de un trabajador autónomo

⁵²³ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "La protección extrajudicial frente al acoso moral...", ob. cit. pp. 52

⁵²⁴ Nieto García, Ángel Juan: "El acoso moral en el trabajo y el acoso sexual como manifestaciones del ataque a la dignidad humana", Diario La Ley, nº 6956, 2008, pp. 3 del soporte informático

común o un trabajador autónomo económicamente dependiente. En el primer caso, sujeto directamente obligado a velar por el cumplimiento de este derecho no puede ser otro que el poder público, dada la inexistencia de un sujeto que ocupe una posición de superioridad contractual que pueda amenazar su ejercicio. En el segundo caso, al ocupar el TRADE una posición de contratante débil, el destinatario de este deber de respetar su dignidad e intimidad es el cliente principal, el cual deberá abstenerse de todo comportamiento que pueda atentar contra su dignidad.

d) El Derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 4.3.h LETA y 41 CE)

Este derecho viene a canalizar el mandato constitucional referido a los poderes públicos en aras del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE). Un mandato que supone el tránsito de un Estado Liberal a un Estado interventor y estructurador del orden social, que tiene por fin la redistribución de la riqueza y la regulación de las relaciones jurídicas con la finalidad de compensar la posición de debilidad de una de las partes⁵²⁵, instituyéndose un sistema de protección universal aplicable a todos los ciudadanos independientemente de la forma cómo desarrollen su actividad profesional.

En su *iter* regulador, la etapa preconstitucional estuvo presidida por un cierto abandono legislativo consecuencia de la construcción de los originarios seguros sociales sobre la base del contrato de trabajo. Quedaban de esta forma excluidos de su círculo protector los trabajadores autónomos, los cuales no vieron reconocido expresamente su derecho a la protección social hasta la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, donde se instauraba un régimen especial regulado posteriormente por el Decreto 2530/1970 de 20 de agosto.

Posteriormente, la acción protectora del régimen público de Seguridad Social se articuló a través de un doble sistema: un régimen general, en el que quedan incluidos los trabajadores que desarrollan su actividad con dependencia y ajenidad y unos regímenes especiales en el que se integran aquellos trabajadores en cuya actividad profesional concurren peculiaridades sociales, económicas o productivas. Es el caso de los trabajadores

⁵²⁵ Mercader Uguina, Jesús R.: "Artículo 41" en "Comentarios a la Constitución Española", ob. cit. pp. 1044

autónomos que se encuadran en el Régimen Especial de trabajadores autónomos (RETA), el cual da cobertura a quienes realizan un trabajo por cuenta propia, de forma habitual, personal y directa⁵²⁶.

El mandato constitucional tendente a instaurar un sistema de prestaciones suficientes ante las situaciones de necesidad adquirió un diferente matiz en la formulación concreta del cuadro de situaciones protegidas según se tratase de uno u otro tipo de trabajadores. Así frente a la amplia protección social dispensada a los trabajadores asalariados, los autónomos eran destinatarios de unas prestaciones de contenido más limitado. A título meramente ilustrativo recordemos que la acción protectora del RETA no incluía la prestación económica por Incapacidad temporal, teniendo ésta la consideración de mejora voluntaria, a lo cual se unía un periodo de espera de 15 días para el nacimiento del correspondiente derecho sin que se percibiese cobertura económica alguna; a efectos de contingencias protegidas no se distinguía entre riesgos profesionales o comunes; o por último el reducido radio de acción de la prestación sanitaria, solo garantizada a los pensionistas.

Dejando atrás estas consideraciones, la protección social del trabajador autónomo fue objeto de una progresiva ampliación tendente a la consecución del objetivo de convergencia entre los distintos regímenes de la Seguridad Social⁵²⁷. Un proceso que ha tenido su culminación en el Estatuto del Trabajo Autónomo, cuyo Título IV se refiere a la protección social de éste colectivo, disponiéndose que de conformidad con el artículo 41 CE, las personas que ejerzan una actividad económica o profesional por cuenta propia tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad social que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 23.1LETA).

La necesidad de lograr la equiparación entre los distintos colectivos protegidos por el sistema ha sido una constante en nuestro ordenamiento. De ahí que en la tramitación parlamentaria de la LETA, la enmienda número 108 al Congreso del grupo parlamentario catalán (Convergencia i Unió) propusiese la inclusión del "derecho a recibir un trato equitativo al que le corresponda en el régimen General de la Seguridad Social". Su introducción se

⁵²⁶ El Pacto de Toledo, en su recomendación 6ª, proponía el establecimiento de un sistema dual de Seguridad Social constituido por un Régimen General de trabajadores por cuenta ajena y un Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia.

⁵²⁷ Un análisis de las distintas medidas legislativas que han contribuido a la ampliación de la acción protectora de los trabajadores autónomos en Agustí Julià, Jordi: "Régimen especial de trabajadores autónomos (autonomía decreciente)", VVAA Agustí Julià, J. y Fargas Fernández, J (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2010, pp.394 y ss.

justificaba en la necesidad de equiparar los derechos de los trabajadores autónomos respecto a los que pertenezcan a los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General, dejando de este modo zanjada la tradicional reivindicación de paridad en el terreno prestacional.

Una muestra más de éste deseo de equiparación se manifiesta en el último apartado del artículo 26 LETA donde se señala que la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el régimen general de la Seguridad Social.

La acción protectora establecida para los trabajadores autónomos en el artículo 26 LETA, comprenderá, en todo caso, la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo así como un catalogo de prestaciones económicas ante determinadas eventualidades tales como la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad o jubilación entre otras. Específicamente se prevé para los trabajadores autónomos dependientes su inclusión obligatoria dentro de la cobertura de incapacidad temporal, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art 26.3 LETA) así como el establecimiento de bases de cotización diferenciada (art.25.2 LETA). Así pues, mientras que para el trabajador autónomo la cobertura de incapacidad temporal, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene un carácter voluntario, en el caso del TRADE adquiere un carácter obligatorio y a su cargo.

Respecto del accidente de trabajo, la propia LETA se encarga de definir qué ha de entenderse a estos efectos por tal, utilizando la misma expresión "con ocasión o por consecuencia" plasmada en el artículo 115.1 LGSS al definir el concepto de accidente de trabajo como contingencia protegible enmarcada en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, lo cual supone la admisión de un concepto de accidente de trabajo amplio en el que tiene cabida el accidente in itinere a diferencia de lo que sucede respecto del trabajador autónomo común⁵²⁸, en cuyo caso ni se presume su acaecimiento por el juego de la presunción tiempo-lugar, debiéndose probar la existencia

⁵²⁸ El concepto de accidente de trabajo aplicable a los trabajadores autónomos clásicos se contiene en la DA 34 LGSS y artículo 3 del RD 1273/2003 "se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina la inclusión en el campo de aplicación de dicho régimen especial". Entre otros se señala como accidente de trabajo "b) las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia".

de una relación de causalidad directa e inmediata con el trabajo realizado por cuenta propia, ni se califica como tal el acaecido al ir o volver del lugar de prestación de la actividad.

Esta admisión del accidente in itinere para el TRADE plantea una cuestión colateral, pues al definirse como el acaecido al ir o volver del lugar de prestación de la actividad, presupone un control de la actividad del autónomo en cuanto a tiempos de entrada y salida, asimilando el tiempo de prestación de sus servicios a la tradicional jornada de los trabajadores asalariados, quedando de este modo, incluidos en el círculo de organización y dirección del cliente principal-empresario. Una muestra más, que se une a las ya manifestadas en el presente trabajo, del verdadero carácter exclusivo de la prestación profesional del TRADE subliminalmente configurado por el legislador.

El último avance en pro de la paridad entre trabajadores autónomos y asalariados en materia prestacional, es el constituido por la Ley 32/2010 de 5 de agosto en la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Con esta ley podemos decir que se hace un poco más efectivo el mandato constitucional, al instaurar una protección social ante la situación de desempleo que puede sobrevenir a los trabajadores autónomos, si bien dista mucho de ser suficiente para paliar, siquiera sea temporalmente, la situación de necesidad que se origina con la pérdida de la actividad económica o profesional.

Al igual que se establece para los trabajadores asalariados, la prestación económica se hace depender del periodo cotizado previamente por el beneficiario de la protección por cese de actividad. De este modo, la duración de la prestación económica tendrá una duración de 2 meses como mínimo a 12 meses como máximo siendo su cuantía el 70 por ciento de una base reguladora, que estará constituida por el promedio de las bases por las que se hubiera cotizado en los doce meses inmediatamente anteriores al cese de actividad.

En cumplimiento de la DA 4ª de la LETA por la que se preveía la posibilidad de articular la prestación por cese de actividad de tal forma que, a los trabajadores autónomos que se hallasen en situación legal de cese de actividad en edades próximas a la jubilación, se les garantizase, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación, en circunstancias concretas contempladas en la Ley General de la Seguridad Social, que el nivel de prestación dispensado sería el mismo que el de los trabajadores por cuenta ajena, la DA 1ª de la Ley 32/2010 incrementa la duración del periodo de protección, aunque sin sobrepasar el máximo de 12 meses ya establecido, para aquellos trabajadores autónomos

que actualicen la contingencia protegida con edades comprendidas entre los 60 años y la edad en que se pueda causar derecho a la pensión de jubilación.

Asimismo la LETA abre la posibilidad a las Administraciones Públicas de cofinanciar planes de cese de actividad dirigidas a colectivos o sectores económicos concretos, si bien la misma se condiciona a razones de política económica debidamente justificadas (DA 4ª).

A fin de conocer la evolución de esta protección, transcurridos 24 meses desde la entrada en vigor de la Ley 32/2010, el gobierno elaborará un estudio en el que se tendrá en cuenta los principios de solidaridad financiera, sostenibilidad y carácter contributivo, y en el que se abordará también el modelo de gestión de la prestación. En caso de que quede acreditada la viabilidad financiera, se realizará una propuesta de incremento de la duración de la prestación por cese de actividad (DA 10ª Ley 32/2010).

El coste financiero es el que seguramente está detrás de la supresión de una prestación no contributiva a favor de los trabajadores autónomos contenida en la DA 13ª de la Ley 32/2010 y cuya vigencia, acorde con los nuevos tiempos, fue extraordinariamente fugaz. En un ejercicio de simetría, la misma reconocía también a favor de los trabajadores autónomos un subsidio de 425 euros al mes durante un máximo de 6 meses en modo equivalente al anteriormente reconocido a los trabajadores asalariados que hubieran agotado la prestación por desempleo, señalando en su último apartado que el gobierno regularía en el plazo de 3 meses las condiciones de acceso a esta nueva prestación.

Sin embargo, lejos de consolidarse la concordancia entre trabajadores, la paradoja se produce en poco más de un mes después, concretamente en la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la Reforma del mercado de trabajo, cuya Disposición Derogatoria Única suprime expresamente la DA 13ª de la Ley 32/2010. Vemos pues, que lo que en un principio parecía ser el inicio de un esperado camino hacia la equiparación con los trabajadores asalariados, se ha quedado nuevamente, y en un corto espacio de tiempo, en un leve atisbo de semejanza.

e) El Derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales así como el acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos (art. 4.3.j y 24.1 CE)

Se reitera el contenido del artículo 24 CE adicionando a la vía judicial el acceso a medios extrajudiciales de solución de los conflictos. En cualquier caso, la LETA acoge como derecho de los trabajadores autónomos en general, y de los autónomos económicamente dependientes en particular, con las especificidades que posteriormente se comentarán, el

acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos “expresando una clara voluntad de desjudicializar éste ámbito de relaciones de servicios profesionales”.⁵²⁹ Sin embargo, únicamente el legislador se hace eco de ésta posibilidad sin ahondar en los detalles de su utilización. El acceso a estos procedimientos no jurisdiccionales por parte de los trabajadores autónomos en general se constriñe a la regulación prevista en la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre).

La vía extrajudicial se configura en la LETA para los TRADE's como requisito previo a la tramitación de acciones judiciales relativas a su régimen profesional, y anuncia la posibilidad de que por Acuerdo de Interés Profesional se puedan instituir órganos específicos de solución de conflictos (art. 18). El trasfondo de ésta doble vía de resolución de las controversias en las que intervenga un autónomo dependiente se encuentra en la apuesta del Estatuto por impulsar y extender los mecanismos privados de resolución de las discrepancias que surjan, bien a través de la mediación, bien a través del arbitraje, evitando así la excesiva judicialización de este tipo de controversias⁵³⁰.

⁵²⁹ “si bien el compromiso.....ha quedado algo diluido respecto de la propuesta originaria, por cuanto no se garantiza la cobertura financiera por los poderes públicos de estos sistemas, no obstante formalizar claramente el principio de gratuidad”. Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: “Régimen Profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente” en “El Estatuto del trabajador autónomo. Comentario a la Ley 20/2007...”, VVAA, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 206

⁵³⁰ “Un Estatuto para la promoción y tutela...”, ob. cit. pp.131. Los redactores de la propuesta de Estatuto consideraban imprescindible el apoyo y colaboración de los poderes públicos tanto en el proceso de puesta en marcha como en el mantenimiento de los procedimientos de mediación y arbitraje que fuesen convenientes, así como su implicación al objeto de que las Administraciones públicas proporcionen los recursos económicos que hagan posible un funcionamiento efectivo de estos procedimientos no jurisdiccionales. Sin embargo el texto legal omite toda referencia a la cuestión de la financiación de estos procedimientos, si bien sí se señala en el artículo 18.2 que serán gratuitos para los TRADE. En opinión de Chacartegui Jávega a esta conclusión ha de llegarse desde una perspectiva finalista de la Ley 1/2006 de 10 de enero reguladora de la Asistencia Jurídica gratuita a pesar de que ninguna mención en el articulado de la Ley 20/2007 ni ninguna enmienda en la tramitación parlamentaria haya reparado en incluir a este colectivo entre los sujetos beneficiarios de la gratuidad de la justicia.

Chacartegui Jávega, Consuelo: “Tutela judicial y extrajudicial de los autónomos. Asunción por la jurisdicción social de los litigios entre autónomos económicamente dependientes y sus cliente”, en “Trabajadores Autónomos”, VVAA, ob. cit. pp. 255

Sin embargo frente al arbitraje laboral asentado en el acuerdo voluntario de las partes (artículo 91 ET), la LETA recoge una doble vía para la apertura del procedimiento arbitral: el pacto entre las partes o el régimen establecido en el AIP. Sobre ésta primera posibilidad de utilizar el arbitraje como medio de solución de conflictos entre el TRADE y su cliente discrepaba Aramendi Sánchez al entender que la LETA parte de una situación de igualdad contractual que en realidad no existe entre el cliente principal y el TRADE por lo que “no parece lógico que se olvide de esta realidad que podría ser empleada por parte del cliente imponiendo la vía arbitral, siempre más onerosa y más proclive a soluciones de equidad que de derecho”⁵³¹. Molina Navarrete y García Jiménez, en opinión que compartimos, vienen a considerar que “el procedimiento arbitral no tiene por qué suponer una fórmula más proclive al interés de la empresa cliente que la intervención judicial” pues en los supuestos de circunstancias sobrevenidas modificativas de las condiciones contractuales pactadas, “la práctica enseña que las soluciones de equidad pueden facilitar el reequilibrio de la regulación de intereses realizada en el contrato originariamente y que ahora, por entenderse gravosa o perjudicial, suscita controversia, lo que no puede hacer el juez, obligado a decidir en estricto Derecho”⁵³².

Respecto de la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales consagrada a nivel constitucional (art. 24) comprende el acceso al proceso, la defensa contradictoria y la efectividad de la sentencia⁵³³. Es en éste ámbito de la tutela judicial donde la LETA rompe con la tradición procesal anterior que circunscribía las controversias de los trabajadores autónomos al orden civil, mercantil o administrativo, introduciendo un significativo factor de diferenciación entre las distintas clases de autónomos, al reservar la competencia del orden social para el conocimiento de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente. Justificaba su decisión en

⁵³¹ Proponía el autor la corrección de esta situación en sede parlamentaria, “introduciendo la alternativa arbitral como decisión consensuada para las partes una vez exteriorizado el conflicto, pero no como cláusula de estilo al momento de la contratación”. Aramendi Sánchez, Pablo: “La competencia de la jurisdicción social...”, ob. cit. pp. 26

⁵³² Asimismo contemplan los autores el supuesto de que el compromiso arbitral figurase en un contrato de adhesión, en cuyo caso, dada la situación de desigualdad en la que se halla el trabajador autónomo dependiente, debería interpretarse que “el pacto individual es fuente reguladora del procedimiento arbitral si se establece una vez surgido el mismo”.

Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: “Régimen Profesional del trabajador autónomo...” en VVAA “El Estatuto del trabajador autónomo”, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 208

⁵³³ Sáez Lara, Carmen: “Tutela judicial efectiva y proceso de trabajo” en “Comentarios a la constitución Española”, ob. cit. pp. 603

el preámbulo de la Ley al considerar que las cuestiones litigiosas civiles o mercantiles estarían estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura del TRADE, juzgándose por ello en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no según cumpla o no con los requisitos establecidos en la ley.

En conexión con la LETA, la Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción social señala que “la ley también ha querido traer al orden social a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, con el objetivo de mejorar su protección ante las decisiones del empresario-cliente, que está en una posición privilegiada económicamente frente a ellos. La superposición de dos relaciones posibles de orden materialmente distinto, como son la relación civil o mercantil de servicios y la relación laboral puede generar inconvenientes que perjudicarían a este tipo de trabajadores (apartado V).

Apunta Fernández López⁵³⁴ que pese a la restringida competencia que en un primer momento la LETA atribuye al orden social respecto de los litigios en los que intervenga un TRADE, circunscritas a las pretensiones derivadas del contrato, éstas atribuciones se ven posteriormente ampliadas tras la nueva redacción del artículo 2 LPL operada por la LETA, abarcando dicho conocimiento al régimen profesional tanto en su vertiente individual como colectiva de los TRADE.

La atribución de estas competencias al orden social no fue una cuestión pacífica durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley de Estatuto. La enmienda núm.47 del grupo parlamentario Coalición Canaria-Nueva Canarias atribuía el conocimiento de las pretensiones derivadas del contrato al orden civil. Justificaba esta distribución de competencias por un lado, en el hecho de que en las fuentes de su régimen profesional se deja claro la naturaleza civil o mercantil de las relaciones entre el TRADE y su cliente y por otro, en que la mayoría de los conflictos que se originen entre ambos estarán relacionados con el contenido del contrato civil o mercantil, de tal forma que se dará la circunstancia de que dos órdenes jurisdiccionales, el civil para los trabajadores autónomos y el laboral para el TRADE deberán pronunciarse sobre el contenido del contrato de prestación de servicios con el riesgo de que sus criterios sean divergentes. La enmienda número 201 del Grupo parlamentario Popular en el Congreso proponía igualmente la atribución de competencias al orden civil respecto de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre el TRADE y su cliente, considerando que la naturaleza no laboral de los mismos hace impropio e incoherente que se sustancien ante la jurisdicción social.

⁵³⁴ Fernández López, M^a Fernanda: “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos...”, ob. cit. pp.15

Advierte Chacartegui Jávega de los problemas de encuadramiento procesal de los conflictos que se produzcan entre el TRADE y su cliente al no venir precisada en la Ley 20/2007 si aquellos se sustanciarán ante el proceso ordinario o ante las correspondientes modalidades procesales en su caso; unos problemas que son fruto “de la propia configuración, fuera de toda lógica, del TRADE como sujeto excluido del ordenamiento laboral sustantivo, pero incluido dentro del ordenamiento laboral a efectos de solución de los conflictos derivados de la aplicación de la Ley 20/2007”.⁵³⁵

Un silencio normativo que se reitera en el Anteproyecto regulador de la Ley de la Jurisdicción Social, en el que nuevamente se pasa por alto la determinación del proceso aplicable para la resolución de los conflictos que surjan entre las partes del contrato de actividad. De este modo en su artículo 102.3 se prescribe que “las acciones del trabajador económicamente dependiente cuyo conocimiento corresponda al orden social se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal correspondiente...”; un contenido éste que tal y como señala el Consejo Económico y Social en su Dictamen sobre dicho Anteproyecto “puede dar lugar a dudas y problemas de interpretación, siendo aconsejable aclarar cuáles, en cada caso, la modalidad pertinente”.⁵³⁶

En definitiva hemos de considerar, en consonancia con lo apuntado anteriormente, y ante el silencio normativo, que será el proceso ordinario el cauce procesal adecuado para la resolución de aquellos conflictos que se deriven del ejercicio de sus derechos profesionales.

B) Derivados del ejercicio de su actividad económica o profesional

Junto a estos derechos de base constitucional reconocidos a los trabajadores autónomos por el mero hecho de ser personas y que la LETA configura como derechos profesionales, existen otros que si bien tienen el mismo origen constitucional sí que están directamente conectados con el desarrollo de una actividad productiva, ya sea económica o profesional. Son derechos cuyo ejercicio tiene su fundamento en la actividad que constituye el medio

⁵³⁵ “...a pesar que la doctrina mayoritaria ha señalado que no es posible escindir la relación entre normas sustantivas y procesales, el legislador ha optado por hacerlo, y las disfunciones fruto de esa segregación entre ordenamiento sustantivo y procesal van a proyectarse inevitablemente a la hora de elegir el cauce procesal adecuado para la resolución de los eventuales conflictos”.

Chacartegui Jávega, Consuelo: “Tutela judicial y extrajudicial de los autónomos...”, ob. cit. pp. 256

⁵³⁶ Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social aprobado en sesión plenaria el 30 de noviembre de 2010, pp. 55. Disponible en www.ces.es

fundamental de vida del trabajador y por tanto se encuentran estrechamente ligados al desempeño de una profesión o a la ejecución de una determinada actividad profesional.

a) La Libertad de iniciativa económica y el Derecho a la libre competencia (art. 4.2.b LETA y 38 CE)

La libertad de empresa, cuya consagración constitucional se formula en el artículo 38, es como bien afirma Mercader Uguina, la clave de la regulación de las relaciones económicas. Puede ser definida como aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la realización de actividades económicas para la producción o intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización típicos del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o una ganancia⁵³⁷. Su fundamento último se encuentra en la voluntad de asegurar a los individuos una esfera de actuación libre de injerencias estatales, constituyéndose en la manifestación más importante de la perspectiva empresarial del trabajador autónomo.

El Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho constitucionalmente protegido no consiste en reconocer cualquier derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden⁵³⁸. Como libertad individual es, fundamentalmente, una libertad frente al Estado y no frente a otros particulares, de tal modo que solo puede ser ejercitada en el mercado y ello porque la libertad de empresa es libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo.⁵³⁹

Sin embargo la libertad de empresa se reconoce en el marco de la economía de mercado, encomendando a los poderes públicos la protección y garantía de su ejercicio de acuerdo con las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación. Ello supone que la libertad de empresa puede ser objeto de restricciones cuando así lo requiera el interés general, debiendo ser asimismo compatible con otros derechos, entre ellos el de libre competencia.

⁵³⁷ Mercader Uguina, Jesús R.: "Lecciones de Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 161

⁵³⁸ STC 83/1984 (Pleno) de 24 de julio (RTC 1984/83). Fundamento Jurídico 3º.

⁵³⁹ Paz-Ares Rodríguez, Cándido y Alfaro Águila-Real, Jesús: "Artículo 38" en "Comentarios a la Constitución Española", ob. cit. pp. 983 y 991

La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado consolidando su importancia dentro de la política económica. De ahí la necesidad de contar con un sistema que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos del mercado.⁵⁴⁰

Lo relevante es la titularidad por parte del trabajador autónomo del Derecho a la libre iniciativa económica, la cual se protege de cualquier restricción carente de objetividad y justificación que menoscabe la concurrencia de los sujetos en el mercado. Sólo, pues, los trabajadores autónomos en tanto que profesionales que desarrollan una actividad por cuenta propia en el mercado de bienes y servicios, son titulares del Derecho a la Libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE, debiendo ajustar su actividad al contenido de las leyes que disciplinan la competencia.

En este sentido podemos señalar dos ámbitos reguladores, dos derechos distintos que inciden con su regulación en el mercado de trabajo: el derecho de la competencia y el derecho del trabajo, cuyos fines en uno y otro caso, son también disímiles. De ahí que Gutiérrez-Solar advierta de las lógicas opuestas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Competencia, pues “mientras que la creación de grupos de defensa de intereses son mirados con recelo por el Derecho de la Competencia, por ser considerados elementos de desequilibrio, dichos grupos son considerados por el Derecho del Trabajo como la vía apropiada para lograr el equilibrio de las relaciones laborales”, promoviéndose su creación así como su ejercicio⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ Exposición de motivos de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia. Esta ley tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas.

⁵⁴¹ Siendo pacífica la convivencia entre ambos ordenamientos “contrarios” por cuanto son distintos los ámbitos de la realidad social que vienen a ordenar: uno, protege el mercado económico de bienes y servicios (derecho de la competencia) mientras que el otro (derecho del trabajo) se ocupa de la protección del mercado laboral. Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria”, Relaciones Laborales, número 10, 2001, pp.6 del soporte informático.

b) El Derecho de propiedad intelectual (art. 4.2.c LETA y 33.1 CE)

La LETA consagra el derecho de los trabajadores autónomos a la propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas, constituyendo una manifestación del más amplio derecho a la propiedad privada reconocido en el primer apartado del artículo 33 de nuestra norma fundamental.

El reconocimiento de este derecho por parte de la LETA, conectándolo con el ejercicio de una actividad económica o profesional, es congruente con la propia naturaleza del trabajo autónomo, asentada, como analizamos anteriormente, en la ajenidad como criterio distintivo del trabajo por cuenta propia (vid. Supra Cap. I), a cuya virtud el trabajador hace suyo directa e inmediatamente los frutos derivados de su trabajo incorporándolos a su patrimonio hasta su posterior puesta en el mercado.

La propiedad privada se configura así como un derecho personal a disponer y decidir libremente sobre los bienes patrimoniales y, en consecuencia, a excluir al Estado o a terceros de cualquier injerencia o intervención de control sobre esos mismos bienes, salvo causa justificada de interés público.⁵⁴²

Hay que hacer notar que la LETA recoge bajo un mismo apartado, el 4.2, unos derechos (el derecho al trabajo (art. 35 CE), la libertad de empresa (art. 38CE) y el derecho de propiedad (art. 33 CE)) que guardan una estrecha relación entre ellos: el artículo 33 protege lo obtenido e incorporado al patrimonio del trabajador autónomo, el resultado de su actividad económica mientras que los artículos 35 y 38 protegen la ganancia obtenida como consecuencia del ejercicio del derecho a trabajar y la actividad misma ejercida por aquél en el marco de la economía de mercado.

De las distintas manifestaciones de la propiedad, el Estatuto se ocupa únicamente del derecho de propiedad intelectual. La normativa reguladora viene constituida por RDL 1/1996 de 12 de abril donde se establece que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra literaria, artística o científica, siendo estos derechos independientes, compatibles, y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que esté incorporada la creación intelectual, así como otros derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. Esta

⁵⁴² AAVV: "Derecho Constitucional de España (Sistema de la Constitución de 1978)", ed. Universitas, Madrid, 2006, pp.188

normativa ha sido posteriormente complementada con la Ley 19/2006 de 5 de junio por la que se amplía los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

El derecho de propiedad intelectual no debe ser contemplado aisladamente, antes al contrario, debe ser conectado con otros derechos constitucionales tales como la libertad ideológica (art. 16.1), la libertad de expresión y de información, y el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20).

Obvia sin embargo la LETA toda referencia expresa a la propiedad industrial como derecho reconocible a los trabajadores autónomos derivados del ejercicio de su actividad profesional, olvido que desconoce su tratamiento conjunto con el derecho de propiedad intelectual en el ámbito comunitario, tal y como pone de manifiesto la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004.

c) El Derecho a la formación y readaptación profesionales (art. 4.3.d y 40.2 CE)

Este derecho tiene de nuevo su materialización en el artículo 27 LETA, cuyo apartado e) señala, como parte integrante de las políticas de fomento del trabajo autónomo dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, correspondiendo a los poderes públicos "el fomento de la formación y la readaptación profesionales". Entendemos que el derecho de formación podrá ser ejercitado por el trabajador autónomo dependiente no solo frente a los poderes públicos, al igual que cualquier otro trabajador autónomo, sino también frente a su cliente principal.

El mandato constitucional ha de entenderse referido a la formación profesional desarrollada con vistas al mantenimiento de su cualificación profesional a lo largo de la vida laboral del trabajador. El Tribunal Constitucional ha señalado que lo significativo del artículo 40.2 reside en la puesta a disposición de los trabajadores ocupados de la adecuada formación profesional permanente o continua en tanto que constituyen un medio idóneo para la promoción social de aquéllos y para la conservación de su relación contractual laboral. Por lo tanto la finalidad perseguida no es, pues, la de incidir en el mercado laboral desde criterios de política económica incentivos del acceso al empleo, sino atender a un sector concreto, el de la formación permanente de quienes ya tienen empleo, en orden a proporcionarles medios para su cualificación profesional y su adecuada permanencia en el seno de la relación laboral.⁵⁴³

⁵⁴³ STC 95/2002 (Pleno) de 25 de abril. (RTC 2002/95). Fundamento Jurídico 10.

El Informe de la Comisión de expertos aclaraba al respecto cómo el objetivo constitucional señalado en el artículo 40 no es sólo la procura de una oferta suficiente de trabajo por cuenta ajena que garantice el derecho al trabajo de un sector de la población, sino que comprende también la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico, y por tanto, la creación de empleo por cuenta propia⁵⁴⁴. De este modo el fomento del trabajo autónomo⁵⁴⁵ se dirigirá especialmente a propiciar la formación y readaptación profesionales de los trabajadores autónomos, facilitando su acceso a los programas de formación profesional, que se orientarán a la mejora de su capacitación profesional y al desarrollo de su capacidad gerencial (art. 28 LETA).

En nuestro derecho son las políticas activas de empleo⁵⁴⁶ las que canalizan la efectividad del derecho del colectivo autónomo a la formación y readaptación profesionales, siendo destacable la LO 5/2002 de 19 de julio de Cualificaciones y de la Formación Profesional, la cual establece un catálogo nacional de cualificaciones profesionales que permite avanzar en un enfoque de aprendizaje permanente, propiciando el reconocimiento y la acreditación de las competencias profesionales adquiridas, en la que se incluye como objetivo incorporar a la oferta formativa aquellas acciones de formación que capaciten para el desempeño de actividades empresariales y por cuenta propia (art.3).

d) El Derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo (art. 4.3.e y 40.2 CE)

Junto a su previsión constitucional (art. 15, 40.2 y 43.1), estamos ante un derecho que cuenta con una prevención específica por parte de la LETA (art. 8), por lo que el estudio de éste derecho pasa ineludiblemente por la necesaria conexión entre éstos preceptos.

⁵⁴⁴ "Un Estatuto para la promoción y defensa....", ob. cit. pp. 165

⁵⁴⁵ Sobre este particular véase, entre otros, Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: "La política de empleo autónomo", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 33, 2001 ; Bajén García, Álvaro: "El fomento del trabajo autónomo en España", Documentación Laboral núm. 78, año, 2006

⁵⁴⁶ A nivel nacional, el marco básico está constituido por la Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo, que sitúa la formación ocupacional y la continúa en el centro de las políticas del ámbito laboral que mejor pueden contribuir a la consecución de los objetivos de empleo. Esta normativa se completa con la establecida en el RD 395/2007 de 23 de marzo por la que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en el que se prevé la existencia de acciones formativas que garanticen la adquisición de competencias por los trabajadores ó que les permita formarse en otros sectores económicos distintos a aquél en el que despliegan su actividad.

El derecho a la integridad física (art. 15 CE), configurado como derecho personalísimo, es especialmente relevante en su aplicación al ámbito laboral. El Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho a la integridad física, más que sobre cualquier riesgo o daño para la salud, extiende su protección a las actuaciones que la pongan en grave peligro. Asimismo, éste derecho debe ser acoplado con el mandato dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2) así como con el reconocimiento del derecho a la salud (art. 43.1). La relectura de estos preceptos por parte de la LETA trae consigo el reconocimiento, como derecho individual del trabajador autónomo en el ejercicio de su actividad profesional, de una adecuada protección en materia de seguridad y salud.

Inicialmente si bien el diseño de las políticas preventivas tenía como destinatarios naturales a los trabajadores por cuenta ajena con la finalidad de hacer frente a los riesgos derivados de sus condiciones de trabajo, las nuevas formas de organización del trabajo productivo en una economía globalizada y sobretudo la frecuente concurrencia en el mismo centro de trabajo de diversas categorías de prestadores de servicios sometidos a relaciones jurídicas no siempre calificables de laborales, han desembocado en un necesario giro de las políticas públicas destinadas a la prevención de riesgos laborales, cuyo efecto más palpable ha sido la ampliación subjetiva del colectivo protegido.

Consecuente con los cambios operados en ésta materia y la necesaria protección de los trabajadores autónomos, es la previsión que se contiene en la LETA respecto de la materia preventiva. Dispone así su artículo 8 que las Administraciones Públicas competentes asumirán un papel activo en relación con la prevención de los riesgos laborales de los trabajadores autónomos, promoviendo una formación en prevención específica y adaptada a las peculiaridades de los mismos. Conectada a ésta obligación y con la finalidad de reducir la siniestralidad y la aparición de enfermedades profesionales, señala la D.A.12ª LETA que las Administraciones públicas competentes promoverán la realización, por las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas, de programas permanentes de información y formación de dicho colectivo en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales⁵⁴⁷.

⁵⁴⁷ La Recomendación 2003/134/CE de 18 de febrero sobre mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos, entre sus recomendaciones a los Estados miembros figuraba la adopción de medidas necesarias, "entre ellas las campañas de concienciación, para que los trabajadores autónomos puedan obtener de los servicios y organismos competentes, así como de sus propias organizaciones representativas, información y consejos útiles relativos a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales".

La prevención de riesgos laborales en el ámbito del trabajo autónomo en general y del dependiente económicamente en particular es abordado por la LETA desde una doble perspectiva, en la cual el trabajador autónomo aparece por un lado como sujeto protegido, titular de derechos (derecho a la adecuada protección, la cual se puede hacer efectiva por medio de distintas iniciativas tales como la realización de actividades de promoción de la prevención, del asesoramiento o la promoción de una formación específica y adaptada a esta categoría de trabajadores; derecho a interrumpir y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que la actividad desarrollada entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud (art. 8 LETA)) y por otro, como sujeto obligado, en cuanto destinatario directo de un conjunto de obligaciones en materia preventiva (art. 5.b LETA).

Si bien la LETA a la hora de estructurar el régimen profesional de los trabajadores autónomos ha diferenciado las peculiaridades existentes dentro del amplio colectivo de los trabajadores por cuenta propia, no ha seguido el mismo criterio al abordar la prevención de riesgos laborales. En consecuencia, no se ha distinguido entre ambas clases de trabajadores autónomos a la hora de fijar la normativa preventiva, ya que la dependencia económica que cualifica al TRADE no ha sido considerada como un elemento de suficiente entidad como para introducir un distinto grado de protección⁵⁴⁸. Por consiguiente, pese la debilidad contractual en la que se sitúa el TRADE y pese a ser definidos en el preámbulo del Estatuto como un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena, el legislador le hace responsable de su propia tutela en el cumplimiento de las normas de seguridad y salud.

Entre las obligaciones a asumir por los TRADE's, en cuanto trabajadores autónomos, se recogen el cumplimiento de los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en el artículo 24.1 y 2 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. De esta forma en los supuestos de coordinación de actividades, por ser desarrolladas éstas en un mismo centro de trabajo, el empresario titular, (cliente principal), adoptará las medidas necesarias para que quienes ejecuten actividades en su centro de trabajo, incluido el TRADE, reciban la información y las instrucciones adecuadas en relación con los riesgos existentes en el mismo, las medidas de protección y prevención que han de ser empleadas, así como información de las medidas de emergencia a aplicar. Una

⁵⁴⁸ García Murcia, J., Castro Argüelles, M. A., Fernández Márquez, O., Rodríguez Cardo, I.: "Régimen profesional del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajador Autónomo...", VVAA, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y coordinación), ob. cit. pp.125. Consideran los autores que la LETA se configura como un punto de partida de un proceso a medio o largo plazo que derivará en una sustancial mejora de la intensidad tuitiva.

manifestación de éstas obligaciones se contiene en el artículo 15.3 LPRL al disponer que el empresario debe garantizar, mediante las medidas oportunas, que solo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico. Esta obligación preventiva es regulada por el RD 171/2004 de 30 de enero por el que se desarrolla el artículo 24 LPRL, cuyo artículo 4 advierte que éste deber de cooperación en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos.

Junto a estos deberes preventivos del trabajador autónomo se recogen en la LETA otros cuyo sujeto activo es la empresa destinataria de los servicios del TRADE. Se impone así un deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores autónomos que ejecuten su actividad en sus dependencias (art. 8.4 LETA), al que se une el deber de recabar la información necesaria de fabricantes, importadores y suministradores para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, útiles, y herramientas por parte de los trabajadores autónomos se produzca sin riesgos para su seguridad y salud (art. 8.5 LETA).

El derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que el ejercicio de su prestación entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud (art. 8.7 LETA) es correlativo al que se reconoce a los trabajadores asalariados. Respecto de su contenido nos remitimos a su posterior examen al tratar el ejercicio de éste derecho dentro de las causas de interrupción justificadas de la prestación de servicios por parte del TRADE.

Prescribe finalmente la norma, las consecuencias que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en ella arrostran, recayendo sobre la empresa- cliente el deber de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados "siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados" (art. 8.6 LETA). Algún autor ha propuesto incluir en la política de prevención de riesgos laborales, la obligación del cliente principal de "asumir los costes relacionados con la actividad preventiva del TRADE en los supuestos de coordinación de la actividad preventiva con el citado cliente y respecto de los riesgos laborales derivados de las instrucciones técnicas recibidas de su cliente"⁵⁴⁹. Una

⁵⁴⁹ Cabero Morán, Enrique y Cordero González, Julio: "Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales. Reflexiones y propuestas para el debate", Documentación Laboral nº 85, 2009, pp.87.

Los autores junto a un análisis del tratamiento de la prevención de riesgos laborales dispensada a los trabajadores autónomos, proponen diez medidas para la efectividad del derecho de los trabajadores autónomos a una adecuada protección de su seguridad y salud en el trabajo, entre las que figuran,

obligación, que en cierta medida, puede calificarse de excesiva, pues no olvidemos que el TRADE como tal puede prestar servicios como trabajador autónomo para otros empresarios, los cuales también asumen el deber de vigilancia respecto de la normativa de prevención de riesgos laborales. Es por ello que no nos parece correcto, hacer recaer el coste económico de éste deber únicamente sobre el cliente principal.

En nuestra opinión la política preventiva de los riesgos laborales más bien debe ir encaminada en una doble dirección: por un lado, hacia una potenciación de la autonomía individual del trabajador autónomo dependiente que conlleve la concienciación de su valor estratégico en el esquema productivo, de tal modo que el primer sujeto activo de la prevención, el más interesado en el desarrollo de la prestación convenida con seguridad, debe ser él mismo.

La formación en materia preventiva debe ser un plus en la valoración de la profesionalidad del trabajador autónomo a la hora de ser contratado por la empresa cliente, debiendo asumir las Administraciones Públicas la tarea de elaborar programas formativos accesibles y gratuitos para éste colectivo; por otro lado la política preventiva debe instrumentar mecanismos eficaces que permitan al trabajador autónomo incumplir las instrucciones del cliente, en cuanto al modo de ejecución de la prestación, cuando de las mismas se derive una falta de las necesarias garantías, evitándose así entrar en la valoración de la relación causal directa entre incumplimiento de las obligaciones preventivas por parte de la empresa cliente y el daño y perjuicio sufrido por el trabajador. El incumplimiento por parte de la empresa-cliente de sus obligaciones preventivas que produzca una merma en la necesaria protección del trabajador autónomo dependiente debería permitirle proceder a la paralización de su actividad sin que de ello se deriven consecuencias para él hasta que tal deficiencia sea corregida.

Creemos que éste es un instrumento más eficaz que el puramente sancionador para lograr la implicación de las empresas en la actividad preventiva, pues de este modo el detrimento que sufren en su actividad económica se manifiesta de forma inmediato y directo, derivado de la “inejecución protegida” realizada por el trabajador autónomo, a diferencia de la indemnización “resarcitoria” la cual es diferida en el tiempo y se encuentra conectada a una causa pues exige la existencia de unos daños y perjuicios para su activación.

además de la transcrita, la necesidad de dotar de impregnación preventiva al conjunto de las normas que regulan el trabajo autónomo, de tal modo que las normas reglamentarias promuevan, en todos sus ámbitos, la seguridad y salud en el trabajo del trabajador.

En cualquier caso, la actividad preventiva también incumbe a sujetos distintos del cliente principal, por lo que es evidente que si el trabajador autónomo asume en materia preventiva obligaciones, sólo él será responsable correlativamente de los incumplimientos que de las mismas se deriven. Su desidia en el cumplimiento de la normativa preventiva le hace acreedor directo de sanciones que podrán ser exigidas en vía administrativa (cuando incurre en las infracciones previstas en la LISOS), civil (derivadas de su responsabilidad ya sea civil o patrimonial) o penal (derivada de una actuación dolosa e imprudente que causa daños a otros sujetos).

e) El Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional (art. 4.3.i y 24 CE)

Manifestación expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, la LETA consagra expresamente la atribución a los trabajadores autónomos del derecho a ejercitar todas aquellas acciones que traigan su causa en el desempeño de su actividad profesional.

Respecto del ejercicio de este derecho, la LETA nuevamente introduce un elemento de diferenciación entre los distintos tipos de trabajadores autónomos, pues la instancia judicial ante la cual es posible interponer estas acciones será distinta dependiendo de la condición del sujeto que ejercita este derecho. Así si se trata de un trabajador autónomo común, titular de un contrato de carácter civil, mercantil o administrativo, será la jurisdicción correspondiente a su naturaleza la competente para conocer de las acciones que se planteen. En cambio, si el sujeto activo es un TRADE, aun cuando su contrato se rija por la normativa civil, mercantil o administrativa, la jurisdicción competente para conocer de las acciones que pudieran derivarse del ejercicio de su actividad profesional será el orden social (art. 17.1 LETA). La norma legal parte de la consideración de que la jurisdicción más idónea para conocer de los litigios en los que intervenga un TRADE es la social "cuyos principios informadores y normativa procesal menos formalista se adapta mejor a las necesidades de este tipo de conflictos".⁵⁵⁰

La instancia judicial civil, mercantil o contenciosa también le será de aplicación al TRADE, pues la jurisdicción social únicamente será competente para resolver las cuestiones que se planteen frente a su cliente principal respecto de su régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva (D.A. 1ª LETA), si bien los restantes contratos de actividad

⁵⁵⁰ "Un Estatuto para la promoción y tutela...", ob. cit. pp. 132

celebrados con otros eventuales clientes, serán oponibles ante la jurisdicción competente según la naturaleza del contrato celebrado.

Esta "división jurisdiccional" introducida por la LETA, sin los oportunos cambios normativos, abocará al intérprete a no pocos problemas aplicativos, pues "las normas procesales sociales están pensadas para litigios de empleados por cuenta ajena, con estrecha conexión entre normas sustantivas y procesales" debiendo prestarse especial atención "en no acudir, de la mano de la LPL, a los contenidos propios del ET" pues los preceptos aplicables son los establecidos en la LETA y la normativa común; de ahí que el juez venga "abocado a un difícil equilibrio entre jurisdicción social y Derecho material de otro signo"⁵⁵¹.

2.2.2. Derechos de base legal

Junto a los derechos anteriormente mencionados que tienen su base en nuestra norma fundamental y son atribuidos a los trabajadores autónomos en cuanto derechos inherentes a su condición de personas o de ciudadanos, el Estatuto del Trabajo autónomo cierra el catálogo de los mismos incorporando otros cuya regulación se contiene en una norma infraconstitucional.

La LETA a lo largo de su articulado sigue una estructura ambivalente, en la que se alternan regulaciones comunes a todos los trabajadores autónomos con otras cuyos destinatarios se circunscriben limitadamente a un subgénero de los mismos: los autónomos dependientes. La redacción del catálogo de derechos no escapa a ésta dualidad, de ahí que en la relación de derechos que integran el régimen profesional de éste colectivo también sea posible desmembrar unos derechos comunes a todos los trabajadores por cuenta propia de otros cuyos titulares son única y exclusivamente los autónomos económicamente dependientes.

A) Comunes a ambos tipos de trabajadores autónomos

A pesar de la regulación separada que en lo concerniente a su régimen profesional la LETA dedica en su Capítulo III a los TRADE's, a lo largo de su articulado se contienen otros preceptos cuya aplicabilidad se infiere de la totalidad del colectivo de autónomos. Se trata

⁵⁵¹ Barrios Baudor, Guillermo y Sempere Navarro, Antonio: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente", en VVAA "Tratado del Trabajo Autónomo", Barrios Baudor (Director), ob. cit, pp. 254

de normas que con un distinto contenido y alcance se destinan a regular las relaciones jurídicas en las que éstos intervengan, independientemente de su consideración de autónomos *strictu sensu* o de autónomos dependientes económicamente. Analizamos a continuación dos derechos cuya titularidad se atribuye sin distinciones al amplio y heterogéneo colectivo que integran los trabajadores por cuenta propia.

a) El Derecho a la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio de su actividad (art. 4.3.f)

Estamos ante un derecho al que la LETA se refiere en varias ocasiones a lo largo de su articulado. Así en primer lugar, lo señala como un derecho individual en el ejercicio de la actividad profesional (art. 4.3.f); en segundo lugar, como garantía económica debiendo percibirse en el tiempo y forma convenidos de conformidad con lo previsto en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (art. 10); y por último, como condición necesaria para el desempeño de la actividad económica o profesional y por tanto como requisito específico para la adquisición de la cualidad de TRADE (art. 11.2.e).

La consagración expresa y reiterada de este derecho tiene como finalidad, en nuestra opinión, dejar sentado la importancia que para la LETA tiene el cobro de la prestación debida por parte del trabajador por cuenta propia, arbitrando los mecanismos necesarios para evitar las consecuencias negativas que su impago le pudiera ocasionar. Una finalidad que ya fue advertida por la doctrina al requerir la definición de unos mecanismos de garantía y tutela de la remuneración del TRADE⁵⁵² similares a los previstos para el salario.

Consciente de la complejidad de la materia y dada la naturaleza de norma marco que la LETA tiene el informe de expertos proponía un tratamiento global, integrando los créditos de los trabajadores autónomos dentro del conjunto de privilegios y preferencias crediticias, prestando especial atención a los créditos de los autónomos que trabajan en cadenas de contratas y subcontratas. De este modo, la LETA extiende la regla civil del artículo 1597 a todo tipo de contratos celebrados por trabajadores autónomos, al señalar la acción directa que aquéllos poseerán frente al empresario principal, hasta el importe de la deuda no

⁵⁵² Para Valverde Asencio "En este sentido la dependencia económica del TRADE pone en evidencia, quizá con mayor claridad que cualquier otro aspecto, la necesidad de que la remuneración de los servicios de éste tenga una protección similar a la prevista para el salario", en "Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente...", ob. cit. pp. 133

satisfecha, haciendo recaer sobre éste una tarea de fiscalización del cumplimiento por parte del subcontratista de sus obligaciones de pago respecto de los trabajadores autónomos con los que mantenga vínculos profesionales⁵⁵³.

La tramitación parlamentaria incluyó reiterativamente la propuesta de los distintos grupos parlamentarios a favor de la especificación de que la remuneración se abonaría como máximo treinta días después de la fecha en que el deudor hubiera recibido la factura, o en su caso solicitud de pago equivalente, recogándose así de forma expresa la previsión contenida en la Ley 3/2004 cuando no exista pacto previo distinto, considerándose necesario incorporar un plazo concreto para dotar al trabajador autónomo de seguridad jurídica en el caso de que no exista acuerdo en la percepción de la contraprestación económica⁵⁵⁴.

No entra, sin embargo, la ley a regular con detalle la garantía económica de cobro del trabajo prestado por los trabajadores autónomos haciendo una vez más una remisión a la correspondiente normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, artículos 1921 a 1925 Cc y Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, respectivamente. La Disposición Final 33ª de esta Ley concedía un plazo de 6 meses al gobierno para la elaboración de un proyecto regulador de la Concurrencia y Prelación de Créditos en caso de ejecuciones singulares, proyecto actualmente en fase de elaboración, cuyo contenido podría introducir una adecuada protección de los créditos de los autónomos. Al margen de esta regulación, la LETA sí alude expresamente a una preferencia general a favor de los TRADE para la satisfacción de sus créditos por vía judicial directa (art.10.3), cuestión que, dada la titularidad específica de su atribución a este colectivo de trabajadores autónomos, será objeto de un análisis posterior.

b) El Derecho a la conciliación de la vida profesional con la vida personal y familiar así como el derecho a suspender su actividad en determinadas circunstancias (art. 4.3.g)

A través del reconocimiento expreso de este derecho, en palabras de los redactores de la Propuesta de Estatuto, "se pretendía avanzar algo en este terreno en lo que afecta al trabajador autónomo dependiente"⁵⁵⁵. Con este derecho a la conciliación se pretende

⁵⁵³ Todo ello en aras de la eficacia y transparencia del funcionamiento del mercado. "Un Estatuto para la Promoción...", ob. cit. pp.124.

⁵⁵⁴ Véase al efecto enmiendas nº6, 25, 111, 188 del Congreso presentadas en relación con el proyecto de Ley de Estatuto del trabajo Autónomo

⁵⁵⁵ Informe de la Comisión de expertos "Un Estatuto para la promoción...", ob. cit. pp.129

fomentar la asunción equilibrada de responsabilidades familiares, objetivo en muchas ocasiones de no fácil consecución, pues persigue compaginar la actividad económica o profesional de la que se depende para subsistir con el cumplimiento de obligaciones familiares.

Es innegable que la incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo ha traído consigo una serie de efectos colaterales de indudable trascendencia. Es por ello por lo que, “ante esta situación, se han empezado a articular mecanismos legales que permitan armonizar el desarrollo de un trabajo asalariado o autónomo, fuera del hogar, con aquel que tradicionalmente ha sido asignado a la mujer, llevado a cabo en el entorno familiar”.⁵⁵⁶

Como tendremos ocasión de exponer posteriormente al tratar la regulación prevista en la LETA respecto de la jornada de actividad de los trabajadores autónomos, la comisión de expertos vaticinó la dificultad de compaginar las responsabilidades familiares y profesionales en el ámbito del trabajo autónomo. Pese a este reconocimiento, no se contiene en la LETA garantía alguna que permita al trabajador por cuenta propia adaptar su jornada a las exigencias de la conciliación, obviando que son las medidas relacionadas con el tiempo de trabajo las que mejor favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral, facilitando la existencia de un adecuado equilibrio entre ambos ámbitos.

El ejercicio efectivo de éste derecho a la conciliación puede manifestarse en una doble vertiente: por un lado, el derecho a la conciliación se conecta con la organización interna de la propia actividad profesional o económica, permitiendo su acoplamiento con la atención de las necesidades familiares. En este sentido, podría pensarse que la libertad organizativa que caracteriza al autónomo juega en su favor a la hora de hacer posible ésta conciliación de su vida personal y profesional. Sin embargo la realidad nos muestra un panorama ciertamente distinto, pues la desconexión plena con respecto al trabajo es en muchas ocasiones imposible, manifestándose una tensión emocional distinta derivada de la

⁵⁵⁶ Morgado Panadero, Purificación: “La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de de la vida familiar y laboral”, Relaciones Laborales núm. 23, diciembre de 2002, pp.4 del soporte informático.

La autora señala que con este nuevo conjunto de normas se pretende dar cumplimiento a dos fines esenciales. En primer lugar, la posibilidad de «compaginar» prestaciones de servicios en el mercado laboral con la existencia de responsabilidades familiares, incidiendo principalmente, las normas que regulan esta materia, sobre los tiempos de trabajo. El otro fin que se pretende conseguir es que, una vez que la mujer trabajadora decide asumir el tener hijos, pueda reincorporarse posteriormente a su puesto de trabajo.

compatibilización de la vida privada y laboral según que se trate de trabajadores o trabajadoras autónomos.⁵⁵⁷

Asimismo es criticable la laxa previsión contenida en el artículo 14.4 LETA al disponer sencillamente que “el horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”. Quizás hubiera sido deseable a éste respecto, incluir la previsión contenida en el artículo 34 de la Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, en el que se reconoce el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo a las necesidades familiares siendo la negociación colectiva, en nuestro caso los acuerdos de interés profesional, el instrumento que fije los términos del ejercicio de éste derecho.

La segunda vertiente en la que puede manifestarse el derecho a la conciliación prevista en la LETA se centra en el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, adopción y acogimiento, situaciones protegidas en los términos previstos en la Legislación de la Seguridad Social. La interrupción de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo por estas causas se reviste de un cierto halo protector al consagrarse en el artículo 16.3 la prohibición de que su ejercicio pueda fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente, y ello por cuanto estamos ante unas manifestaciones del ejercicio del derecho a la conciliación que suponen el cese temporal de la prestación de servicios.

Las distintas causas justificadas de interrupción serán abordadas en el correspondiente epígrafe relativo los derechos de base contractual así como en el análisis de otras posibles causas de suspensión que pueden ser introducidas por voluntad individual o colectiva, por lo que nos remitimos a lo que allí se exponga.

⁵⁵⁷ Así lo pone de manifiesto Zurdo Alaguero en “El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa...”, ob. cit. pp. 61, pues sobre las trabajadoras autónomas recae de facto la responsabilidad de “sacar adelante” a los hijos. Ello motiva que los trabajadores autónomos, salvo excepciones, no sientan tensión entre su vida laboral y familiar.

B) Específicos del trabajador autónomo dependiente

Complementando a estos derechos individuales atribuidos a los trabajadores autónomos en general y por tanto plenamente extensibles a los TRADE's en cuanto subgénero de aquel colectivo, la LETA acoge en su articulado otros derechos cuyos destinatarios son única y exclusivamente éstos últimos. Son derechos eminentemente profesionales, en el sentido de que derivan de la ejecución de su contrato de servicios. Desde esta perspectiva, son derechos propios y específicos de los TRADE's, los siguientes:

a) El Derecho a la estabilidad en el empleo

Se recoge en el artículo 12.4 LETA al consagrar la presunción *iuris tantum* por la cual si no se hubiera fijado la duración del contrato, éste se entenderá celebrado por tiempo indefinido. Idéntica previsión se refleja en el artículo 3 del RD 197/2009 de desarrollo del Estatuto en materia de contratos.

La libertad contractual que preside las relaciones jurídicas entabladas entre el trabajador autónomo dependiente y su cliente permite un amplio abanico de posibilidades en orden a la determinación del lapso temporal durante el cual ambas partes quedarán vinculadas. En este sentido, nada impide que a partir de un contrato inicialmente formalizado por un plazo cierto, la relación continúe en base al mecanismo de la prórroga.

Sin embargo, la posición de debilidad contractual que ostenta el TRADE en la relación *inter partes* exige dotarle de una cierta seguridad jurídica ante contratos en los que no se precisa este extremo relativo a la duración de la vinculación contractual. De ahí la introducción de esta garantía sustantiva a favor del TRADE, en virtud de la cual puede considerarse que el contrato ha sido celebrado por tiempo indefinido. No obstante, no se trata de una garantía absoluta, pues admite la prueba en contrario que desvirtúa tal extremo.

La inserción de esta garantía en la LETA ha sido vista como "un elemento normativo de aproximación al régimen jurídico de los trabajadores por cuenta ajena" de donde se deduce que la dependencia económica difícilmente es separable "de las notas características del contrato de trabajo del artículo 1.1 ET"⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ Chacartegui Jávega, Consuelo: "Régimen Profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (arts. 12 a 18)" en "Análisis y Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo. Ley 20/2007 de 11 de julio de 2007", VVAA., Landáburu Carracedo (Coordinadora), ed. Cinca, Madrid, pp. 98

La debilidad contractual que en muchos casos preside las relaciones comerciales entre el TRADE y su cliente nos lleva a plantearnos la cuestión acerca de si realmente el trabajador autónomo dependiente tiene estabilidad en el empleo, incluyéndose en él el derecho a no ver extinguida su relación contractual sin causa justificada. Si partimos de la base que el derecho a la estabilidad en el empleo está incluido en el genérico derecho al trabajo, y el trabajador autónomo dependiente es titular del mismo, como expusimos anteriormente, la respuesta a la cuestión planteada no puede ser mas que de carácter afirmativo.

Así lo entiende la doctrina constitucional al señalar que "el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma"⁵⁵⁹.

Ahora bien, como señala Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer "la estabilidad en el empleo o en el puesto de trabajo tan solo asegura una protección frente al despido injustificado, pero no supone una situación de "despido cero" ni garantiza la estabilidad en el mercado de trabajo".⁵⁶⁰

b) El Derecho a la interrupción de su actividad (art. 14.1 y 16 LETA)

El derecho reconocido en la LETA específicamente para el trabajador autónomo económicamente dependiente en virtud del cual puede proceder a interrumpir su actividad, sin que tal circunstancia pueda considerarse como incumplimiento contractual, supone la introducción de un componente legal que contribuye a marcar las diferencias de los TRADE dentro del colectivo de trabajadores autónomos.

⁵⁵⁹ STC 22/1981 de 2 de julio(RTC 1981/22), F.J.8º

⁵⁶⁰ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: "Las transiciones en el mercado de trabajo", Relaciones Laborales nº 13, 2010, pp. 3 del soporte informático.

Este derecho a la interrupción de la actividad de los TRADE se manifiesta en dos vertientes: la primera, la atribución un periodo vacacional; la segunda, el reconocimiento de una serie de causas de interrupción justificada de la actividad.

Respecto de la primera de ellas se conecta con el derecho constitucional al descanso consagrado entre los principios rectores de la política social y económica (art. 40.2) en cuya virtud se les atribuye el derecho a unas vacaciones anuales cuantificadas en 18 días hábiles, salvo pacto individual o colectivo que mejore dicha duración.

La finalidad originaria del derecho a las vacaciones era la de posibilitar a los trabajadores el periodo de ocio necesario para compatibilizar su vida laboral con el descanso⁵⁶¹, resaltando el Tribunal Constitucional que este derecho formaba parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado Social.⁵⁶² Posteriormente la doctrina constitucional ha vinculado el derecho a las vacaciones con la primacía de la libertad de la persona y el respeto a su vida privada. De este modo, a raíz de la STC 192/2003 se ha venido a considerar que "la concepción del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel periodo, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente".⁵⁶³

Sin embargo, pese a la novedad de su plasmación, se trata de un reconocimiento cuyo alcance es bastante más limitado que en el ámbito del trabajo asalariado, por cuanto la LETA guarda silencio, como ya se indicó anteriormente, sobre su carácter retribuido, de ahí que estemos ante un derecho cuyo ejercicio implicará un demérito económico que muchos TRADE's no podrán asumir. Asimismo no se prevén legalmente mecanismos que garanticen su disfrute efectivo o las posibles sanciones que puedan ser impuestas ante situaciones impeditivas provenientes del cliente principal.

⁵⁶¹ Se trata de un concepto de descanso amplio que no se corresponde con una recuperación meramente física, sino integral. Matía Prim, Ignacio: "Artículo 40" en "Comentarios a la Constitución...", ob. cit. pp. 1038

⁵⁶² STC 324/2006 de 20 de noviembre. Fundamento Jurídico 5º.

⁵⁶³ "Una tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el art. 10.1 CE (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad) a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho, y para lo que importa ahora, la cláusula legal de la buena fe". STC 192/2003 de 27 de octubre (RTC 2003/192), F.J. 7º.

Como señalábamos en un principio, el artículo 14 regula la jornada de la actividad profesional, atribuyendo como derecho del TRADE “una interrupción de su actividad anual de dieciocho días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional”. No precisa la ley la forma cómo se podrá controlar el efectivo ejercicio de este derecho o las posibles sanciones que su impedimento generen.

La desafortunada redacción de este derecho al disfrute de un periodo vacacional tanto por sus carencias reguladoras como por los términos en que se encuentra redactado, fue advertida en la fase de elaboración de la Ley en la que abiertamente se proponía asimilar los trabajadores autónomos dependientes a los trabajadores por cuenta ajena según la regulación prevista en el artículo 38 del ET,⁵⁶⁴ por cuanto un régimen de protección inferior revertiría, con toda probabilidad, en el no reconocimiento de un derecho tan fundamental como es el del descanso mínimo anual de los trabajadores, aún cuando éstos sean autónomos.⁵⁶⁵

La reducción del tiempo de disfrute de las vacaciones anuales por parte de los TRADE’s frente al reconocido a los trabajadores asalariados en opinión de Martínez Abascal, resulta “incomprensible, pues transmite la idea de una menor necesidad de descanso anual por parte del TRADE...” a lo cual se añade “que la LETA no establece el carácter retribuido de aquella interrupción anual, con palmario incumplimiento del mandato contenido en el art. 40.2 CE”⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Enmienda numero 96 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). La enmienda número 66 del Grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds propuso una interrupción de la actividad anual retribuida no inferior a treinta días naturales sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional. Por su parte el Grupo parlamentario Popular en su enmienda número 199 proponía la determinación del régimen de descanso solo en el supuesto de que la actividad profesional comprometida se determinase en función del tiempo de dedicación, pues en caso contrario no tendría sentido alguno.

⁵⁶⁵ Esta justificación era ofrecida por el Grupo parlamentario de Ezquerria Republicana en su enmienda 241 en la que se proponía que la interrupción de la actividad fuese de 22 días hábiles o de 30 días naturales por año natural de servicio o la parte proporcional si la duración hubiera sido inferior, sin perjuicio de que dicho régimen pudiese ser mejorado mediante contrato o acuerdo de interés profesional.

⁵⁶⁶ Martínez Abascal, Vicente A.: “El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector..”, ob. cit. pp.18

Estamos, pues, ante un derecho mínimo atribuido al TRADE, y en consecuencia podrá ser mejorado por acuerdo de las partes. Sin embargo, la virtualidad de este novedoso reconocimiento se desvanece en su parca regulación, pues dadas las peculiaridades del trabajo autónomo y el hecho de que en la norma no se contemple la obligatoria retribución de este periodo de interrupción, son escasas las posibilidades de un efectivo disfrute por parte del trabajador. Olvida quizás el legislador que la subsistencia económica del TRADE depende casi exclusivamente de los servicios que presta para un solo cliente, por lo que el disfrute de unas vacaciones anuales de 18 días, sin que se haya previsto un mecanismo compensatorio ante el cese de la actividad, trae consigo que estemos ante un derecho cuyo disfrute no alcanzará a la generalidad de quienes quedan incluidos dentro de éste colectivo. De esta forma una vez más, en lo que concierne al régimen regulador del trabajo autónomo dependiente, será la cotidianeidad la que ponga de manifiesto el acierto o no de la opción legislativa.

Selma Penalva⁵⁶⁷ apunta el carácter disponible de este derecho por parte del trabajador interrogándose acerca de hasta qué punto es posible obligar a un sujeto a que disfrute de un periodo no retribuido de interrupción de su actividad profesional. De este modo la única viabilidad del precepto estribaría, según la autora, en la exigencia de su cumplimiento ante la jurisdicción social en el supuesto de que su cliente principal le negase esta posibilidad. Para otros autores estamos ante una de las pocas normas de derecho necesario claramente establecidas en la LETA⁵⁶⁸.

La parcial regulación, a nuestro modo de ver, de este derecho al disfrute de un periodo de vacaciones, es salvada en el primer AIP alcanzado, en el que haciendo uso de la posibilidad de mejora contemplada en la norma se reconoce a los transportistas autónomos de la empresa Panrico el derecho a 30 días naturales de descanso anual distribuidos en dos periodos de 15 días, durante los cuales los trabajadores percibirán "con carácter exclusivo la prima fija mensual"⁵⁶⁹. Una previsión más desalentadora se contiene, sin embargo, en el segundo AIP celebrado (empresa Lozano Transportes y ASTAC), pues junto a una interrupción de 24 días hábiles al año, señala que los periodos de interrupción de la actividad profesional "en ningún caso serán retribuidos, salvo en que en el contrato individual de ámbito inferior las partes pacten otra cosa" (art. 46).

⁵⁶⁷ Selma Penalva, Alejandra: "El trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley...", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 178

⁵⁶⁸ Pedrajas Moreno, Goerlich Peset y Sala Franco: "Trabajo autónomo: nueva regulación", ob. cit. pp.114. En los mismos términos Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera...", ob. cit. pp. 111

⁵⁶⁹ Artículo 8 del AIP de los transportistas autónomos de Panrico S.L.U. firmado el 14 de abril de 2009.

En definitiva, es la práctica la que vuelve a acercar al colectivo de TRADE's al ámbito del que quizás el legislador no debió excluirlos, y es la autonomía colectiva la que se encarga de desvanecer las posibles diferencias existentes en pro de una adecuada protección de ésta categoría de trabajadores en situación de debilidad contractual.

La segunda vertiente de éste derecho específico atribuidos a los TRADE's, cuyo desarrollo se inserta en un precepto posterior (art. 16), consiste en el establecimiento de una serie de causas que permiten al trabajador autónomo dependiente dejar de cumplir con sus obligaciones contractuales durante un determinado periodo de tiempo. A través de su reconocimiento, se pretende dotar de una cierta garantía de continuidad al contrato del TRADE impidiendo que estas causas de interrupción fundamenten la extinción contractual por voluntad del cliente principal.

Sobre las distintas causas a las que la LETA reconoce valor interruptivo de la actividad profesional del trabajador autónomo y su contenido, nos remitimos al análisis que posteriormente se efectuará en los epígrafes relativos a los derechos de base contractual y a las causas de suspensión del contrato respectivamente. Avanzaremos ahora, sin embargo, que no todas las causas señaladas por la LETA tienen una naturaleza verdaderamente interruptiva. Junto a las dos que propiamente son calificables como tal (responsabilidades familiares y riesgo grave e inminente, art. 16.1. b y c), la norma adiciona y caracteriza como tales otras cuatros causas de naturaleza suspensiva (incapacidad temporal, maternidad, paternidad y la situación de violencia de género, art. 16.1. d y e), junto a dos cuya naturaleza podríamos enunciar como mixta (mutuo acuerdo y fuerza mayor, art. 16.1.a y f).

Por último, reiterar de nuevo al igual que en el supuesto anterior, la protección relativa con que el legislador ha dotado el ejercicio de este derecho. Pues lejos de prohibir la extinción del contrato sobre la base de alguna de estas causas, disponiendo para tal caso la nulidad de la misma, simplemente adiciona un gravamen económico a la actuación del cliente principal. De este modo considera tal circunstancia como una simple falta de justificación que lleva aparejada la consiguiente obligación indemnizatoria por los daños y perjuicios causados.

c) El Derecho a la adaptación del horario de actividad (art. 14.4 y 5 LETA)

Estamos ante un instrumento a través del cual se puede ejercitar, efectivamente, el derecho a la conciliación de la vida profesional con la personal y familiar, atribuido con carácter general a todos los autónomos, si bien su puesta en práctica efectiva a través de la adaptación del horario solo se prevé específicamente para los TRADE's (artículo 14.4 LETA). Igual derecho de adaptación se reconoce a la trabajadora autónoma que sea víctima de la violencia de género (artículo 14.5 LETA).

Señalamos anteriormente al tratar el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar con la actividad profesional cómo las medidas relacionadas con el tiempo de trabajo son las que mejor favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral, facilitando la existencia de un adecuado equilibrio entre ambos ámbitos. La LETA consciente de la potencialidad de este derecho para lograr los fines conciliatorios y teniendo en cuenta la situación de debilidad contractual en la que se sitúa el trabajador autónomo dependiente, recoge sin embargo una fórmula que se queda a medio camino, pues lejos de establecer un adecuado régimen de reducción de jornada, permisos o licencias, en modo similar al que rige en el trabajo asalariado⁵⁷⁰, acoge una fórmula ambivalente, constreñida más a una declaración de intenciones que a un efectivo derecho, disponiendo que "el horario de actividad procurará adaptarse...".

Inicialmente la propuesta de Estatuto incidía con mayor contundencia en este derecho, regulándose en términos de obligación al disponer que "el horario de actividad deberá adaptarse a los efectos de poder conciliarse con las responsabilidades familiares del trabajador autónomo dependiente", si bien tal contundencia se desvaneció posteriormente en el anteproyecto de ley elaborado por el gobierno pasando a formularse en términos de expectativa al señalarse que dicho horario " procurará adaptarse a los efectos de poder

⁵⁷⁰ En el ámbito del trabajo por cuenta ajena "buena parte de las medidas legales y convencionales de conciliación se sustentan en la distribución de la jornada, en torno a las pausas o reducciones de la jornada y los descansos". En este artículo los autores hacen un examen de la negociación colectiva sectorial en sus diversos ámbitos territoriales con el objeto de analizar la incorporación de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios. El balance general es ciertamente insatisfactorio, pues sólo una minoría de los convenios de sector desarrolla las medidas legislativas contenidas en la Ley Orgánica de Igualdad 3/2007 o crean nuevas herramientas de origen convencional más allá de lo dispuesto por el legislador.

De la Flor Fernández, M^a Luisa; Menéndez Calvo, Remedios y Otegui Jáuregui, Amaia: "Conciliación de la vida laboral, familiar y personal", en VVAA: "La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar", Escudero Rodríguez, Ricardo (Coordinador), ed. Cinca, Madrid, 2008, pp. 255

conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente". La posterior tramitación parlamentaria del anteproyecto pasó por alto esta relajación terminológica, centrando sus esfuerzos más en las condiciones de la duración de las vacaciones o la fijación de límites a la jornada diaria y semanal, que en la introducción de mecanismos de avance en el proceso de conciliación de la vida personal y familiar.

En cualquier caso, estamos ante un derecho cuyo ejercicio solo podrá ser efectivo en el caso de que ciertamente se haya pactado un horario de actividad, pues no olvidemos que en la actividad desarrollada por los trabajadores autónomos tiene mayor relevancia el resultado de la misma sobre el tiempo dedicado a su ejecución. En el mismo sentido el RD 197/2009, que desarrolla el Estatuto en materia de contratos, no incluye entre las previsiones que efectivamente han de hacerse constar en el contrato (art. 4.2.d) el horario de actividad, refiriéndose únicamente a la indicación de la duración máxima de la jornada.

Hace una excepción el Estatuto en la formulación de éste derecho respecto de la trabajadora autónoma que sea víctima de violencia de género, en cuyo caso, ahora sí, se recoge expresamente "el derecho a la adaptación del horario de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral" (art. 14.5 LETA). Del mismo modo el RD 197/2009 dispone la necesidad de incluir entre los extremos que compondrán el contrato de actividad "la distribución semanal y adaptación del horario de la actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral" (art. 4.2.d in fine).

Nuevamente, sin embargo, la LETA, limita las posibles medidas que pueden ser utilizadas para garantizar este derecho. En este sentido la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género señala en su artículo 21 el derecho de la trabajadora víctima de la violencia de género, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo..... En la misma línea se sitúa el artículo 37.7 ET al reconocer a la trabajadora un derecho alternativo: o reordenar su tiempo de trabajo o la reducción de la jornada con disminución proporcional del salario.

La LETA, sin embargo, opta por reconocerle únicamente del derecho a la adaptación del horario de la actividad, permitiéndole tener unas condiciones de ejecución de su actividad que dificulte a su agresor el conocimiento del horario concreto de realización de su prestación de servicios.

d) El Derecho a la regulación colectiva de las condiciones de ejecución de su actividad (art. 13 LETA)

Este derecho, junto con el propio reconocimiento de la categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente, constituyen las novedades más importantes que se contienen en el Estatuto del Trabajo Autónomo. Se consagra así un derecho "activo" a la regulación de sus condiciones de trabajo, frente a la discutida posibilidad existente en nuestra realidad jurídica, en virtud de la cual los trabajadores autónomos podrían ostentar un derecho "pasivo" proveniente de la fijación de las condiciones laborales que se contienen en los convenios colectivos que les resulten de aplicación por quedar incluidos su actividad en su ámbito de acción⁵⁷¹.

⁵⁷¹ Gutiérrez-Solar Calvo aborda la cuestión de la aplicación a los trabajadores autónomos del contenido de convenios colectivos merced a las exigencias impuestas a los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación respecto de los contratos civiles o mercantiles que puedan negociar en la contratación del personal a su servicio. En este trabajo se señala cómo la afectación de los autónomos por parte de lo establecido en estos convenios colectivos de eficacia general se produce de manera indirecta, a través de la vinculación inmediata de su empleador, quien sí se ve directamente obligado por lo establecido en la norma colectiva por estar incluido dentro del ámbito personal de aplicación del convenio. En estos casos, es notoria la proximidad de estas previsiones convencionales con las estipulaciones a favor de terceros, las cuales se muestran insuficientes para vincular a un sujeto ajeno a la negociación.

Concluye la autora señalando que cuando un convenio colectivo regula de manera indisponible las condiciones contractuales de la prestación de los autónomos al servicio de un empresario incluido en su ámbito de aplicación, está limitando la libertad contractual de éstos sujetos a la hora de negociar el contenido de los contratos civiles o mercantiles que hayan de vincularles en un futuro, por lo que la negociación colectiva en el ámbito del trabajo autónomo sólo se puede desarrollar a través del reconocimiento de la titularidad de este derecho colectivo.

Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: "La regulación de las condiciones de prestación de servicios...", ob. cit. pp. 2 a 4 del soporte informático. Discrepa de esta posición Cruz Villalón para quien este tipo de cláusulas en favor de terceros serían perfectamente lícitas y vinculantes en la medida en que se trate de mejoras de condiciones siempre en beneficio del trabajador autónomo. En este sentido sería aplicable al convenio colectivo lo prescrito en el artículo 1257 Cc, lo que permitiría ensanchar la capacidad negocial a todo cuanto beneficie a los trabajadores autónomos. Una segunda vía indirecta sería la de interpretar este tipo de cláusulas en los convenios como formas de asunción se un compromiso obligacional de la parte empresarial que repercute en su actuación posterior en la relación contractual que mantenga o formalice con trabajadores autónomos.

Cruz Villalón, Jesús: "La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales", Relaciones Laborales, número 7, 1999, pp.18-19 del soporte informático

El acceso de los trabajadores autónomos dependientes a la regulación de las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de su actividad, supone la consagración de su derecho a la negociación colectiva, en términos paralelos al derecho reconocido a los trabajadores asalariados en el Título III del ET. Un paralelismo que no nos permite una asimilación completa entre ambos, dado el diferente fundamento jurídico que subyace en uno y otro ámbito: en un caso, el derecho a la negociación colectiva laboral tiene su fundamento en la Constitución (art. 37.1) mientras que en el otro, el derecho a la negociación reconocido a los TRADE's se asienta, por voluntad del legislador, en las disposiciones del Código Civil (art. 13.4 LETA). Así lo expresa la propia Exposición de motivos de la Ley al remarcar que el reconocimiento de los Acuerdos de interés profesional, no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual.

La manifestación concreta de la autonomía colectiva se dirige a un determinado colectivo de trabajadores autónomos, los dependientes económicamente, si bien la titularidad de este derecho se atribuye desde una doble perspectiva: de un lado, desde un punto de vista individual, se atribuye a los TRADE's, los cuales pueden quedar sometidos al contenido del acuerdo prestando para ello su consentimiento expreso; de otro, desde un plano colectivo, se arroga la titularidad a los sindicatos que representen a trabajadores autónomos dependientes así como a las asociaciones de autónomos.

Sin querer reiterarnos en manifestaciones ya realizadas anteriormente (vid. Supra. Cap. II), la principal limitación a la aplicabilidad de los AIP, como manifestación del derecho reconocido a los TRADE's en la regulación de sus condiciones de trabajo, reside en la eficacia de la que están investidos. El apartado 4º in fine de la LETA dispone que la misma se limitará a las partes firmantes, y en su caso, a los afiliados a las asociaciones o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello. Esta eficacia es congruente con la normativa civil que disciplina los contratos en cuya virtud, éstos solo producen efectos entre las partes que los otorgan (art. 1257 Cc), de lo cual se deriva la consagración de la voluntariedad como requisito esencial de la eficacia del acuerdo. Se introduce así una diferencia fundamental entre el AIP, en cuanto manifestación del derecho a la negociación de los TRADE' y el Convenio Colectivo, pues la eficacia jurídica de la negociación colectiva de los primeros se diluye al condicionarse su aplicabilidad a la prestación del consentimiento por parte del propio trabajador autónomo dependiente.

Respecto de las materias que pueden ser objeto de regulación a través de estos instrumentos, aparecen superfluamente indicadas en el artículo 13.1, quedando incluidas "las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad", a las cuales habrá que adicionar otras previstas a lo largo de su articulado. En este sentido, serán materias a tratar por la negociación colectiva: la ampliación del derecho al descanso anual por encima del plazo previsto de 18 días hábiles (art. 14.1), el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad así como su distribución semanal (art. 14.2); la fijación del incremento máximo sobre el tiempo ordinario de trabajo en la realización de las horas extraordinarias (art. 14.3); la fijación de la cuantía indemnizatoria a percibir por el TRADE en los supuestos de extinción contractual (art. 15.4); la fijación de otras posibles causas de interrupción justificada de la actividad profesional (art. 16.2); la constitución de órganos específicos de solución de conflictos (art. 18.1); la determinación del procedimiento arbitral al que las partes pueden voluntariamente someter sus discrepancias (art. 18.4.).

Este posible contenido de los AIP debe ser entendido, en nuestra opinión, como una relación meramente indicativa, en ningún caso como un *numerus clausus* de materias que pueden ser objeto de regulación concertada, siendo extensible a todas aquellas otras que sean de interés para la regulación del régimen profesional de los trabajadores autónomos dependientes.

Como límites a su contenido la propia LETA alude a los señalados en la legislación de defensa de la competencia, a través de la que se persigue evitar los acuerdos que restrinjan las condiciones en las que los sujetos concurren en el mercado, así como las disposiciones legales de derecho necesario.

Por último señalar que el conocimiento de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional será competencia de la jurisdicción social sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia. Esta última referencia abre la posibilidad de que los Acuerdos de interés profesional puedan atentar contra los principios que informan la libre competencia distorsionando las reglas que rigen la oferta y la demanda, en cuyo caso el conocimiento de los mismos no corresponde al orden social, sino que se traslada a un órgano específico establecido en la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cual es la Comisión Nacional de la Competencia, institución encargada de aplicar esta Ley así como promover y proteger el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional.

e) El Derecho al acceso a procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos (art. 18 LETA)

Su regulación se encuentra contenida específicamente para los TRADE's en el artículo 18 LETA y en los Acuerdos de Interés Profesional que contengan previsiones al respecto. El acceso a estos procedimientos no jurisdiccionales por parte de los trabajadores autónomos en general se constriñe a la regulación prevista en la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre).

Como ya expusimos anteriormente, la vía extrajudicial se configura en la LETA para los TRADE's como requisito previo a la tramitación de acciones judiciales relativas a su régimen profesional (art. 63 LPL modificado por la D.A.4ª LETA), y anuncia la posibilidad de que por Acuerdo de Interés Profesional se puedan instituir órganos específicos de solución de conflictos (art. 18).

El trasfondo de esta doble vía de resolución de las controversias en las que puede intervenir un autónomo dependiente hay que buscarlo en la apuesta del Estatuto por impulsar y extender los mecanismos privados de resolución de las discrepancias que surjan bien a través de la mediación, bien a través del arbitraje, evitando el recurso excesivo a la vía resolutoria por excelencia (la judicial) de este tipo de controversias. Sin embargo, frente al arbitraje laboral asentado en el acuerdo voluntario de las partes (artículo 91 ET), la LETA recoge una doble vía de apertura del procedimiento arbitral: el pacto entre las partes o el régimen establecido en el AIP.

El AIP celebrado en abril de 2009 entre la empresa PANRICO y sus transportistas autónomos señala en su Anexo I un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos basado en la mediación, siendo designado el mediador de común acuerdo entre PANRICO y los representantes de los sindicatos y asociaciones de los transportistas en la Comisión Mixta. Se prevé como trámite preceptivo el sometimiento del conflicto ante dicha Comisión con carácter previo al planteamiento de la correspondiente acción jurisdiccional. Los costes y gastos en que incurran las partes como consecuencia de la celebración de los actos de mediación serán satisfechos por la empresa. Parecidos términos se recogen en el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC en julio de 2010.

En cuanto a la regulación de esta materia a través de los Pactos Colectivos, se plantea la innecesidad de crear un mecanismo paralelo al existente en el ámbito del trabajo asalariado, siendo admisible la posibilidad de adhesión "a los sistemas de solución extrajudicial ya creados en todas las CCAA" pues lo que se necesita es "una especialización

por parte de quienes ejercen estas tareas pero no de un entramado institucional diferenciado”⁵⁷².

Muestra de esta opinión es el Tribunal Laboral de Cataluña, el cual en junio de 2008, vio modificado su ámbito funcional mediante acuerdo del comité paritario de Interpretación, Aplicación y Seguimiento del Acuerdo Interprofesional. Se extendía así su competencia a la solución de los conflictos que puedan surgir entre los TRADE’s y las empresas para las que ejecuten su actividad.

Respecto de los concretos procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos, la LETA alude por un lado a la mediación y a la conciliación como trámites alternativos y previos al ejercicio judicial de las cuestiones concernientes al régimen profesional de los trabajadores autónomos dependientes⁵⁷³. Asimismo admite la posibilidad de acuerdo extrajudicial, en cuyo caso, su contenido tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, siendo realizable a través del trámite de ejecución de sentencias (art. 18.3 LETA). Por otro, señala expresamente el arbitraje como medio voluntario de solución de sus controversias. Su régimen se ajustará a lo pactado por las partes o al procedimiento establecido en Acuerdo de Interés Profesional. A falta de regulación expresa en ambos, se aplicará lo dispuesto en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje así como la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de Transportes Terrestres o cualquier otra normativa específica o sectorial.

La previsión del legislador sobre el arbitraje al que pueden acudir los TRADE’s y sus clientes para la resolución de sus controversias pone el acento en la voluntariedad de este procedimiento. De ello se deduce la inadmisibilidad de cláusulas contractuales por las que se imponga el recurso al mismo⁵⁷⁴, de tal modo que el AIP podrá entrar a regular el

⁵⁷² Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: “Régimen Profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente” en AAVV “El Estatuto del Trabajador Autónomo...” Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 206

⁵⁷³ En 2010 este órgano realizó un total de 31 conciliaciones TRADE de las que el 93% concluyeron sin acuerdo. Datos contenidos en www.tlc.es

⁵⁷⁴ Molina Navarrete y García Jiménez, ibidem, pp. 208, disciernen sobre el problema interpretativo que se deriva de la redacción del artículo 9 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, de tal modo que la consideración o no del contrato que une al TRADE con su cliente como contrato de adhesión podría desembocar en la consideración de la cláusula a través de la que ambas partes acuerdan someterse al arbitraje como cláusula abusiva. Los autores consideran que “hubiera sido preferible que la LETA fijara una cautela específica, prohibiendo el pacto de sumisión arbitral tácita originario y facultando esta posibilidad sólo una vez surgido el conflicto, otorgando una garantía adicional al TAED”.

procedimiento arbitral pero no "ir más allá estableciendo la obligatoriedad de estos sistemas"⁵⁷⁵.

f) La garantía del percibo de su contraprestación pactada mediante un privilegio general

La dependencia económica, paradigma identificador del TRADE dentro del heterogéneo colectivo al que por ministerio de la Ley pertenece, deviene en fundamento justificador del establecimiento de una garantía económica exclusivamente en su favor, con la finalidad de asegurar el percibo de la contraprestación económica pactada en su contrato de actividad. Consecuencia de lo anterior, la remuneración a percibir por el TRADE viene a constituir su medio fundamental de subsistencia, en términos similares a lo que cabe predicar del salario en el caso del trabajador por cuenta ajena. De ahí la necesaria introducción de un mecanismo de garantía frente al cliente principal que trate de asegurar el cumplimiento de la obligación económica que a éste corresponde.

La LETA no ofrece una regulación unitaria de esta materia para la generalidad del colectivo, sino que introduce matizaciones, pues mientras que el trabajador autónomo *stricto sensu* ha de acogerse para el cobro de su crédito a las normas civiles, contenidas en los artículos 1911 y Ss del Cc, o mercantiles, Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal (LC), el TRADE queda sometido a estas mismas normas pero con una especificidad consistente en la situación de privilegio general que ostenta su crédito por trabajo personal no dependiente conforme a lo dispuesto en el artículo 91.3 de la mencionada Ley Concursal⁵⁷⁶.

La atribución de este privilegio crediticio a los TRADE's en base al tenor literal del artículo 91.3 LC no ha sido acogida pacíficamente por la doctrina, siendo necesario matizar si la referencia al trabajo personal no dependiente que hace la ley puede ser objeto de una lectura amplia, englobando a todos los trabajadores por cuenta propia, o por el contrario debe quedar circunscrita tan solo a los dependientes económicamente⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Soriano Cortés, Dulce: "Tutela judicial y soluciones extrajudiciales", en AAVV "El Estatuto del Trabajo Autónomo", Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 324

⁵⁷⁶ "Son créditos con privilegio general: los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso".

⁵⁷⁷ Para Martínez Barroso "la cobertura de este privilegio puede ser mucho más amplia, incluyendo todas las relaciones jurídicas de los profesionales, siempre que puedan calificarse de "trabajo personal", con lo cual no estaría haciendo el legislador ningún tipo de distinguo". En Régimen

En nuestra opinión, el precepto legal se ha configurado con excesiva amplitud, de tal modo que al señalar este privilegio, la falta de concreción legislativa permite incluir todas las relaciones jurídicas entabladas por los trabajadores autónomos, pues en todas ellas subyace un "trabajo personal no dependiente". No se introduce así ninguna adenda al crédito que ostenta el trabajador autónomo dependiente respecto de su cliente principal, obviando de este modo la peculiar situación de debilidad económica que le sitúa en una posición más "desventajosa" respecto de aquella otra en la que se pudieran encontrar otros acreedores. Quizás hubiera sido necesario, más acorde con la realidad del trabajo autónomo dependiente, haber introducido una regla de proporcionalidad, en el sentido de considerar que "cuanto mayor sea la debilidad del acreedor y su dependencia del deudor, mayor ha de ser la protección que dispense el ordenamiento jurídico".⁵⁷⁸

Al margen de la extensión de su alcance subjetivo, un análisis pormenorizado de ésta garantía nos muestra cómo, a mayor abundamiento, no tiene el alcance que de ella cabría esperar, máxime si consideramos la situación de debilidad contractual que caracteriza al trabajador autónomo dependiente. Se debe partir de una premisa inicial: presupuesto necesario para la aplicación del privilegio es la declaración judicial de concurso. Tras ella, se procede a la satisfacción de los acreedores, pagándose en primer lugar los créditos garantizados con privilegio especial (art. 90 LC). A continuación se atenderán los privilegios de carácter general, si bien el atribuido al trabajador autónomo dependiente ocupa el tercer lugar en el orden de prelación, tras los créditos por salarios que no tengan reconocido un privilegio especial y las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal. Y un último apunte: su cuantía se limita a los créditos devengados durante los seis meses anteriores a la declaración de concurso, por lo que todos los demás créditos que el TRADE

profesional común del trabajador autónomo", AAVV, "Tratado del Trabajo Autónomo", Barrios Baudor (Director), ob. cit. pp.166

⁵⁷⁸ Garrido, José María: "Tratado de las preferencias del crédito", Civitas, Madrid, 2000, pp. 415. Hace el autor una distinción que si bien no se refiere específicamente a los TRADE's, la peculiar posición que éstos detentan frente al deudor-cliente principal, permite trasvasarla a ésta ámbito. Así considera que "los trabajadores que dependen exclusivamente de su salario han de recibir una protección superior. (*es este caso los trabajadores autónomos económicamente dependientes*). Los profesionales, por su parte, (*los trabajadores autónomos estrictu sensu*) pueden diversificar sus fuentes de renta, por lo que su posición de debilidad es considerablemente inferior, de modo que los argumentos a favor de la introducción de una causa de preferencia en su favor no tienen tanta fuerza. En este grupo de privilegios, por tanto, tiene la máxima relevancia la consideración de las cualidades subjetivas del acreedor". pp. 415. La cursiva es nuestra.

podiese ostentar frente a su cliente principal deberán ser reclamados bajo la consideración de créditos ordinarios (art. 89.3 LC).

Se introduce de este modo una garantía, que a diferencia de la instaurada para los créditos salariales, está sometida a un límite temporal (seis meses), si bien no está circunscrita a límite máximo alguno, en clara disimilitud con el trabajo asalariado, cuyo privilegio se reconoce en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

Durante la tramitación parlamentaria de la Ley Concursal, a través de la enmienda núm. 389 del grupo parlamentario Socialista se intentó modificar en la Disposición Final 1ª el texto del artículo 1921 Cc, de tal forma que en caso de concurrencia de acreedores, declarado o no el concurso, los créditos se satisfarían por el orden establecido en la LC. Sin embargo, tal enmienda no prosperó, por lo que, tal y como advierte Domínguez Luelmo, "el sistema plasmado en la Ley 22/2003 no es consecuencia de una confusión del legislador sino que se ha optado por establecer un sistema de doble graduación de los créditos, uno concursal y otro extraconcursal". De este modo, en los casos de concurso, es decir, de ejecución universal, hay que aplicar el artículo 89.2 LC, según el cual, "no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta ley". En cambio, en las situaciones extraconcursoales, es decir, en caso de ejecuciones singulares en que concurren diferentes créditos, es de aplicación el artículo 1921 Cc, cuya redacción no se ha modificado, y según el cual "los créditos se clasificarán, para su graduación y pago, por el orden y en los términos que en éste capítulo se establecen."⁵⁷⁹

En consecuencia, la LETA trata de ofrecer con esta regulación respuestas adecuadas a una realidad social que demanda una mejor protección en las situaciones de concurso a favor de los acreedores-trabajadores autónomos, si bien, en nuestra opinión, tales medidas son insuficientes a la vista de las carencias que la propia regulación contiene. Y ello por cuanto a la postergada situación en la que sitúan los créditos por trabajo personal no dependiente se une la circunstancia de que solo entra en juego esta regulación prevista por el artículo 10.3 LETA en los supuestos de declaración judicial del concurso, no previendo el legislador regla alguna ante las situaciones de impago extraconcursoales.

⁵⁷⁹ "De esta manera, fuera de las situaciones concursales, en los casos en los que el acreedor promueva aisladamente una ejecución singular, cabe decir que su posición jurídica está condicionada por la de los acreedores desde el punto de vista sustantivo", pp. 9 del soporte informático Domínguez Luelmo, Andrés: "El privilegio general de los créditos por cesión de derechos de autor y por trabajo personal no dependiente dentro de la Ley Concursal", Diario La Ley, núm. 5954, 13 de febrero de 2004

Dado que la Ley Concursal ha perdido la oportunidad de hacerlo, es de esperar que ésta regulación sea mejorada en la futura Ley de Concurrencia y Prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, actualmente en fase de tramitación, si bien algunas voces ya apuntan⁵⁸⁰ su decepción, pues del estudio del proyecto de ley se deriva una protección de los créditos remuneratorios de los trabajadores autónomos de menor entidad que la prevista en situación de concurso.

Para concluir este epígrafe relativo a los derechos de los TRADE's, otros autores vienen a considerar también como derecho específico de los mismos, el derecho a ser indemnizados cuando la resolución contractual sea imputable al cliente, bien porque ésta adolezca de causa justificada, bien porque se funde en un incumplimiento contractual del mismo⁵⁸¹. Respecto de este derecho, si bien está recogido expresamente en la LETA dentro del régimen profesional del TRADE, en nuestra opinión, el derecho indemnizatorio en los supuestos de extinción contractual, no debe ser considerado como un derecho propio y específico de esta categoría de trabajadores, por cuanto también los trabajadores por cuenta propia son beneficiarios de este régimen indemnizatorio conforme a la doctrina civilista de la responsabilidad por culpa contractual.

Como apunte final a este análisis del catálogo de derechos recogidos a favor de los trabajadores autónomos, la LETA finaliza su enumeración a través de una cláusula de cierre, por la cual se les atribuye cualesquiera otros derechos que se deriven de los contratos por ellos celebrados (art. 4.3.k). No olvidemos que la naturaleza de los contratos celebrados por los TRADE's, permite incluir en los mismos cuantos pactos y cláusulas tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la Ley, a la moral y el orden público. Asimismo los Acuerdos de Interés Profesional se constituirán, a buen seguro, en una fuente de derechos para los sujetos a los que les sea de aplicación por haber prestado su consentimiento para ello.

2.2.3. Derechos de base contractual

Junto a los derechos contenidos en la LETA y que tienen su sede bien en la Constitución bien en la Ley, el contenido del contrato de actividad del trabajador autónomo dependiente se integra por otros derechos que podríamos llamar de base contractual; son derechos que

⁵⁸⁰ Solà Monells, Xavier: "Régimen Profesional común del trabajador autónomo: artículos 7,8 y 10 LETA" en "Comentarios al Estatuto del trabajador autónomo", Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 148

⁵⁸¹ Martín Hernández, M^a Luisa: "La tutela de los trabajadores autónomos en el orden jurídico español. Análisis crítico de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo", Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 17, junio 2008, pp. 11 del soporte informático

necesariamente han de formar parte de la prestación, regulando aspectos tan novedosos y a la par complejos como la ordenación del tiempo de trabajo mediante la acotación de la jornada, el régimen de interrupción anual o las causas de interrupción de la actividad profesional. Estamos por tanto, ante unos derechos que han de tener manifestación expresa en el vínculo jurídico, conforme a lo dispuesto en el RD 197/2009 que desarrolla la LETA en materia de contratos.

Hemos de advertir, no obstante, que pese a la exigencia de plasmación de estos extremos en el contrato de actividad celebrado entre el TRADE y su cliente, la ley sigue una pauta que podríamos "calificar de "mimetismo a la baja" respecto de la legislación laboral"⁵⁸² pues no está prevista consecuencia jurídica alguna con carácter específico ante posibles incumplimientos, salvo la facultad resolutoria que con carácter general se prevé en el ordenamiento común, y que será objeto de comentario en el presente trabajo posteriormente.

A) El tiempo de trabajo en la prestación del autónomo dependiente

La regulación de la jornada de trabajo con el consiguiente establecimiento de límites a la misma, ha sido una de las materias sobre las que tradicionalmente ha incidido más el legislador laboral.⁵⁸³

Habitualmente la actividad desplegada por el trabajador autónomo ha consistido en la prestación de un servicio o en la realización de una obra, de tal modo que el tiempo dedicado a la prestación o a la ejecución propiamente dicho carecía de valor en sí mismo, a diferencia de lo que sucede en el contrato de trabajo, en el cual lo debido es el trabajo prestado durante un cierto tiempo. En el trabajo autónomo ese débito radica en la prestación del servicio encomendado o en la realización de la obra convenida con independencia del tiempo invertido en su realización. De ahí que la reglamentación del tiempo de trabajo en el ámbito del trabajo por cuenta propia careciera de toda virtualidad.

⁵⁸² Montoya Melgar, Alfredo: "El contrato del TRADE. La ley y el Reglamento", Civitas, Navarra, 2009, pp.143

⁵⁸³ Fue la Ley Benot, dictada el 24 de julio 1873, la primera que vino a regular la jornada máxima de trabajo en los talleres, seguida de otras, como la Ley de 3 de marzo de 1904 relativa al descanso dominical en la cual se prohibía el trabajo en domingo efectuado con publicidad por cuenta propia; la Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima de trabajo en las minas o el RD de 3 de abril de 1919 que introdujo con carácter general el límite de 8 horas en la jornada diaria.

Pese a ello, nuestra Constitución consagra la importancia de la ordenación del tiempo de trabajo al situar dentro de los principios rectores de la política social y económica, el mandato dirigido a los poderes públicos consistente en velar por la seguridad e higiene en el trabajo, garantizando el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral (art. 40.2), pues “el modo de ordenación del tiempo de trabajo y de descanso de los trabajadores condiciona en buena medida el logro de finalidades y objetivos prioritarios de la Política Social de cualquier Estado”⁵⁸⁴. Una significación que también es secundada a nivel comunitario como demuestra la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en relación a los periodos mínimos de descanso diarios, descanso semanal, y vacaciones anuales.

Como ya advirtiera Cruz Villalón “en materia de jornada resulta excesivamente ambicioso pretender establecer un régimen de límites máximos de tiempo de trabajo a favor del conjunto del trabajo autónomo” de ahí que el instrumento más adecuado consista en “incorporar progresivamente las reglas limitativas de la jornada máxima de trabajo en sectores concretos donde existan mecanismos específicos de control y de exigencia de su cumplimiento”⁵⁸⁵.

En su informe la Comisión de expertos puso de manifiesto las peculiaridades de la regulación del tiempo de trabajo de este colectivo, señalando cómo el punto de partida habría de pasar necesariamente por la concesión de un “amplio margen de decisión a las partes a través del juego de la autonomía de la voluntad en la contratación de sus obligaciones y las condiciones de ejecución de la misma”, previéndose “unas reglas supletorias para la hipótesis de que las mismas no hayan establecido nada sobre el particular”⁵⁸⁶. Un

⁵⁸⁴ VVAA: “Manual de Derecho del Trabajo”, Molero Manglano (director), Thomson- Civitas, Navarra, 2008, 8ªed., pp.277

⁵⁸⁵ Propone el autor comenzar por el sector del taxi, generalizando en él el descanso semanal. Más problemático resulta hacer cumplir cualquier tipo de normativa relativa a tiempos mínimos de descanso a los trabajadores autónomos del sector de la construcción, un sector en el que hay que dar una respuesta más contundente “dado que puede tener fuertes repercusiones sobre las garantías mínimas de seguridad y salud en el trabajo”. Cruz Villalón, Jesús: “Propuestas para una regulación...”, ob. cit. pp.40-41

⁵⁸⁶ El trabajo por cuenta propia suele efectuarse para una pluralidad de clientes y, además, en un régimen donde suele primar más el resultado de la obra o servicio proporcionado, siendo por tanto secundario el tiempo invertido en su ejecución. Esta regla general se puede ver sustancialmente alterada cuando se trata de la modalidad de trabajo autónomo dependiente, por cuanto que, al prestarse servicios primordialmente para una sola empresa, aparece como decisivo el tiempo empleado en la ejecución del correspondiente contrato. “Un Estatuto para la promoción...”, ob. cit. pp.128-129

protagonismo de la voluntad individual posteriormente recogido en la redacción final de la norma que a simple vista casa mal con la finalidad proclamada por la LETA de proteger al TRADE en cuanto contratante débil. En tal sentido baste recordar cómo en su preámbulo señala que se trata de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena (apartado II).

En consecuencia frente a la acostumbrada amplitud de la jornada del trabajador autónomo, la LETA contiene una regulación de la misma específicamente dirigida a los trabajadores autónomos dependientes en la que se quiere poner límites a la misma en la pretendida atribución de un cierto grado de seguridad jurídica, de tal forma que "las partes sepan con relativa precisión cuál es el alcance temporal de sus obligaciones"⁵⁸⁷.

B) La jornada de actividad del trabajador autónomo dependiente

Bajo la rúbrica "jornada de la actividad profesional" la LETA pretende recoger una cierta normativización del tiempo de trabajo correspondiente a los trabajadores autónomos dependientes. No se nos escapa que estamos ante una regulación que traza una cierta simetría con la regulación del tiempo de trabajo de los trabajadores asalariados contenido en el ET (Art. 34 a 38). Una ordenación a la cual el legislador le atribuye un carácter parcial, pues no será de aplicación con carácter general a toda actividad que desarrolle el TRADE, sino únicamente son normas cuyo ámbito de actuación se ciñen a las relaciones entre aquel y su empresa cliente. De este modo a la luz de la LETA, la prestación de servicios que concierte el TRADE con otros clientes que no tienen la consideración de principal queda sometida a la regulación común y desprovista, por tanto, de las garantías que con éste precepto se persigue.

En los apartados 2 y 3 del artículo 14 LETA se establece que será el juego de la autonomía de la voluntad individual, vía contrato, o de la voluntad colectiva, a través del correspondiente Acuerdo de Interés Profesional, el vehículo que posibilitará la determinación de la jornada máxima de la actividad, su distribución así como el régimen de descanso semanal y en festivos, recogiendo asimismo el equivalente laboral de las horas extraordinarias bajo la expresión "realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente".

⁵⁸⁷ "Un Estatuto para la promoción...", ob. cit. pp.129

Estamos pues ante unas normas cuya virtualidad depende en gran medida de la voluntad de las partes, pues a falta de topes máximos fijados legislativamente⁵⁸⁸, la determinación de si un TRADE realiza o no horas extraordinarias dependerá de si en su contrato de prestación de servicios o AIP que le sea de aplicación se ha señalado el *quantum* de su jornada diaria, dato que se ha de tomar como referente para fijar el límite del cual no podrá exceder su prestación. El AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC en julio de 2010 dispone que la jornada profesional del transportista será de 8 horas al día de lunes a viernes pudiendo realizarse la misma en horario continuo o partido. La jornada profesional se iniciará a las 7 de la mañana y finalizará a las 18 horas (art. 45). Del mismo modo prevé que los servicios de transporte realizados fuera del horario laboral, tendrán un plus económico, que será pactado entre las partes previamente a la realización del servicio (art. 69).

Por tanto el régimen de la interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o por año, son extremos que han de integrar el contenido del contrato de actividad realizado entre el TRADE y su cliente (art. 4.2 d) del RD 197/2009), de tal manera que estamos en presencia de aspectos contractuales sobre los que las partes "necesariamente" han de pactar. La falta de acuerdo sobre estos extremos y por consiguiente su ausencia en el contenido del contrato de actividad determinarán, por virtud del principio de conservación del negocio jurídico, la anulabilidad del contrato celebrado, entendemos que, por indeterminación del objeto.

Sin embargo ¿cómo cuantificar la jornada diaria cuando lo pactado son unidades de obra?⁵⁸⁹ Y si el TRADE se retrasa en el plazo de entrega comprometido y ha de realizar un

⁵⁸⁸ El grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds propuso en su enmienda número 66 la fijación de la duración máxima de la jornada del TRADE en 40 horas semanales así como un descanso entre jornadas no inferior a 12 horas. Respecto de la realización de horas extraordinarias fijaba un tope de 80 anuales.

Por su parte Convergencia i Unió (enmienda núm. 120) proponía la incorporación de un nuevo párrafo en el que se incorporase una regulación sobre el descanso semanal en el caso de que las prestaciones de servicios de un trabajador autónomo dependiente exija su presencia diaria en una empresa. En este sentido proponía la fijación de un descanso semanal de día y medio ampliable a dos días si el trabajador tiene menos de 18 años

⁵⁸⁹ El grupo parlamentario popular en el Congreso propuso a través de su enmienda número 199 que la determinación del régimen de descanso así como la cuantía máxima de la jornada de actividad y su distribución se efectuase exclusivamente cuando la actividad profesional comprometida se determinase en función del tiempo de dedicación, pues otro caso no tendría sentido alguno.

De este modo se reitera la redacción del art. 12 de la Propuesta de texto articulado efectuada por la comisión de expertos en cuyo apartado 2º se establecía que "cuando la actividad profesional

sobreesfuerzo productivo ¿Quién vigilará que no se produzca un exceso del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado como fija la norma? Si el TRADE incrementa su jornada diaria respecto del cliente principal y a su vez debe atender las prestaciones comprometidas con otros clientes que no tienen tal carácter y ante los que actúa como un autónomo común ¿Ello no supone forzar al TRADE a cumplir con jornadas de trabajo leoninas? ¿Tiene entonces sentido ésta dualidad de jornadas de trabajo? Son interrogantes que ponen de manifiesto el contenido programático de una norma que de nuevo evidencia la falta de una pausada reflexión legislativa.

La LETA trata de salvaguardar el carácter potestativo de la realización de horas extraordinarias al señalar que la prestación de las mismas será voluntaria "en todo caso", así como fija una regla supletoria, sólo aplicable por tanto en ausencia de AIP sobre su duración, según la cual el incremento no podrá de exceder del 30 por ciento de la jornada máxima pactada. La voluntariedad de su realización vendría a limitar la posible rescisión del contrato por el cliente "amparándose en la negativa de éste (TRADE) a ampliar su jornada profesional",⁵⁹⁰ reforzada por la expresión "en todo caso" evitando así que "el trabajador acepte de antemano la realización de actividades por tiempo superior al pactado por mera solicitud del cliente".⁵⁹¹

En cualquier caso el principal inconveniente aducible a esta regulación es su carácter simbólico, pues la norma no prevé ninguna sanción para el supuesto de que se rebasen los límites de la jornada de actividad, la realización de horas extraordinarias excediendo en su cuantía del 30% del tiempo ordinario de actividad o la no interrupción de la actividad anual. No se ha previsto ninguna modificación de la LISOS en orden a recoger estos incumplimientos garantizando así la pretendida protección del TRADE a semejanza de lo dispuesto ante las mismas situaciones para los trabajadores asalariados⁵⁹².

comprometida se determine en función del tiempo de dedicación, en el contrato que vincule a las partes se deberá especificar expresamente la cuantía máxima de la jornada de actividad, computada por día, semana, mes o año".

⁵⁹⁰ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto...", ob. cit. pp.124. Señalan los autores cómo la dependencia económica del TRADE condicionará en la práctica la aceptación forzada de dichas horas extraordinarias evitando así la pérdida del cliente del que obtiene su principal fuente de ingresos.

⁵⁹¹ Aceptación que daría lugar a un pacto ilegal. Goerlich Peset, Pedrajas Moreno y Sala Franco: "Trabajo autónomo: nueva regulación", ob. cit. pp. 113

⁵⁹² La Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social (RDL 5/2000 de 4 de agosto) tipifica en su artículo 7.5 como infracción grave "la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descanso,

Por último el artículo 14 cierra su regulación de la jornada de la actividad profesional del TRADE con una previsión y un derecho, ambos referidos al horario de trabajo. El apartado 4º acoge la previsión de adaptación del horario del trabajador autónomo dependiente con el fin de conciliar su vida personal, familiar y profesional. El derecho se recoge en el apartado 5º en virtud del cual la TRADE que sea víctima de la violencia de género tendrá derecho a la adaptación del horario de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral; una circunstancia ésta que deberá quedar reflejada en su contrato de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2 d) del RD 197/2009.

Con carácter general la LETA consagra como derecho individual de los trabajadores autónomos en el ejercicio de su actividad profesional, la conciliación de su vida personal y familiar (artículo 4.3.g)), descendiendo al terreno de su puesta en práctica respecto de los TRADE's al prever que el horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de alcanzar la referida conciliación. De esta forma frente a la regulación inicial como derecho de los trabajadores, en su concreción práctica se desprende de ese carácter para venir a ser consagrado más bien como una expectativa de derecho, pues al utilizar la expresión "se procurará..." se deja nuevamente a la voluntad de las partes su efectiva realización⁵⁹³.

A través de la conciliación de la vida personal y laboral se pretende fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares⁵⁹⁴, objetivo que no viene a resultar de fácil consecución cuando se trata de compaginar la actividad de la que se depende para la subsistencia con las obligaciones familiares. Si bien el trabajador autónomo tradicionalmente se ha caracterizado por disponer de una facultad de autoorganización de la que carecen otros trabajadores, esa misma libertad de trabajo juega en su contra cuando de lo que se trata es de equilibrar la vida laboral y familiar. Como pone de manifiesto Zurdo Alaguero "entre los autónomos, el trabajo tiende a ser manifiestamente invasivo.... reduciendo de

vacaciones, permisos y en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12,23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores".

⁵⁹³ Álvarez del Cuvillo señala que si bien a simple vista pudiera parecer que este derecho en su formulación respecto de los trabajadores asalariados (art. 34.8 ET) tiene reconocido un mayor peso frente a la contenida en la LETA (art. 14.4), la distancia que les separa no es tan grande como parece. Aduce para ello dos razones: la primera es que al igual que sucede en la LETA, la norma laboral acaba remitiéndose a la voluntad de las partes para concretar este derecho; la segunda considera que "la interpretación del art. 14.4 LETA debe suponer que el precepto despliega algún efecto propiamente jurídico, por pequeño que sea". Álvarez del Cuvillo, Antonio: "El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp.280

⁵⁹⁴ Art. 44.1 Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres

manera importante el tiempo disponible para participar en la esfera familiar",⁵⁹⁵ produciendo una tensión emocional y estrés más acentuados en el caso de las mujeres autónomas, para las cuales, "la conciliación de su actividad profesional con su vida personal o familiar no existe más allá de la renuncia a uno u otro plano de desarrollo personal"⁵⁹⁶.

La propia Comisión de expertos vaticinó la dificultad de compaginar las responsabilidades familiares y profesionales en el ámbito del trabajo autónomo, pues su capacidad de autoorganización hace recaer sobre el propio trabajador la consecución de un sistema óptimo de conciliación. Sin embargo no se contempla en la propia ley garantía alguna que permita al trabajador autónomo económicamente dependiente adaptar su jornada a las exigencias de la conciliación frente a la empresa cliente, por lo que la previsión contenida en la LETA viene a convertirse en la práctica en "un brindis al sol"⁵⁹⁷.

En cuanto al derecho de adaptación del horario de trabajo reconocido a la trabajadora autónoma dependiente víctima de la violencia de género, su reconocimiento es mucho más enérgico si bien coincide con la previsión anterior en que el legislador de nuevo no ha previsto el procedimiento a través del cual se podrá hacer efectivo. No se contempla específicamente un régimen similar al reconocido a las trabajadoras asalariadas que se encuentran en la misma situación consistente bien en la posibilidad de reducir la jornada con la consiguiente reducción de retribuciones bien en la reordenación del tiempo de trabajo a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa (art. 37.7 ET).

Sin embargo, ante la imprecisión de la regulación legal, hemos de suponer que por analogía legis, matizando los posibles inconvenientes para aplicarla al estar en presencia de relaciones de trabajo de naturaleza jurídica distinta, son estas previsiones las que han de ser tomadas en consideración con miras a hacer efectivo este derecho a la adaptación del horario de trabajo correspondiente a la trabajadora autónoma dependiente.

⁵⁹⁵ Zurdo Alaguero, Ángel: "El trabajo autónomo: una aproximación...", ob. cit. pp. 60

⁵⁹⁶ Landáburu, M^a José: "Tratamiento de género en el futuro estatuto del trabajador autónomo", Documentación Laboral núm. 77, 2006, pp.34

⁵⁹⁷ Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera....", ob. cit. pp.113

C) Interrupciones justificadas de la actividad profesional

El paralelismo subliminal seguido por la LETA en su intento de fijar un régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente dotado de garantías con un trasfondo iuslaboral, vuelve a mostrarse al configurar un catálogo de interrupciones de la actividad profesional, que permitirán al TRADE incumplir su prestación sin que tal hecho afecte a la vigencia del contrato celebrado.

El artículo 16 bajo la rúbrica "interrupciones justificadas de la actividad profesional" acoge un elenco de circunstancias alegables ante la empresa-cliente. A su través se pretenden evitar los efectos que normalmente se derivarían del incumplimiento defectuoso o tardío de la prestación debida, como consecuencia de la producción de "incidentes" de duración limitada en el tiempo. En relación a esta materia hemos de advertir que la LETA no configura estas interrupciones como verdaderos derechos, cuyo ejercicio es disponible para las partes. Antes al contrario, la fórmula utilizada "se considerarán causas debidamente justificadas", nos llevan a apreciar una consagración de marcado matiz imperativo.

El clásico principio de conservación del negocio jurídico, unido a la necesidad de protección del contratante débil, impulsan el reconocimiento legal de unas circunstancias que pueden surgir durante la vida del contrato, y cuyos efectos, llegan a quebrantar el normal desenvolvimiento de la misma. Se trata de unas circunstancias que atienden a una finalidad reequilibradora de los intereses contractuales en liza, de ahí que se contemplen aquellas causas que pueden afectar a una de las partes de la relación jurídica: el trabajador autónomo dependiente. Sin embargo, una vez más, la LETA ofrece una exánime garantía a esta categoría de trabajadores con una regulación laxa, tanto en lo que concierne a la enumeración de las causas, como en lo relativo a la extensión de los efectos que sobre la prestación de servicios pueden originar tales interrupciones.

Por mimetismo con el ET, la LETA enuncia las causas que dan lugar a la interrupción justificada de la actividad profesional componiendo junto a las que son verdaderamente interruptivas otras causas que por su propia naturaleza son suspensivas. Parece desconocer así el legislador algo que la doctrina laboralista hace tiempo que diferencia⁵⁹⁸.

Junto a estos dos grupos de causas, interruptivas y suspensivas, cabe señalar la existencia de un tercero: las causas mixtas, integradas por aquellas circunstancias que bien pueden tener una naturaleza u otra a merced del factor que la desencadene.

⁵⁹⁸ Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera...", ob. cit. pp.114

A pesar de la regulación conjunta llevada a cabo por la LETA, estamos ante dos instituciones de distinto carácter. Grosso modo, la suspensión afecta a la relación contractual mientras que la paralización sólo incide sobre la prestación de servicios. Ambas tienen en común que permiten la interrupción de la obligación de prestar el trabajo sin que ello provoque la ruptura del vínculo jurídico; por el contrario se diferencian en sus consecuencias esenciales o inmediatas, pues en las interrupciones la obligación de pago del salario continua, cosa que no sucede en la suspensión, ya que ésta “exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo” (art. 45.2 ET).⁵⁹⁹

El artículo 16 recoge por tanto, un elenco de circunstancias que operan en interés del trabajador autónomo dependiente, de tal modo que estamos ante unos requisitos que tan sólo sirven para justificar la paralización de su actividad profesional, sin que se contemplen aquellas otras que pueden incidir sobre el cliente.

En definitiva, la LETA viene a regular conjuntamente unas causas de suspensión y de interrupción que en la norma laboral aparecen claramente diferenciadas en cuanto a sus efectos sobre la prestación de servicios, remitiéndose para la determinación de los mismos a un posible acuerdo de las partes (art. 16.3). Una ordenación, que a nuestro modo de ver, constituye un nuevo supuesto de infraprotección del TRADE frente al trabajador asalariado, ya que no se le dispensa una protección global ante estas eventualidades, pues en el supuesto de que la prestación contratada consista en una obligación de actividad

⁵⁹⁹ Vida Soria señala que la suspensión responde, en su significado último, a una tendencia protectora de la vida del contrato y por ello protectora de los intereses que las partes plasmaron en él al celebrarlo. Es la suspensión un “estado de letargo”, una vicisitud por la que puede atravesar el contrato que, en un determinado momento encuentra no cumplida la normal ejecución de las prestaciones objeto del mismo. Añade que la diferenciación jurídica estricta de los supuestos interruptivos y de los suspensivos ha de basarse simplemente en los efectos adjuntados por la norma a cada una de las causas previstas. Cuando la no prestación (supuesto de hecho) no vea interrumpida la prestación salarial estaremos ante un caso de “interrupción”; cuando, por el contrario, la primera produzca una similar interrupción en la prestación salarial estaremos ante un caso de suspensión del contrato de trabajo. Vida Soria, José: “La suspensión del contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Políticos”, Madrid, 1965, pp. 3 y 44.

Por su parte Rodríguez Copé considera conveniente decantarse por la autonomía de estas instituciones puesto que disponen de su régimen jurídico propio y son reconocidas de forma independiente por la ley, pero sin negar su vinculación o puntos comunes, pues en definitiva todas ellas pertenecen al “macro género” de las interrupciones fácticas de la prestación de servicios y son claras muestras de uno de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico laboral: el de protección del trabajador en cuanto parte más débil de la relación.

Rodríguez Copé, M^a Luisa: “La suspensión del contrato de trabajo”, CES, Madrid, 2004, pp.80

continuada, el coste económico de tal interrupción, por muy justificada que esté, recaerá sobre el trabajador autónomo dependiente, con la sola excepción de los supuestos en los que la obligación debida sea de resultado, en cuyo caso la paralización de la misma no afecta al momento de entrega pactado.

De este modo al no definirse expresamente en la LETA las consecuencias económicas de la interrupción, y quedar éstas a la definición de las partes en el contrato, es fácil advertir la tendencia a acogerse a la normativa civil reguladora de estos supuestos, en la que como hemos apuntado, se inhibe la obligación de remunerar mientras la obligación no se cumpla, en lugar de aplicarse la normativa "laboral" apuntada por la LETA y considerar que la interrupción justificada no provoca una merma en la retribución del trabajador autónomo dependiente.

En el análisis de las causas enumeradas en la LETA, es necesario distinguir pues su distinta naturaleza, pues como ya hemos advertido, sus efectos son también disimiles. De este modo la normativa enumera dos causas interruptivas (art. 16.1.b y c), cuatro suspensivas (Art. 16.1 d y e) y dos causas mixtas (art. 16.1.a y f), las cuales sirven de fundamento a la paralización de la prestación de servicios. Unas circunstancias que tienen un elemento común: su carácter temporal. Son eventualidades que tienen una duración limitada en el tiempo, tras la cual no existe obstáculo alguno para reanudar la normalidad de la prestación de servicios.

La dicción legal no tiene carácter exhaustivo sino meramente declarativo pues la norma prevé la posible ampliación de las mismas, tanto interruptivas, suspensivas como mixtas, bien por la voluntad individual de las partes manifestada en el contrato de actividad bien por la voluntad colectiva manifestada en el Acuerdo de Interés Profesional que les sea de aplicación.

La confusión de instituciones manejadas por la norma legal nos obliga a analizar estas causas conforme a su verdadera identidad. De ahí que en este apartado únicamente nos referiremos a las dos causas verdaderamente interruptivas, postergando el examen de las restantes enumeradas en el artículo 16 en el lugar que les corresponde, que no es otro que el de las causas de suspensión del contrato de prestación de servicios.

a) Causas de interrupción justificada de la prestación

Como causas cuya naturaleza es verdaderamente interruptiva, la LETA contempla las siguientes: la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles (art. 16.1.b) y el riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo (art. 16.1c).

En este apartado nos referiremos asimismo a la fuerza mayor, si bien dada su naturaleza mixta, dicho examen se centrará tan solo en su vertiente interruptiva.

En primer lugar la norma recoge la interrupción de la actividad del TRADE motivada por la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles. No se especifica qué responsabilidades familiares sean éstas, si bien por analogía con lo dispuesto en el Estatuto Laboral, podemos considerar como tales el nacimiento de un hijo, el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario (art. 37.3 b) ET).

Matiza la LETA que no toda responsabilidad familiar ocasiona la interrupción de la prestación de servicios del TRADE sino sólo aquellas que con tal carácter sean urgentes, sobrevenidas e imprevisibles. En este sentido se discute acerca de si el nacimiento de un hijo entra o no dentro de la categoría de responsabilidad familiar cuyo acaecimiento ha de ser atendido por el TRADE, y es justificativo de la paralización de su actividad profesional, pues es difícil considerar al mismo como sobrevenido e imprevisible.

Para Montoya Melgar y Martín Jiménez "la triple y concurrente exigencia de que la responsabilidad familiar sea urgente, sobrevenida e imprevisible descarta que el trabajador autónomo dependiente pueda invocar ex lege el derecho a interrupciones por matrimonio o nacimiento de hijo"⁶⁰⁰. Estamos pues, nuevamente, ante unas dudas interpretativas que podrían haber sido evitadas a través de "la concreción de estos adjetivos mediante la inclusión de una lista abierta de posibles supuestos"⁶⁰¹. Hay que destacar que el AIP celebrado en abril de 2009 entre la empresa PANRICO y sus transportistas autónomos sí recoge, sin embargo, como causas justificadas de interrupción con derecho a compensación económica el matrimonio y el nacimiento de hijo/a previendo el plazo duración de las mismas.

⁶⁰⁰ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio", ob. cit. pp.163

⁶⁰¹ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto...", ob. cit. pp. 127

La urgencia e imprevisibilidad del acontecimiento exigidas por la LETA vienen a poner de manifiesto el reducido espacio de tiempo en el que el contrato de actividad quedará interrumpido, de tal manera que cabe sobrentender que la paralización de la actividad se prolongará por el espacio de tiempo estrictamente necesario para reaccionar y dar cobertura adecuada a tales necesidades familiares.

En segundo término se recoge como causa de interrupción de la actividad profesional el riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo según lo previsto en el artículo 8.7 LETA. Es ésta una circunstancia interruptiva común a ambos tipos de trabajadores autónomos, comunes y dependientes económicamente, cuyo origen hemos de situarlo en el derecho a su integridad física y a una adecuada protección de su seguridad y salud en el trabajo recogido en el art. 4.3. e) LETA.⁶⁰²

El reconocimiento de este dº en la LETA viene a afianzar el camino abierto por la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), pues fue ésta norma la primera que reconoció a los trabajadores autónomos un papel activo en materia preventiva. En realidad la LPRL sitúa a los trabajadores autónomos en una zona intermedia entre los trabajadores asalariados y los empresarios; de ahí que les confiera una doble condición: como sujeto obligado y como sujeto protegido.

Al igual que se contempla en el art. 21.2 LPRL el derecho del trabajador asalariado a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud, la LETA recoge esta causa de interrupción aplicable a todo trabajador autónomo tanto común como dependiente. Sin embargo, la redacción del art. 8.7 no está exenta de críticas pues "resulta insuficiente para un verdadero ejercicio de este derecho", debiéndose haber arbitrado mecanismos de protección del trabajador autónomo tales como "la imposibilidad de ruptura del contrato suscrito entre la partes por el uso legítimo de los mencionados derechos" así como "los mecanismos que obliguen al trabajador autónomo a volver al

⁶⁰² " Cual deba ser esa protección adecuada frente a los riesgos derivados de su propio trabajo es algo que el legislador decide de modo general en el artículo 8.....después de haber establecido el "deber profesional básico" a cargo de estos trabajadores de cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laborales (art. 5 b) LETA". Palomeque López, Manuel C.: "El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo", Revista de Derecho Social, núm. 40, octubre-diciembre 2007, pp. 24

puesto o reiniciar la actividad preventiva una vez que hubiera desaparecido la situación de riesgo”⁶⁰³.

Es evidente que esta causa de interrupción tiene un componente subjetivo, pues si bien el artículo 4.4 LPRL define el riesgo laboral grave e inminente como “aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”, la probabilidad de su acaecimiento ha de ser apreciada por el propio trabajador. Una probabilidad que “ha de entenderse necesariamente como certidumbre o verosimilitud de que se produzca el daño, siendo irrelevante la fuente productora del riesgo”.⁶⁰⁴

En este sentido el trabajador autónomo debe adecuar su decisión a las circunstancias concurrentes, asegurándose de la gravedad e inminencia del riesgo y de que la única forma de proteger su persona es mediante la paralización de la actividad. En definitiva, su decisión no ha de ser arbitraria sino que debe ser objetiva y razonada.

Respecto de las consecuencias económicas que tal paralización de la actividad puede ocasionar, entiende Álvarez del Cuvillo que el hecho de que el medio en el que se desarrolla la actividad del TRADE se encuentre bajo el control efectivo del cliente hace que “el riesgo sea imputable a éste, de manera que no se produciría una minoración de la retribución del TRADE como efecto de la interrupción de la prestación de trabajo”⁶⁰⁵ sin que un error del trabajador en la apreciación de la existencia del riesgo grave e inminente pueda conllevar la exigencia de responsabilidad alguna por culpa o mala fe “salvo que el contrato contemplase otras consecuencias ante esa actuación”⁶⁰⁶.

⁶⁰³ González Díaz, Francisco A.: “La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo” en “el Estatuto del trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio”, VVAA, Luján Alcaraz (Director), ed. Laborum, 2007, pp. 114

⁶⁰⁴ Mercader Uguina, Jesús R.: “ Lecciones de Derecho del Trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª ed., pp.487

⁶⁰⁵ Álvarez del Cuvillo, Antonio: “El régimen profesional del trabajador autónomo...”, en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 267.

La enmienda núm. 68 del grupo parlamentario Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds proponía la inclusión de una indemnización económica en concepto de lucro cesante a favor del trabajador autónomo económicamente dependiente cuando la interrupción de la actividad profesional no estuviese motivada por causa imputable al mismo.

⁶⁰⁶ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto...”, ob. cit. pp. 84.

A este respecto señala García Morato que “la lógica reparadora que rige el Derecho común de obligaciones y contratos exige la concurrencia de culpa o negligencia como premisa para la indemnización por los daños y perjuicios que se pudieran generar por la errónea valoración del

Estamos pues ante una causa de interrupción a través de la cual, a juicio de Rivas Vallejo, "se está disponiendo el derecho a quedar liberado de una obligación derivada del contrato cual si se tratase de un contrato de trabajo" entendiendo la autora que hubiera sido técnicamente más correcto consagrar la exclusión de la excepción de incumplimiento contractual del artículo 1.124 Cc, anteriormente señalada, "por considerarla legítima causa de incumplimiento y no mera dispensa de la obligación de trabajar"⁶⁰⁷.

Debemos señalar como causa mixta que puede dar lugar a una paralización justificada de la actividad profesional del TRADE, a la fuerza mayor. Decimos causa mixta por cuanto es posible atribuirle tanto un carácter interruptivo, como señalaremos a continuación, como un carácter suspensivo, dependiendo en este supuesto de la voluntad de las partes.

Por fuerza mayor debemos entender todos los sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables (art. 1105 Cc). Dos son los requisitos objetivos que deben concurrir: por un lado la fuerza mayor debe producir una imposibilidad real y terminante de llevar a cabo la prestación debida; por otro ha de tratarse de una imposibilidad de carácter temporal, excluyéndose toda aquella circunstancia que revista una naturaleza definitiva. Solo la fuerza mayor de carácter temporal puede servir de base para fundamentar una causa de interrupción de la actividad profesional. Si por el contrario su naturaleza es definitiva será causa de extinción del vínculo contractual.

La fuerza mayor a la que se refiere la norma "afecta al trabajador autónomo y no a la organización productiva para la que presta sus servicios"⁶⁰⁸. No se recoge, a diferencia de la regulación contenida en el ET, la fuerza mayor empresarial, es decir, "aquellos hechos imprevistos o inevitables que afectando a la empresa dificultarían extraordinariamente la prestación de trabajo"⁶⁰⁹ del trabajador autónomo, así como el procedimiento a seguir para que la fuerza mayor suspenda el contrato de trabajo (art. 51).

autónomo. De manera que si en la conducta del trabajador autónomo mediara la buena fe, su actuación carecería de la culpabilidad justificativa de la correspondiente sanción económica o de la resolución de la relación". Morato García, Rosa M.: "El Régimen Laboral del Trabajador Autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA", AS, núm. 5/2007, pp. 15 del soporte informático.

⁶⁰⁷ Rivas Vallejo, Pilar: "Aspectos estructurales y primeras reflexiones...", ob. cit. pp. 790

⁶⁰⁸ Álvarez del Cuvillo, Antonio: "El régimen profesional del trabajador autónomo...", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 268

⁶⁰⁹ Rodríguez Copé señala que ni la doctrina ni la jurisprudencia han configurado la fuerza mayor que incida en la persona del trabajador como causa suspensiva. En la práctica "estos supuestos de inasistencia al trabajo como consecuencia de un hecho obstativo, imprevisible e inevitable que actúa

De este modo, la circunstancia sobrevenida que contempla la LETA como causa de interrupción de la prestación de servicios es aquella que provoca una imposibilidad en la persona del trabajador autónomo impidiéndole el desarrollo de su actividad. Se configuraría así una fuerza mayor interruptiva que se apartaría de la fuerza mayor suspensiva generalmente admitida que es la que afecta al empresario, a consecuencia de la cual éste se ve imposibilitado o en serias dificultades para facilitar la prestación de trabajo.

En desarrollo de las previsiones contenidas en los arts. 16.2 LETA y 4.3.b RD 197/2009 la autonomía colectiva expresada a través de los AIP ha procedido a ampliar las circunstancias que puede dar lugar a la interrupción justificada de la actividad por parte del TRADE. Los ejemplos más notorios los tenemos en el acuerdo celebrado entre la empresa PANRICO y los representantes del colectivo de transportistas autónomos, en el que se recoge como causas de interrupción justificada de la actividad y el plazo durante el cual se extenderán sus efectos las siguientes: matrimonio o inscripción como pareja de hecho ; nacimiento de un hijo/a; fallecimiento de parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad; el traslado de domicilio habitual; por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal comprendiendo en esta causa el derecho al sufragio activo. Esta causa de interrupción pasará a ser considerada de suspensión cuando su duración imposibilite la prestación del servicio de transporte en más del veinte por ciento de las horas de servicio previstas en un periodo de tres meses.

Asimismo el mencionado acuerdo señala como causa de interrupción justificada el ejercicio de los derechos de representación durante los días que tienen asignados para esta finalidad por parte de los miembros de las asociaciones profesionales y/o organizaciones sindicales firmantes o que se adhieran al mismo.

directamente sobre el trabajador se configuran como meras incidencias que debido a su escasa duración no tienen mayor efecto que la interrupción de la actividad durante todo o parte de la jornada, conservando el trabajador el derecho al salario"

Hace asimismo una valoración de la polémica doctrinal acerca de la regulación de la fuerza mayor contenida en los apartados i), referida solo a la que recae sobre el trabajador, y j) del artículo 45 ET comprensivo de la fuerza mayor empresarial. Opina la autora que la fuerza mayor suspensiva es solo la que afecta al empresario. La fuerza mayor que incide sobre el trabajador individualmente considerado es fuerza mayor interruptiva.

Rodríguez Copé, M^a Luisa: "La suspensión del contrato de trabajo", ob. cit. pp. 261- 263

Por su parte el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC reitera las causas de interrupción justificadas recogidas en la LETA comprendiendo además la que se produzca cuando el trabajador considere que su actividad profesional entraña un riesgo grave e inminente (no solo por tanto en el supuesto de que concurra un riesgo aislado, sino cuando la actividad en sí misma es el origen del mismo) así como la interrupción causada por avería del vehículo hasta que sea reparado o se sustituya por otro. Asimismo dicho acuerdo identifica la fuerza mayor, en cuanto justificativa de la interrupción de la actividad, con la avería del vehículo de transporte.

b) Efectos de la interrupción justificada de la actividad profesional

Los posibles efectos contractuales adversos que de la puesta en práctica de alguna de las causas interruptivas mencionadas en el artículo 16 pudieran originarse para el trabajador autónomo dependiente, tratan de ser salvados por el legislador mediante la fijación de una prohibición general que en modo alguno se ha configurado como absoluta.

En este sentido, con carácter general se dispone en la norma que, las causas de interrupción en ella recogidas no podrán servir de base para fundamentar una extinción contractual por voluntad del cliente.

En consecuencia si el cliente diera por extinguido el contrato a resultas del ejercicio por parte del TRADE de alguna de las causas de interrupción, tal circunstancia se consideraría como exenta de justificación, la cual tal y como prevé el artículo 15.3 generará a favor del TRADE un derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios causados, cuya cuantía será la establecida en el contrato individual celebrado por las partes o en el Acuerdo de Interés Profesional que resulte de aplicación. A falta de previsión en ambos, señala la LETA una serie de parámetros a efectos de la determinación de su importe, tales como el tiempo restante previsto de duración del contrato o los gastos desembolsados por el trabajador para la ejecución de la prestación contratada (art. 15.4).

Se trata sin embargo, como advertíamos en un principio, de una prohibición que no se ha consagrado como absoluta, pues la LETA abre la vía de la extinción contractual justificada motivada por el acaecimiento de alguna de las causas señaladas como interruptivas aunque su naturaleza es suspensiva como ya hemos manifestado anteriormente. En concreto la incapacidad temporal, maternidad, paternidad y fuerza mayor, cuando tal interrupción (suspensión) ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad. Se recoge en el último párrafo del artículo 16, por tanto,

una vía de escape que dejará aún más mermado si cabe, el efectivo ejercicio de estas causas interruptivas, ante la existencia de la velada posibilidad de que el cliente, alegando perturbación en el desarrollo de su actividad, dé por extinguido el vínculo contractual⁶¹⁰.

En relación a las causas que permiten en estos supuestos la extinción de la relación contractual, advierte Álvarez del Cuvillo la necesidad de interpretarlas conforme al principio de igualdad, por lo que la referencia del artículo 16.3 debe restringirse únicamente a la incapacidad temporal y la fuerza mayor, debiendo entenderse excluidas la paternidad y la maternidad "pues de lo contrario la norma sería contraria al artículo 14 CE y al Derecho Comunitario al resultar discriminatorio por razón de género"⁶¹¹. En el mismo sentido se pronuncia Molina Navarrete al entender que "la devaluación del derecho reconocido por la LETAU...no resiste un elemental escrutinio o juicio de constitucionalidad ni tampoco de ajuste comunitario".⁶¹²

La LETA no se detiene en determinar qué entidad debe tener ese perjuicio para que sea capaz de ocasionar la paralización o perturbación de la actividad del cliente principal, y en consecuencia servir de base a la extinción sin indemnización de la prestación de servicios del TRADE. Estamos pues, una vez más, ante una cuestión que necesariamente deberá ser perfilada por la interpretación jurisprudencial, en orden a desgranar los supuestos en que serán admisibles la existencia de un perjuicio con virtualidad suficiente como para justificar la conversión de una causa interruptiva en extintiva sin la correspondiente indemnización.

No encontramos pues ante una puerta abierta que vuelve a mermar, en nuestra opinión, el abanico protector que la LETA tratar de dispensar al TRADE, consecuencia directa de su falta de profundidad en la concreción de aspectos vitales para esta categoría de trabajadores; pues el reconocimiento de esta causa de extinción encubierta debería haber sido acompañada de una definición restrictiva del término "perjuicio importante" que se entiende causado al cliente, y al que se le atribuye virtualidad suficiente como para motivar la ruptura del vínculo contractual.

⁶¹⁰ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley, frente a la propuesta de algunos políticos de suprimir el apartado^{2º} del artículo 16.3, la enmienda núm. 124 del grupo parlamentario catalán de Convergencia i Unió en el Congreso contenía la adición de un nuevo párrafo en el que se hiciera constar que "durante el disfrute de los permisos contemplados en este precepto, el empresario no podrá extinguir la relación de prestación de servicios, ni exigir el cumplimiento de la obligación pactada, ni exigir los posibles daños y perjuicios originados por la interrupción de la prestación".

⁶¹¹ Álvarez del Cuvillo, Antonio: "El régimen profesional del trabajador autónomo..." en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp.271

⁶¹² Molina Navarrete, Cristóbal: "Trabajadores en la frontera...", ob. cit. pp.116

Hechas estas precisiones surge de inmediato una cuestión de matiz marcadamente práctico: ¿quien soporta económicamente la causa de la interrupción? En el ámbito laboral, la interrupción de la prestación se consagra expresamente como remunerada⁶¹³ si bien la LETA, haciendo nuevamente gala de la imprecisión que la acompaña, obvia cualquier referencia expresa a las posibles consecuencias económicas, dejando abierta la puerta a cualesquiera “otros efectos que para dichos supuestos puedan acordar las partes” (art. 16.3).

Al quedar enmarcada la prestación de servicios del TRADE dentro del ámbito del Derecho Privado, son las normas reguladoras del negocio jurídico celebrado y supletoriamente las normas de Derecho Civil, las que determinarán el régimen aplicable a los supuestos de incumplimiento total o parcial de la obligación convenida. Son estas normas las que determinarán a quien corresponde la carga de soportar éstas eventualidades, distinguiéndose a este efecto según que el contenido de la prestación debida consista en una obligación de medios o de resultado. En el primer caso, al consistir la prestación debida en una actividad en sí misma, el tiempo de inexecución de esta actividad a causa de la interrupción provocará una disminución de la remuneración proporcional a la duración de la misma. En el segundo, la prestación debida es un concreto resultado, actuando la causa de interrupción con distinta intensidad pues en el caso de que ese resultado no se obtenga ello desencadenará una pérdida total de la retribución pactada, mientras que si la interrupción solo provoca un retraso en el cumplimiento, la pérdida económica será proporcional a la demora sufrida.

Piénsese en el supuesto de una modista que mantiene una relación como TRADE con una empresa dedicada a la venta de trajes de novia. Si la prestación contratada tiene un plazo de entrega señalado, la interrupción de la actividad profesional sufrida por la trabajadora, aun justificada, puede conllevar la pérdida de la remuneración económica conforme a las normas civiles. A ello se une la imposibilidad de la TRADE de actuar para evitar los efectos perniciosos mediante la contratación de otra persona para cubrir esta eventualidad, dada la prohibición contenida en el art. 11.2 a) LETA señalada anteriormente.

Respecto de la incapacidad temporal, maternidad y paternidad, estamos ante unas circunstancias cuyo acaecimiento, como ya hemos avanzado, tienen como efecto primordial la suspensión (o interrupción justificada en los términos de la LETA) de la prestación del TRADE. Las consecuencias económicas para el trabajador y para el cliente están definidas: la suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, si

⁶¹³ Vid art. 37 ET

bien al quedar comprendidas estas circunstancias dentro de la acción protectora del régimen especial de Seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos aquellos percibirán la correspondiente prestación económica sustitutiva. De ahí que debamos considerar que en estos casos, aun cuando la LETA se refiere a ellos como causas justificadas de interrupción y por tanto no afectarían a la contraprestación económica del TRADE, el cliente durante el tiempo de suspensión de la prestación no estaría obligado a abonar la contraprestación pactada⁶¹⁴. Estamos pues ante causas de naturaleza genuinamente suspensivas.

Ésta ausencia de retribución obedecería a la imposibilidad intrínseca del TRADE para llevar a cabo su prestación, pues la normativa reguladora de la acción protectora une, a la circunstancia que conlleva no solo el impedimento físico para realizar el trabajo, la exigencia legal de presentar en los 15 días siguientes a contar desde el inicio de la situación de incapacidad, maternidad o paternidad, junto con el comunicado médico de baja, una declaración sobre la persona que gestionará directamente el establecimiento o en su caso el cese temporal o definitivo de la actividad. Al tener vedado el TRADE la posibilidad de contratar a trabajadores por cuenta ajena o subcontratar su actividad (ex art. 11.2.a) LETA), la situación de incapacidad temporal, maternidad o paternidad en la práctica conllevará el cese temporal de la actividad desarrollada por el TRADE, tanto frente al cliente principal como frente a los demás que tuviera en su caso, y por tanto el cese temporal del percibo de las contraprestaciones económicas que tuviera concertadas con los mismos, siendo sustituidas por la correspondiente prestación económica a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social o Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En consecuencia, una vez más la indeterminación de la LETA al regular las garantías de los TRADE's ante las situaciones de interrupción de su actividad son de nuevo inferiores a las que se prevén para los trabajadores asalariados. Éste es, a juicio de Desdentado Bonete, "uno de los problemas de superponer a una relación que sigue siendo civil, mercantil o administrativa una regulación "paralaboral" que no se ajusta o se ajusta solo parcialmente al tipo de actividad contratada: el arrendamiento de servicios con el tiempo de dedicación controlado por el cliente".⁶¹⁵

⁶¹⁴ La prestación económica por maternidad y la prestación económica por paternidad cubren la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos que padecen los trabajadores por cuenta ajena o propia cuando se suspende su contrato o se interrumpe su actividad por disfrutar de los periodos de descanso por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento legalmente establecidos.

⁶¹⁵ Desdentado Bonete, Aurelio: "El traje nuevo del emperador....", ob. cit. pp.27

Desconoce por tanto el legislador de la LETA que en el ámbito del Derecho privado ya existe una figura similar a la institución laboral de la suspensión: la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), aplicable a los contratos celebrados entre los trabajadores autónomos (incluidos los dependientes económicamente) y sus clientes. Pues no debemos olvidar que al no ser requisito necesario para ostentar tal condición la exclusividad de la prestación desarrollada ante el cliente, el TRADE se ve abocado ante una misma circunstancia sobrevenida a un doble régimen interruptivo según la cualidad de la contraparte contractual: frente al cliente principal le será de aplicación las previsiones del artículo 16 mientras que frente a los demás clientes le será de aplicación el régimen civil y en consecuencia se someterá a la aplicación de la excepción de incumplimiento contractual antes apuntada.

La excepción de incumplimiento contractual (art. 1124 Cc)⁶¹⁶ es consecuencia del carácter sinalagmático de las obligaciones, en virtud del cual cada una de las partes tiene frente a la otra un derecho de crédito unido a un deber de prestación de carácter análogo, de tal modo que una de las partes "puede rehusar el cumplimiento de la obligación puesta a su cargo mientras que la otra no cumpla con la suya"⁶¹⁷. Su efecto primero, al igual que en la suspensión laboral, es la detención provisional de la prestación debida, el cese de las obligaciones básicas de prestar un trabajo y remunerarlo.

Llama la atención la regulación prevista sobre esta materia en el AIP celebrado en abril de 2009 entre la empresa PANRICO y sus transportistas autónomos respecto de los efectos económicos que las causas de interrupción tienen para los incluidos en su ámbito de aplicación. Al respecto, el acuerdo distingue de entrada entre causas de interrupción justificadas y retribuidas (art. 8), las cuales guardan un paralelismo mimético con las enunciadas en el art. 37.3 ET, y causas de interrupción justificada pero no retribuida de la actividad (art. 9), coincidentes con las enumeradas en el art. 16 LETA. Solo las del primer grupo llevan aparejada una compensación económica que será satisfecha directamente por la empresa previa justificación de la causa que las haya ocasionado.

En definitiva, como vemos no solo la LETA sino también la autonomía colectiva contribuyen a suavizar las diferencias en la regulación de los trabajadores autónomos dependientes acercándolos a los trabajadores asalariados, pues en nuestra opinión, tan importante puede llegar a ser la compensación económica por matrimonio o fallecimiento de un pariente que

⁶¹⁶ Un amplio estudio de la evolución de esta figura en Díez-Picazo, Luis: "Fundamentos del Derecho civil patrimonial II (Las relaciones obligatorias)", Civitas, Madrid, 1993, pp. 702 y ss

⁶¹⁷ Díez Picazo, Luis: "Sistema de Derecho civil...", ob. cit. pp. 163

la debida a la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles o la que trae su causa en la situación de violencia de género de la TRADE. Circunstancias éstas que son obviadas por el instrumento colectivo, interpretando así el silencio del legislador sobre su carácter retribuido en sentido negativo, y yendo un paso mas allá al configurar las causas interruptivas de la LETA expresamente como no retribuidas. Por su parte el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC, al igual que la norma que lo ampara, guarda silencio sobre esta cuestión.

2.3. Deberes profesionales del trabajador autónomo dependiente

Todo reconocimiento de derechos va indisolublemente unido a una relación de deberes, conformando unos y otros un ámbito propio de actuación, un “espacio de cumplimiento en correspondencia con su posición de crédito”⁶¹⁸. Respecto de los deberes que recaen sobre el trabajador autónomo dependiente, la norma parte de la regulación específica que aquellos ya poseen, por lo que en este sentido, la LETA adopta una posición meramente descriptiva, componiendo una relación de deberes con escaso valor jurídico, pues todos los comprendidos en ella se encuentran operativos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 5 LETA, en sintonía con su homólogo laboral, señala como deberes básicos de los trabajadores autónomos los siguientes:

A) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos celebrados

La introducción entre los deberes profesionales del cumplimiento de las obligaciones que constan en el contrato suscrito entre el TRADE y su cliente no es más que un mero recordatorio de la plena vigencia del principio pacta sunt servanda. No debemos olvidar que los pactos establecidos individualmente entre el trabajador autónomo y el cliente para el desarrollo de su actividad profesional se erigen en fuente del régimen profesional de este colectivo, tras las disposiciones de la LETA y la normativa común relativa a la contratación.

La inclusión de este deber dentro de los correspondientes al trabajador autónomo no aporta nada nuevo al venir establecido con carácter general conforme al artículo 1258 Cc, el cual dispone que los contratos obligan no solo a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, los usos y la ley, declarando nulas el

⁶¹⁸ Molina Navarrete, Cristóbal: “Trabajadores en la frontera....”, ob. cit. pp.82

artículo 3.1.c LETA las cláusulas establecidas en el contrato que sean contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario.

A estas referencias habría que añadir la observancia de lo dispuesto en AIP, cuyo contenido actúa como límite a la autonomía de la voluntad individual, debiendo ser respetado específicamente por los trabajadores autónomos dependientes incluidos en su campo de aplicación por haber prestado su consentimiento.

Respecto de la apelación que la LETA hace de la buena fe cabe hacer dos apreciaciones: en primer lugar, no se hace mención alguna a la diligencia "como referente para valorar el cumplimiento del deber que se requiere del trabajador autónomo"; en segundo lugar, debe otorgársele a la buena fe un contenido recíproco "respecto de las dos partes del contrato...por más que no exista en la LETA una mención específica que afirme dicha reciprocidad al modo en que lo hace el artículo 20.1 in fine del ET"⁶¹⁹.

B) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales establecidos en la Ley y en los contratos

Respecto del cumplimiento de las obligaciones que en materia de seguridad y salud recaen sobre los trabajadores autónomos, éstas se concretan en un triple orden: legal, contractual y convencional. Respecto del primero, se contiene en los artículos 8.3 LETA y 24.1 y 2 LPRL relativo a los deberes de información, cooperación e instrucción a que vienen comprometidos los trabajadores autónomos cuando desarrollen su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios. La necesidad de coordinar el trabajo prestado por trabajadores autónomos que pueden ocasionar riesgos laborales para otros sujetos subyace en la base de este deber profesional que se impone a los trabajadores por cuenta propia.

El RD 171/2004 de 30 de enero que desarrolla el artículo 24 LPRL en materia de coordinación de actividades es la norma básica para entender el contenido de estos deberes impuestos al trabajador autónomo, cifrando el deber de cooperación en "informarse" sobre los riesgos específicos existentes en el lugar de trabajo, así como informar de los riesgos derivados de su

⁶¹⁹ Gutiérrez-Solar Calvo, B., Lahera Corteza, J., García Quiñones, J.C.: "Régimen profesional común del trabajador autónomo" en "El Estatuto del trabajo...", AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Re (Directores), ob. cit. pp. 142

propia actividad que puedan surgir o agravarse como consecuencia de la coordinación, de los accidentes de trabajo que se produzcan así como de cualquier situación de emergencia que pueda afectar a la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas concurrentes.

Las obligaciones en materia de seguridad y salud también pueden venir establecidas en el propio contrato de actividad formalizado entre el trabajador autónomo y el cliente. Consecuente con el principio de autotutela o autoprotección que rige en el ámbito del trabajo autónomo, su consiguiente libertad para adoptar las distintas medidas preventivas puede verse "limitada" por las previsiones contractuales en relación a aquéllas. De este modo, es posible que se pacte en el contrato la obligación expresa del trabajador autónomo de poner en práctica las medidas de seguridad que conforme a la normativa vigente sean necesarias teniendo en cuenta los riesgos actualizables en su actividad profesional. Un incumplimiento de tales obligaciones contractuales conllevaría no sólo la inobservancia de un deber profesional sino que creemos que conforme al artículo 15.1 b LETA ("causas válidamente consignadas en el contrato...") sería causa de extinción de la relación contractual, sin el consiguiente derecho a indemnización alguna.

Por último respecto del orden convencional, las obligaciones de los trabajadores autónomos en general y de los dependientes económicamente en particular pueden nacer también, de acuerdo con el artículo 5.b LETA, de las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de los servicios. Es frecuente que los convenios colectivos contengan normas que imponen obligaciones en materia preventiva a todos los que se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación, incluidos los trabajadores autónomos, los cuales deben observar el cumplimiento de las normas de prevención recogidas en el pacto colectivo al igual que los trabajadores asalariados incluidos en su radio de acción.

Estas obligaciones en materia de seguridad y salud también pueden ser contenidas en la fuente contractual por excelencia de los trabajadores autónomos dependientes: los Acuerdos de Interés Profesional⁶²⁰.

⁶²⁰ El Acuerdo de Interés Profesional celebrado entre la empresa Parrico y sus transportistas autónomos señala que la protección de la salud de los transportistas constituye un objetivo básico y prioritario de las partes, disponiendo entre sus objetivos el fomento de una nueva cultura de la prevención. En la consecución de estos fines señala la obligación empresarial de facilitar a los transportistas autónomos que puedan desarrollar alguna actividad en sus centros de trabajo, la información e instrucciones necesarias relativas a los riesgos existentes en el centro de trabajo, las medidas de protección y prevención correspondientes así como las medidas de emergencia a aplicar. Asimismo señala la obligación de los transportistas de facilitar a la empresa cuanta información o documentación le fuese

C) Afiliarse, comunicar las altas y bajas, y cotizar al régimen de la Seguridad social en los términos previstos en la legislación correspondiente

El tercer deber profesional que la LETA atribuye a los trabajadores autónomos viene referido al ámbito de la previsión social, imponiéndoseles la obligación de afiliarse, comunicar las altas y las bajas y cotizar al régimen de la Seguridad social en los términos señalados en la legislación correspondiente.

Estamos en presencia de una exigencia cuyo contenido es objeto de precisión en los artículos 24 y 25 LETA al disponerse que la afiliación es obligatoria para los trabajadores autónomos, única para toda su vida, sin perjuicios de las altas y bajas en los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, así como las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación. Respecto de la cotización, ésta es obligatoria en el Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia.

Al atribuir el artículo 5.c) LETA estos deberes a los trabajadores autónomos no hace más que recoger una de las peculiaridades del trabajo autónomo cual es la confluencia en la propia persona del trabajador de las cualidades de sujeto obligado y responsable. No introduce, pues, al igual que sucedió en el catálogo de derechos, de elemento novedoso alguno.

Critica sin embargo la doctrina⁶²¹ la ocasión perdida con la promulgación del Estatuto del Trabajo autónomo de corregir algunas deficiencias que, en esta materia, continúan vigentes, tales como la permanencia extramuros del sistema de Seguridad Social de colectivos de trabajadores autónomos cuya afiliación no es obligatoria. Este es el caso de los profesionales liberales integrados en un Colegio Profesional que tuviese una Mutualidad de Previsión constituida con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, los cuales quedan expresamente excluidos de la normativa de protección social por virtud de la Disposición Adicional 5ª LETA.

requerida para verificar el cumplimiento de la normativa preventiva, señalando que la obstaculización o negativa a colaborar con dicha obligación supondrá la existencia de justa causa para la extinción del contrato sin derecho a indemnización alguna (art.21).

⁶²¹ Tárrega Poveda habla de "oportunidad perdida a favor de la inclusión obligatoria de todos los profesionales colegiados que trabajen por cuenta propia en el RETA, ya que siguen subsistiendo las Mutualidades como opción alternativa, que no simplemente complementaria". "La Protección social del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 262

En materia de cotización sí introduce la LETA una novedad respecto de los TRADE's: la posibilidad de que la Ley pueda establecer, para este específico colectivo, bases de cotización diferenciadas. Recordemos que el sistema de financiación del RETA descansa sobre la existencia de unas bases de cotización fijas, que no guardan relación con los ingresos económicos, y asentadas sobre un principio de libre elección de la misma por el trabajador. La interacción de ambos elementos, trae consigo dos realidades a las que se debe dar solución: por un lado, el trabajador autónomo al poder elegir la base de cotización opta por la base mínima, que le permite pagar una cotización inferior, si bien también recibe una prestación de contenido inferior, lo cual se refleja en "la debilidad de las prestaciones de seguridad social que perciben como "renta de sustitución"⁶²². De otro, al no guardar relación alguna las bases de cotización con los ingresos que percibe el trabajador, esa cuota a pagar, aun cuando sea la mínima, puede ser inaccesible produciéndose el efecto de huida hacia la economía sumergida.

Estas deficiencias fueron advertidas por la Comisión de expertos configurando al RETA como un régimen híbrido de protección social cuya principal ventaja reside en su carácter pragmático si bien arrastra serios inconvenientes, planteándose la necesidad de revisar los criterios que tradicionalmente han regulado la cotización en el RETA. En este sentido los autores de la Propuesta de Estatuto propugnaban una modificación del sistema sobre la base de la supresión de la libertad de elección de las bases de cotización, la consideración de los ingresos brutos derivados de la actividad profesional como parámetro identificador de la base de cotización, la coincidencia con las bases mínimas y máximas del Régimen General y por último el fomento del autoempleo mediante el establecimiento de bonificaciones en la base mínima⁶²³.

De todas estas medidas correctoras la LETA tan sólo se ha hecho eco de la última de ellas, disponiendo en el apartado 3º del artículo 25 la posibilidad de reducciones o bonificaciones en las bases de cotización para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida⁶²⁴. En el caso de los trabajadores autónomos dependientes, únicamente se prevé

⁶²² Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés, José Antonio: "Protección social del trabajador autónomo", en "El Estatuto del Trabajador Autónomo...", AAVV, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y coordinación), ob. cit. pp.296

⁶²³ "Un Estatuto para la promoción y tutela...", ob. cit. pp. 152

⁶²⁴ Quienes son estos trabajadores autónomos se contiene en la Disposición Adicional 2ª: a) los que por el ejercicio de otra actividad y sumando ambas bases de cotización, superen la base máxima del régimen general, b) las personas con discapacidad, c) los trabajadores autónomos que se dediquen a

la posibilidad de establecer bases de cotización diferenciadas (art. 25.2) las cuales serán actualizadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales (D.A.7^a).

Para Valverde Asencio “el establecimiento de bases de cotización diferenciadas alude a la necesidad evidente de adecuar la cotización a la capacidad económica del trabajador autónomo” si bien queda por definir “en qué consistirán dichas bases de cotización diferenciadas”⁶²⁵, debiendo pues esperar a un posterior desarrollo legislativo para comprobar si la diferencia en las bases de cotización se conecta con los ingresos efectivamente percibidos por el TRADE, elemento fácilmente calibrable al cuantificar la LETA la dependencia económica del trabajador o bien se hace descansar en el establecimiento de bases de cotización disminuidas.

D) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente

En particular los trabajadores autónomos, ya sean empresarios o profesionales, están sujetos a obligaciones contables y registrales que varían en función de la naturaleza de la actividad y del régimen de determinación de su rendimiento⁶²⁶.

La normativa cuya observancia se impone al trabajador autónomo viene constituida por la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, en la que se contiene la necesidad de efectuar declaración de alta en el Impuesto de Actividades Económicas así como en el censo de actividades. A ello se unen el cumplimiento de obligaciones fiscales impositivas periódicas, consistente en la presentación de declaraciones y autoliquidaciones (IVA, ingresos a cuenta, pagos fraccionados etc.) acreditativas de sus operaciones económicas, cuya regulación se contiene en las leyes reguladoras de los respectivos impuestos tanto directos como indirectos.

la venta ambulante o a la venta a domicilio, y d) aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente.

⁶²⁵ Valverde Asencio, Antonio: “La protección social del trabajador autónomo” en “Comentarios al Estatuto...”, AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 278-279

⁶²⁶ Recordemos que en nuestro sistema impositivo los contribuyentes que desarrollan actividades empresariales pueden determinar su rendimiento a través de dos modelos: el de estimación directa, en cuyo caso se les impone la obligación de llevar bien contabilidad ajustada a los dispuesto en el código de comercio o bien libros registro; y el de estimación objetiva, en el que también se establece la necesidad de cumplir con la obligación formal de llevanza de libros registro de bienes de inversión así como de ventas o ingresos.

A efectos de la satisfacción y cobro de las deudas de naturaleza tributaria, la LETA dispone que el trabajador autónomo responderá de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 10.4) estableciendo una garantía de inembargabilidad "relativa" de su vivienda habitual⁶²⁷, quedando condicionada a los requisitos señalados en la norma.

Se aparta de este modo la LETA del criterio propuesto por la Comisión de expertos al considerar que lo razonable sería limitar la responsabilidad de las deudas a los bienes muebles e inmuebles afectos a su actividad económica, al modo cómo se desarrollan otras actividades empresariales en las que la responsabilidad queda limitada a los bienes afectos al proceso productivo.

E) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable

La LETA posterga al penúltimo lugar del catálogo de deberes de obligado cumplimiento por parte del trabajador autónomo en el ejercicio de su actividad, el señalamiento de un genérico deber de acatamiento a cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.

De nuevo, utiliza el legislador una remisión a aquella legislación específica que por la naturaleza civil, mercantil o administrativa del contrato de actividad, pudiera conllevar la observancia de cualesquiera otros deberes distintos a los expresamente contemplados en ella. Ello es consecuente con la heterogeneidad de formas a través de las cuales los trabajadores por cuenta propia pueden intervenir en el mercado de trabajo y que hace que la regulación del Estatuto "no sea sustitutivo.....sino complementario de lo ya presente en nuestro ordenamiento jurídico"⁶²⁸.

Estamos, por tanto, ante una cláusula abierta que da entrada a cualesquiera otros deberes que de acuerdo con la normativa de aplicación, AIP⁶²⁹ o normas deontológicas pudieran

⁶²⁷ En la Propuesta de Estatuto se incluía entre las garantías retributivas y económicas atribuyéndole el carácter de inembargable "los bienes inmuebles y muebles no suntuarios afectos a entender las necesidades económicas domésticas cotidianas del trabajador autónomo y su familia. En particular se entenderán incluidos dentro de esta exención de responsabilidad económica la vivienda residencia habitual así como el automóvil privado del trabajador autónomo". Se partía, pues, de la necesidad de establecer reglas que limitasen las deudas a los bienes afectos a la actividad profesional.

⁶²⁸ Cruz Villalón, Jesús: "El trabajo autónomo: nuevas realidades...", ob. cit. pp.17

⁶²⁹ El AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC señala entre las obligaciones del transportista "estar y permanecer dado de alta y al corriente de pago de sus obligaciones en materia tributaria, Seguridad Social y sindicales..." así como disponer de la tarjeta de transporte, los visados

serles impuestos a los trabajadores autónomos, y cuya ubicación correcta hubiera sido, el último apartado de este artículo 5, cerrando así, con una cierta lógica sistemática, el cuadro de derechos y deberes atribuidos a este colectivo.

F) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión

Este deber inicialmente no aparecía recogido en la Propuesta de Estatuto elaborado por la Comisión de expertos, siendo incorporado posteriormente como consecuencia de su tramitación parlamentaria. Su introducción supone propiciar un reconocimiento legal a deberes que hasta ese momento "eran meros deberes de moral profesional"⁶³⁰.

La inclusión de las normas deontológicas entre los deberes básicos de los trabajadores autónomos supone ampliar el catálogo de los mismos sectorialmente, pues cada colectivo profesional agrupado en torno a un colegio profesional, dispone de sus propias obligaciones en aras del ejercicio ético y diligente de su actividad.

Unos deberes colegiales que van unidos a la fijación de un cuadro sancionador, y cuya medida correctiva máxima lleva aparejada la inhabilitación para el ejercicio de la correspondiente actividad profesional. Es éste, el elemento final ausente en la redacción del Estatuto y que debiera haber introducido la LETA, junto a la relación de derechos y deberes profesionales, en aras de reflejar de forma unitaria, cual es el régimen jurídico de conjunto del trabajador autónomo.

3. Vicisitudes de la relación jurídica del TRADE

La relación jurídica entablada entre el TRADE y su cliente nace, inicialmente, con una finalidad de perdurabilidad en el tiempo si bien tal deseo no excluye la materialización de distintas incidencias que pueden acaecer a lo largo de su existencia; unos acontecimientos que en unos casos simplemente traerán consigo una modificación de la relación obligacional y en otros la propia extinción del negocio jurídico.

reglamentarios y estar al corriente en el pago de las pólizas de seguros que cubran la responsabilidad civil del vehículo y de las mercancías de suscripción obligatoria (art. 48)

⁶³⁰ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del trabajo autónomo", ob. cit. pp. 152

Como bien señala Díez- Picazo “la idea de vicisitud trata de captar el fenómeno del cambio o de la alteración que en su devenir histórico puede sufrir una relación jurídica cualquiera y las consecuencias y efectos jurídicos que éste cambio o alteración está llamado a producir”⁶³¹.

La LETA recoge estas vicisitudes desestructuradamente, regulando dos grupos. Por un lado, en el artículo 12.3 una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo, consistente en un cambio de sujeto frente al que se ostenta la condición de dependiente económicamente, señalando cuáles son los efectos que de tal novación no extintiva se deriva. Por otro, en el artículo 16.2, donde se prevé la posibilidad de introducir nuevas causas de paralización del contrato por voluntad individual o colectiva, precepto que ha de ponerse en relación con el art. 4.3.g de dicha norma. Dentro del segundo grupo distinguiremos entre aquellas causas que implícita o explícitamente están contenidas en la propia LETA y aquellas otras que, si bien se contienen en otras disposiciones del ordenamiento jurídico, pueden ser objeto de inclusión en el contrato de actividad.

3.1. Modificación del contrato de prestación de servicios del TRADE

En el ámbito del Derecho Común de obligaciones y contratos, el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes modificar la relación obligatoria, entendiéndose que tal cambio se origina cuando “se produce en su desenvolvimiento o desarrollo una alteración en sus elementos estructurales (sujeto, objeto circunstancias), en su contenido o en su función”⁶³². La autonomía de la voluntad de las partes juega así un importante papel no sólo en la perfección del negocio jurídico, sino también en la propia configuración del contenido de la relación contractual mediante el establecimiento de las cláusulas, pactos y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral o el orden público, tal y como se recoge en el artículo 1255 Cc.

La ley acoge entre las posibles circunstancias que pueden originar un cambio en la prestación inicialmente pactada, la relativa a la modificación del sujeto contractual frente al que se ostenta la condición de dependiente económicamente.

⁶³¹ Díez- Picazo, Luís: “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, ob. cit., pp.791.

⁶³² Díez-Picazo, Luís y Gullón, Antonio: “Sistema de Derecho Civil”, ob. cit. pp.252

De este modo la delimitación de la dependencia económica del trabajador autónomo sobre la base de un criterio estrictamente cuantitativo (al menos el 75 % de los ingresos), unido a la facultad reconocida al TRADE de celebrar contratos con varios sujetos, trae consigo la posibilidad de que se produzca una modificación de la identidad del cliente principal, pues puede suceder que se celebre un contrato con posterioridad al inicialmente pactado, cuyo nivel de ingresos sea superior al que inicialmente se estableció como referente para atribuir la condición de TRADE. Ante estas circunstancias, la cuestión se manifiesta por sí sola: ¿qué ocurre con el anterior contrato?, ¿se ha de modificar el contrato cada vez que se den estas premisas?

En respuesta a estas cuestiones se dispone en el artículo 12.3 LETA que cuando se produzca una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo que le cualifique como dependiente económicamente, se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta su extinción, salvo que hubiesen acordado modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones. Del tenor legal se desprende pues, que el cliente puede legítimamente rechazar la modificación del contrato ya que la regla general viene a ser la inmodificabilidad del vínculo contractual.

En consecuencia, solo el acuerdo de las partes a través del pacto novatorio permitirá al trabajador autónomo adquirir la condición de dependiente económicamente, por lo que es posible la paradoja de encontrarnos ante un verdadero TRADE desde el punto de vista material si bien en lo que respecta a derechos y régimen profesional, se encuentra sometido al régimen profesional del trabajador autónomo común y no al del TRADE.

No obstante, debemos puntualizar que ésta regla general solo se prevé para el supuesto de que sea el trabajador autónomo el receptor de la condición sobrevenida; la LETA solo establece la pauta a aplicar "cuando se produjera una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo", no disponiendo nada para el supuesto de que dicha circunstancia sobrevenida afectase a la empresa cliente. Para Goerlich Peset en este supuesto se invertiría la regla general de forma que "cabría sostener que se abre la posibilidad de una transformación automática de una relación ordinaria de trabajo autónomo en un contrato de TRADE".⁶³³ Esta automaticidad de la transformación parece ser el criterio que guió a los redactores de la LETA, movidos por la necesidad de protección del TRADE frente a las decisiones empresariales, "pues no es lo mismo, por ejemplo, que el prestador de servicios haya perdido algún cliente y que, como consecuencia de ello, aparezca la dependencia

⁶³³ Goerlich Peset, José María: "La noción de trabajo autónomo económicamente...", ob. cit. pp.40

económica, que uno de sus clientes absorba o establezca algún tipo de vinculación con otro de ellos y que de ello derive la dependencia económica".⁶³⁴

Si tenemos en cuenta la relación de enmiendas planteadas al entonces proyecto de ley de Estatuto del Trabajo autónomo comprobaremos cómo, inicialmente, el anteproyecto de LETA recogía el acaecimiento de una circunstancia sobrevenida sin especificar el sujeto contractual sobre el que recaía, una indeterminación que fue manifestada en la enmienda número 229 al considerar que "no debe mantenerse la situación del contrato inicial entre un cliente y un autónomo, cuando han sobrevenido las condiciones del artículo 11.1 y 11.2 como consecuencia de una decisión de aquel, como por ejemplo pretender que el trabajador autónomo trabaje más para él y con mayor retribución pero teniendo éste que renunciar a facturar a otros clientes. Por ello, es absolutamente necesario que se lleve a cabo la modificación en los términos propuestos "circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo" porque de lo contrario podría producirse una merma de protección para el trabajador autónomo".

Ésta es pues la razón por la que una circunstancia sobrevenida no genera las mismas consecuencias jurídicas frente a uno u otro contratante.

Por lo que respecta a la modificación del contrato en virtud del cual se ostenta la condición de autónomo dependiente, la Ley opta por la conservación del negocio jurídico, remitiéndose igualmente al acuerdo modificativo pactado por las partes, en cuya ausencia "se respetará íntegramente el contrato firmado", dando así plena vigencia al principio *pacta sunt servanda*. Se adopta pues una solución tendente a evitar la quiebra del vínculo contractual, una "legítima finalidad..... que debilita enormemente la entidad del régimen protector instituido respecto del TRADE"⁶³⁵ resultando esta previsión "cuando menos cuestionable" pues "retrasa forzosamente por vía legal la posibilidad de acceder a una nueva y distinta situación jurídica" de tal manera que "la capacidad de autoorganizar su actividad productiva no aparece traducida en la misma suficiencia para negociar las condiciones de la prestación, viéndose quebrada... la igualdad contractual de las partes".⁶³⁶

⁶³⁴ Goerlich Peset, José María, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco Tomás: "Trabajo autónomo: nueva regulación", ob. cit. pp. 60

⁶³⁵ Luque Parra, Manuel y Martínez Fons, Daniel: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente" en "Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo", VVAA, Del Rey Guanter, Salvador (Director), Lex Nova, 2.07, pp.184

⁶³⁶ Fernández-Costales Muñoz, Javier: "Algunas cuestiones sobre el régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007 de 11 de julio", Tribuna Social, núm. 211, 2008 pp. 25

La voluntariedad prevista en la norma para la conversión de un contrato de prestación común en un contrato de prestación TRADE genera algunas cuestiones de no fácil solución. Pensemos en el supuesto de un trabajador autónomo que ve modificada su situación contractual, consecuencia de la cual pasa a ostentar la condición de dependiente frente a un cliente. Según la previsión legal, si las partes no acuerdan otra cosa, se respetará el contrato firmado hasta la extinción del mismo. Esto ¿no supone negarle la condición de TRADE y su consiguiente régimen jurídico? ¿Debe ser considerado en virtud del contrato celebrado un trabajador común o por el contrario debe atenderse a la realidad de los hechos y ser considerado como dependiente económicamente?

La pervivencia del vínculo contractual hasta su término pactado, consecuencia del principio pacta sunt servanda, juega aquí en nuestra opinión, en contra del trabajador autónomo dependiente, pues la letra de la ley no ofrece margen de duda. Su justificación puede buscarse en la finalidad de evitar una imposición forzosa del nuevo régimen jurídico del TRADE a quienes con anterioridad estaban vinculados por una relación autónoma común. Sin embargo desde la finalidad tuitiva que persigue la LETA, esta inmodificabilidad del pacto inicial si no media el acuerdo de ambas partes, no cabe duda que debilita la posición contractual del TRADE, pues en estas circunstancias, queda a expensas de la avenencia a la nueva realidad del cliente ahora principal.

Una finalidad ésta que sí tenía su justificación respecto de los contratos vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley, tratándose de evitar así la imposición a la contraparte contractual de un régimen jurídico más gravoso que el inicialmente pactado entre ellas. En consecuencia, las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de la LETA, reiteradas en las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª del RD 197/2009, se concedía un plazo de adaptación de los contratos vigentes en el momento de entrada en vigor de la norma, durante el cual cualquiera de las partes podía optar por rescindir el contrato. De esta forma, el trabajador autónomo que estaba vinculado contractualmente con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que adquiriese la condición de dependiente económicamente respecto de él, estaba sujeto a un triple obstáculo para la aplicación efectiva e inmediata del régimen jurídico protector previsto por la LETA: debía esperar a que transcurriese el periodo de adaptación señalado(cuyas fechas eran: 5 de septiembre de 2009 para los contratos en general y 5 de septiembre de 2010 para los TRADE del sector transporte y los agentes de seguros) evitando así la resolución del contrato a instancias del cliente principal; en segundo lugar, debía esperar la posibilidad de alcanzar un acuerdo modificativo con el cliente principal para que en el contrato se reflejase su condición de TRADE y en tercer lugar, no producida las anteriores posibilidades, debía esperar a la celebración de un nuevo contrato una vez extinguido el anterior no modificado.

Por último en el supuesto de que el contrato pactado por las partes fuese indefinido, debemos entender que la modificación subjetiva de quien ostenta la condición de cliente principal, contemplada en el artículo 12.3 LETA, debe llevar necesariamente a la transformación del contrato al nuevo régimen jurídico, pues los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean, siendo inadmisibles el amparo "en esta previsión normativa para mantener en el tiempo un régimen profesional originariamente incorrecto e inadecuado".⁶³⁷

3.2. Suspensión del contrato de prestación de servicios del TRADE

El principio de autonomía de la voluntad no solo permite a los contratantes modificar la relación jurídica en la que intervienen desde un punto de vista subjetivo, sino que también puede conllevar el señalamiento de otras circunstancias, distintas a las establecidas por la norma, y que pueden tener como virtualidad suspender temporalmente los efectos del negocio jurídico formalizado.

La suspensión se sitúa pues, en una situación intermedia entre lo que es la ejecución normal del contrato y lo que sería una inexecución de las prestaciones contractuales desencadenantes de los mecanismos extintivos.⁶³⁸ En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado que "la suspensión de un contrato, entre ellos el contrato de trabajo, comporta la inexigibilidad de los derechos y de las obligaciones recíprocas derivadas del mismo durante un periodo de tiempo, determinado o determinable, y con la voluntad inicial de que se produzca la finalización de la suspensión cuando desaparezcan sus causas justificativas, lo que explica la posible subsistencia de ciertos deberes recíprocos en dicho periodo temporal".⁶³⁹

La institución de la suspensión se asienta en tres caracteres fundamentales: interrupción del salario, continuidad del contrato y temporalidad de la situación. La interrupción del salario tiene como razón de ser el carácter conmutativo del mismo respecto del trabajo prestado: el requisito de la conmutatividad impide que un contrato interrumpido dé derecho al trabajador a salario⁶⁴⁰. En cuanto a la temporalidad de la situación viene a erigirse en un

⁶³⁷ Barrios Baudor, Guillermo- Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto...", ob. cit. pp. 116

⁶³⁸ Vida Soria, José: "Suspensión del contrato de trabajo" en VVAA, "El Estatuto de los Trabajadores", Tomo IX, vol. 1º, Borrajo Dacruz, E. (Director), Edersa, Madrid, 1983, pp.34

⁶³⁹ STS de 25 de junio de 2001, fundamento jurídico 2º.

⁶⁴⁰ Vida Soria, José: "La suspensión del contrato de trabajo", ob. cit. pp. 59

requisito inmanente, pues no es concebible una situación suspensiva cuya existencia no se encuentre limitada en el tiempo.

La fijación de causas de suspensión en el contrato de actividad tiene importantes efectos sobre la prestación de servicios, pues no olvidemos que, tal y como ha señalado la doctrina más autorizada, el criterio fundamental que sirve para distinguir la interrupción de la suspensión es el retributivo, el cual "si bien ante la ausencia de trabajo desaparece cuando nos referimos a la suspensión, continua incólume en los supuestos meramente interruptivos"⁶⁴¹.

El paralelismo existente entre el silencio de la LETA acerca del carácter retribuido de las causas de interrupción justificadas de la prestación de servicios del trabajador autónomo, y la ausencia de contraprestación económica inmanente en las causas de suspensión, nos lleva a considerar que son estas últimas las que el legislador quiso introducir en el régimen profesional de este colectivo. De este modo, la norma pretende garantizar, al igual que sucede en el ámbito laboral, que mientras opere una causa de paralización, el trabajador no percibirá su contraprestación económica pero tampoco verá extinguido su contrato de actividad. Se limita así el principio privatista de la libre resolución del contrato.

Estamos pues, nuevamente, ante un guiño del legislador en la configuración del régimen jurídico del TRADE, introduciendo unos mecanismos protectores de la relación jurídica civil o mercantil a imagen y semejanza de los señalados para el contrato laboral.

El análisis de las causas de suspensión que abordamos a continuación se aparta del esquema introducido por la LETA al regular las interrupciones justificadas, pues consideramos oportuno el examen de las mismas en atención a su naturaleza. Por ello, entre las causas de suspensión podemos distinguir dos grandes apartados según cuál sea su fuente de producción. De este modo es posible señalar causas de suspensión establecidas en la LETA y causas de suspensión introducidas a través de pacto individual o colectivo.

⁶⁴¹ Rodríguez Copé, M^a Luisa: "La suspensión del contrato de trabajo", ob. cit. pp. 75

3.2.1. Causas de suspensión establecidas en la LETA

Como ya advertíamos anteriormente, no todas las causas que la Ley enumera al consignar las circunstancias que pueden desencadenar la interrupción justificada de la prestación del TRADE pueden ser calificadas como tales. En este epígrafe nos referiremos a esas otras situaciones que, pese a su incardinación en el art. 16, deben ser analizadas conforme a su verdadera naturaleza suspensiva.

A su vez, dentro de las situaciones contenidas en la propia norma legal, hemos de distinguir entre causas propiamente suspensivas y causas suspensivas de naturaleza mixta, entendiendo por tales aquellas que tanto pueden ser consideradas suspensivas como interruptivas según el factor que las desencadene (mutuo acuerdo y fuerza mayor suspensiva).

En primer término, por tanto, dentro de las situaciones de naturaleza propiamente suspensiva, previstas en la LETA que darán lugar a la suspensión de la actividad del TRADE, podemos señalar las siguientes: la incapacidad temporal, la maternidad y la paternidad (art. 16.1.d), así como la situación de violencia de género, para que la TRADE haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art. 16.1.e).

La doctrina hace una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción previstos en el art. 16.1.d), entendiendo que, por analogía a lo dispuesto en la normativa laboral, en ellos también quedarían comprendidos la adopción, el acogimiento, la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural de un menor de nueve meses. Asimismo, no debemos olvidar que la LETA, al recoger los derechos profesionales de los trabajadores autónomos, señala en su artículo 4.3.g) el derecho a suspender la actividad en las situaciones anteriormente mencionadas.

La incapacidad temporal, maternidad y paternidad, en cuanto supuestos de suspensión de la actividad del TRADE, se regulan conforme a la normativa de Seguridad Social. Con arreglo a la misma, tienen la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad social y esté impedido para el trabajo; una circunstancia que tiene una duración máxima: doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta médica por curación (art. 128.1 a) LGSS). Por lo que respecta a la maternidad y paternidad su regulación se contiene en los artículos 133 bis y 133 octies, en los cuales se

comprende tanto la adopción como el acogimiento, ya sea preadoptivo como permanente⁶⁴².

Estamos pues ante unas circunstancias cuyo acaecimiento tiene como efecto primordial la suspensión (o interrupción justificada en los términos de la LETA) de la prestación del TRADE. Las consecuencias económicas para el trabajador y para el cliente están definidas: la suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, si bien, al quedar comprendidas estas circunstancias dentro de la acción protectora del régimen especial de Seguridad social de los trabajadores por cuenta propia, aquellos percibirán la correspondiente prestación económica sustitutiva. De ahí que debamos considerar que, en estos casos, aun cuando la LETA se refiere a ellos como causas justificadas de interrupción y por tanto no afectarían a la contraprestación económica del TRADE, el cliente, durante el tiempo de suspensión de la prestación, no estaría obligado a abonar la contraprestación pactada⁶⁴³.

Ésta ausencia de retribución obedecería a la imposibilidad intrínseca del TRADE para llevar a cabo su prestación, pues la normativa reguladora de la acción protectora une, a la circunstancia que conlleva el impedimento físico para realizar el trabajo, la exigencia legal de presentar en los 15 días siguientes a contar desde el inicio de la situación de incapacidad, maternidad o paternidad, junto con el comunicado médico de baja, una declaración sobre la persona que gestionará directamente el establecimiento o en su caso el cese temporal o definitivo de la actividad. Al tener vedado el TRADE la posibilidad de contratar a trabajadores por cuenta ajena o subcontratar su actividad (ex art. 11.2.a) LETA), la situación de incapacidad temporal, maternidad o paternidad en la práctica conllevará el cese temporal de la actividad desarrollada por el TRADE, tanto frente al cliente principal como frente a los demás que tuviera en su caso, y por tanto el cese temporal del percibo de las contraprestaciones económicas que tuviera concertadas con los mismos, siendo

⁶⁴² "La institución de la adopción (arts. 175 y ss CC) es un instrumento de integración familiar mediante la ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia y la creación de una nueva relación de afiliación; el acogimiento, por su parte (arts. 173 y 174 CC) supone también la integración del menor en la vida de la familia que lo acoge pero sin constitución de una nueva relación de filiación ni, por tanto, ruptura del vínculo familiar de origen". Martín Valverde et aliter: "Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 711

⁶⁴³ La prestación económica por maternidad y la prestación económica por paternidad cubren la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos que padecen los trabajadores por cuenta ajena o propia cuando se suspende su contrato o se interrumpe su actividad por disfrutar de los periodos de descanso por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento legalmente establecidos.

sustituidas por la correspondiente prestación económica a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social o Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto de la situación de la trabajadora autónoma dependiente que sea víctima de violencia de género estamos ante una previsión que tiene su reflejo laboral en el artículo 45.1.n ET, si bien, en el ámbito del trabajo autónomo, esta situación es contemplada con un alcance mucho menor. Ello se debe a que frente a la genérica previsión señalada en la LETA para que la TRADE "haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social", deduciéndose que la interrupción de la actividad será por el tiempo necesario para ello, opone el artículo 45.1. ET una causa de suspensión que se concreta en el 48.6 ET, el cual fija un plazo de duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión, en cuyo caso podrá prorrogarse por periodos de tres meses hasta un máximo de dieciocho.

El contorno subjetivo de la violencia de género se encuentra estrechamente delimitado en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, reguladora de las medidas de protección integral contra la violencia de género⁶⁴⁴, de tal modo que esta forma de agresión se dirige exclusivamente hacia la mujer, siendo siempre por regla general el sujeto activo de la misma un hombre, con quien la víctima mantiene o ha mantenido una relación matrimonial o afectiva.

En la actualidad se admite la posibilidad de que el sujeto activo de una agresión sea una mujer, si bien, en atención a las altas cifras y frecuencia de la grave criminalidad que tiene por víctima a las personas de sexo femenino, se establece una agravación de la pena cuando la víctima es una mujer, aunque no por ello se priva de sanción el maltrato cuando la víctima del mismo es un hombre. La Sentencia del juzgado nº 2 de lo penal de Santander 229/2009 de 20 de abril es la primera en la que el juzgador aprecia el delito de violencia de género en la agresión de una mujer contra su pareja, también mujer. Se trata de un sentencia que ha sido muy criticada por ir en contra del "criterio unánime que en el entendimiento de la violencia de género observan comúnmente los jueces y tribunales

⁶⁴⁴ En su art. 1.1 la LO 1/2004 señala que la misma tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. La Exposición motivos (apartado I) justifica este objeto en la especial incidencia que en la realidad española tienen las agresiones sobre mujeres... por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

españoles: solo es de género la violencia que, en el seno de la pareja, presente y pretérita, ejerce el hombre sobre la mujer”⁶⁴⁵. La violencia de género sobre las mujeres es fruto, entre otras razones, de una mal entendida relación de superioridad y poder de los hombres sobre las mujeres, lo cual desemboca, junto a un entorno cultural anclado en tiempos pasados, en el constatable desempeño por el hombre del rol de agresor. Es por ello, que, en nuestra opinión, el concepto “violencia de género” debería quedar circunscrito estrictamente a las relaciones hombre-mujer.

Junto a estas causas de naturaleza suspensiva, hemos de destacar otras dos situaciones consignadas en la LETA que tienen un carácter mixto: el mutuo acuerdo de las partes y la fuerza mayor suspensiva.

En primer lugar, el legislador configura, entre las causas que permiten al TRADE suspender su actividad, el mutuo acuerdo de los contratantes como presupuesto de tal circunstancia. Se reitera de nuevo el principio de autonomía de la voluntad, cuya virtualidad es más marcada en las relaciones jurídicas situadas extramuros de la legislación laboral, por lo que basta el acuerdo de ambas para que se materialice un supuesto concertado de paralización de la actividad profesional quedando suspendido el vínculo jurídico que les une.

No existe impedimento pues, para que las partes que hacen nacer el contrato, puedan determinar las circunstancias que producirán la suspensión de sus obligaciones recíprocas. Se cumpliría así el viejo aforismo según el cual “quien puede lo más, puede lo menos”.

Ahora bien, el consenso de los sujetos contratantes en la fijación de aquellas circunstancias cuyo acaecimiento producirán la suspensión del vínculo jurídico tiene dos marcados límites: el abuso del derecho y los vicios del consentimiento⁶⁴⁶. Asimismo, es preciso no solo

⁶⁴⁵ Muñoz Ruiz, Josefa: “Recientes adiciones jurisprudenciales en materia de personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género”, Diario La Ley nº 7524, 9 de diciembre de 2010, pp.5 del soporte informático.

⁶⁴⁶ El art. 7 Cc junto a la obligación de ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe señala que la ley no ampara el abuso del derecho, considerando como tal todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho. Cede en este supuesto el dogma de que quien usa su derecho no hace daño a nadie, de tal forma que producido un ejercicio anormal del derecho si del mismo se deriva daño para un tercero, se genera una obligación de indemnización así como las correspondientes medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia de tal abuso.

consignar expresamente las causas que producirán un efecto suspensivo, sino también el lapso de tiempo durante el cual la relación jurídica *inter partes* se mantendrá latente.

En segundo lugar, junto a la fuerza mayor interruptiva que afecta al trabajador, contemplada por la LETA (art. 16.1. f) y analizada anteriormente, cabe señalar la fuerza mayor suspensiva, la cual incidiría sobre cualquiera de las dos partes, ocasionando bien una imposibilidad que afecta al cliente principal, bien una imposibilidad que perturba el desarrollo de la prestación de servicios por parte del TRADE.

Bajo este supuesto se consignarían aquellas causas que sean bien imprevisibles, bien previstas pero que no puedan ser evitadas por las partes, y que, en atención a su duración, producirán la suspensión del contrato y no una mera interrupción del mismo. Esta distinción entre fuerza mayor interruptiva (de corta duración) y fuerza mayor suspensiva (de duración más prolongada pero igualmente temporal) se recoge en el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC. En su art. 47, siguiendo la sistemática de la LETA, incluye dos supuestos de fuerza mayor como constitutivos de la interrupción de la actividad del transportista: por un lado la "fuerza mayor (avería del vehículo)", entendemos que interruptiva por la corta duración de sus efectos; y por otro la "avería del vehículo hasta que éste sea reparado o se sustituya por otro". En este apartado se consigna una fuerza mayor suspensiva, dado que la imposibilidad de la prestación de servicios abarcará un espacio de tiempo mucho mayor, al sobreentenderse que la causa de la fuerza mayor sobrepasa una simple avería de fácil reparación.

3.2.2. Causas de suspensión introducidas por acuerdo individual o colectivo

La introducción de causas distintas a las señaladas legalmente que pueden alterar la relación jurídica está prevista tanto por la propia LETA, cuyo art. 16.2 abre la posibilidad al contrato de actividad y al AIP para la fijación de otras causas de paralización de la actividad profesional, como por el RD 197/2009 que desarrolla la LETA en materia de contratos (art. 4.3.b). Una interpretación sistemática de este precepto nos lleva a entender que junto a la incorporación de nuevas causas interruptivas también cabe la inclusión, por voluntad individual o colectiva, de causas suspensivas; máxime si tenemos en cuenta la confusión que el legislador manifiesta respecto de ambos términos.⁶⁴⁷

Respecto de los vicios del consentimiento, al constituir éste la base de todo contrato, el art. 1265 Cc señala que será nulo el prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

⁶⁴⁷ Una confusión, que tal y como se ha expuesto en el presente trabajo, deriva de la inclusión entre las causas de interrupción (art. 16) unas situaciones que tienen una naturaleza verdaderamente

De este modo, las causas de paralización de naturaleza verdaderamente suspensiva y mixta anteriormente expuestas no cierran por completo el elenco de circunstancias que pueden afectar al vínculo contractual del TRADE. En consecuencia, la LETA no contempla las especificadas como un *numerus clausus*, sino que por el contrario establece la posibilidad de que, bien por acuerdo individual manifestado en el contrato de actividad, bien por acuerdo colectivo expresado en el correspondiente AIP, se introduzcan otras posibles causas de suspensión de la actividad profesional.

A su vez, dentro de este apartado de circunstancias introducidas por voluntad individual o colectiva, es posible establecer una nueva subdivisión. En este sentido, podríamos distinguir entre causas descritas en la LETA que se incorporan al contenido del pacto individual o colectivo y causas introducidas *ex novo* en el mismo. Se trataría de unas causas que no son recogidas expresamente por el legislador como desencadenantes de la paralización de la prestación de servicios por parte del trabajador autónomo; sin embargo, nada impediría que la voluntad de las partes les atribuyera tal carácter al tiempo que regulase sus efectos.

A) Causas de suspensión contempladas implícita o explícitamente en la LETA

Entre las causas de suspensión que pueden ser introducidas por voluntad individual, manifestada en el contrato de actividad, o por voluntad colectiva, expresada en el correspondiente AIP, y que ya están especificadas explícitamente en la propia LETA se podrían señalar las siguientes: el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia (entiéndase natural, pues la artificial no es causa de suspensión), la adopción, el acogimiento. Entre las causas de suspensión implícitamente recogidas señalaremos el ejercicio del paro reivindicativo como instrumento de presión.

Respecto del riesgo durante el embarazo, el requisito que debe actualizarse para que pueda producir la suspensión del contrato de actividad es el posible daño que el ejercicio de la actividad profesional pudiera ocasionarle a la trabajadora o al feto. En este supuesto, el acuerdo individual o colectivo deberá determinar las posibles medidas alternativas que pudieran ser adoptadas para evitar la suspensión del contrato, en modo similar al previsto para la trabajadora asalariada. Recordemos cómo en el ámbito laboral se prevén unas actuaciones previas cuya realización corresponde al empresario y que tienden a evitar que

suspensiva como son la incapacidad temporal, maternidad y paternidad. Respecto de estas dos últimas, previamente el legislador en el art. 4.3.g LETA las había consagrado como causas de suspensión conectados al ejercicio del derecho a la conciliación de la actividad profesional de los trabajadores autónomos.

opere la causa de suspensión. De este modo, en primer término, ante la posible existencia del riesgo, el empresario deberá adoptar las medidas adecuadas para evitarlo adaptando las condiciones o el tiempo de trabajo. En segundo lugar y para el caso de que ello no resultase posible, la trabajadora será destinada a otro puesto o función compatible con su estado. Solo en el supuesto de que este último cambio no fuera posible, operará el riesgo durante el embarazo como causa de suspensión del contrato (art. 26 LPRL).

En la hipótesis de actualización de este riesgo en el ámbito de un contrato de actividad, hemos de considerar dos supuestos de hecho distintos: en primer lugar, si la TRADE desarrolla su actividad profesional en el centro de trabajo del empresario principal, de acuerdo con la prescripción contenida en el art.8.4 LETA, la trabajadora TRADE deberá recibir del cliente principal la información necesaria sobre los riesgos existentes en el centro de trabajo, así como las medidas de protección y prevención correspondientes. En el caso de que no fuera posible evitar su exposición a dichos riesgos, entendemos que el siguiente paso sería la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, no el cambio a un puesto de trabajo compatible pues la prestación de servicios contratada no puede ser modificada de forma unilateral. Pensemos en la TRADE contratada para el mantenimiento de aparatos productores de radiaciones ionizantes⁶⁴⁸. Su exposición al riesgo, en caso de no poder ser evitado, conllevará necesariamente la suspensión del contrato de actividad, pues la prestación para la cual fue contratada es ésta, no pudiéndose producir una novación del objeto contractual por el hecho de estar embarazada y en virtud de la sola decisión del cliente.

El segundo supuesto que hemos de señalar es aquel en el que la TRADE embarazada no presta sus servicios en el centro de trabajo de la empresa-cliente, sino que realiza su actividad profesional en su propia infraestructura, por ejemplo en el caso de una transportista. En este supuesto ella será la responsable primera de la labor preventiva, de tal forma que tras adoptar las medidas preventivas necesarias, si los riesgos que pudieran afectarle no pudieran ser evitados y conllevaran un riesgo para ella o el feto, la suspensión del contrato se alzaría como la única solución admisible para la eliminación de los mismos.

Conectado a la situación de riesgo durante el embarazo se encuentra la de riesgo durante el periodo de lactancia natural. Es ésta una causa de suspensión, que, al igual que la anterior está prevista directamente, en el art. 4.3.g LETA pero no entre las causas de

⁶⁴⁸ Real Decreto 783/2001 de 6 de julio, por el que se aprueba el reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes y Real Decreto 413/1997 de 21 de marzo sobre protección operacional de los trabajadores externos con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

interrupción del art. 16 del mismo cuerpo legal. El fin último del derecho es preservar la salud de la trabajadora y del hijo derivada de los riesgos relacionados con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñadas⁶⁴⁹, de tal forma que, al igual que sucede respecto del riesgo anteriormente comentado, operará cuando resulte imposible anular ese riesgo mediante la adaptación del puesto de trabajo no siendo posible tampoco en este supuesto la movilidad funcional⁶⁵⁰, pues ello conllevaría, al igual que en el riesgo por embarazo, la modificación del objeto del contrato por la sola voluntad del cliente.

A nuestro juicio, la no aplicación de la normativa laboral en estos supuestos concretos de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural se justifica en la no inserción de la trabajadora autónoma dentro del poder de dirección del empresario. Partiendo de la hipótesis de que si la adaptación de las condiciones laborales no resultase posible, o si realizada la misma permanece invariable la situación de riesgo, entendemos que no sería de aplicación las reglas de la movilidad funcional previstas en primer término por el art. 26.2 LPRL. Ello supondría admitir la inserción de la TRADE en el ámbito del poder de organización del empresario, del que está excluida por expresa disposición del art. 11.1 LETA. Se aceptaría, por ende, un ejercicio del *ius variandi* al objeto de modificar el contenido de la prestación contratada, sobre la base de una circunstancia sobrevenida como vendría a ser la maternidad de la trabajadora.

Admitir ésta posibilidad de sustitución del contenido de la prestación por decisión unilateral del empresario, con fundamento en la existencia de un riesgo no evitado, podría conducir a peligrosos supuestos de modificación unilateral del contrato de actividad. No olvidemos que la prestación de servicios que desarrolla la TRADE es una prestación autónoma en sí misma, cuya realización conlleva la existencia de una infraestructura propia. Las prestaciones que conforman el objeto del contrato de actividad no pueden ser novadas por voluntad unilateral de una de ellas.

⁶⁴⁹ STSJ Madrid de 24 de septiembre de 2010, fundamento jurídico 3º

⁶⁵⁰ Sobre este tema vid. De la Puebla Pinilla, Ana: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", Relaciones Laborales núm. 8, 2007; Álvarez Cortés, Juan C. y Pérez Yáñez, Rosa Mª: "Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009 de 6 de marzo)", Relaciones Laborales núm. 18, 2009; Leonés Salido, José M.: "Prestación económica de riesgo por lactancia: importancia de los certificados médicos del INSS", Diario La Ley núm. 6956, 2008

En definitiva, la no exclusión de los riesgos derivados de la actividad que pudieran afectar a la TRADE en éstas circunstancias concretas, nos llevará directamente a la posibilidad, contemplada también en la normativa laboral, de proceder pactadamente a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.

No hace referencia la LETA, al acoger ésta causa de suspensión, a límite temporal alguno del lactante, dato que sí se contempla en el ET (arts. 45.1. d y 48.5). No obstante el silencio legal, debemos considerar que la situación de riesgo durante la lactancia natural debe referirse, al igual que sucede en la normativa laboral, a un menor de nueve meses. En beneficio de esta opción debemos recordar el alcance de la Disposición Adicional undécima bis de la LGSS, donde se disponía en relación a la prestación por maternidad, su atribución a los trabajadores por cuenta propia "con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los allí previstos para los trabajadores del Régimen General". Por su parte la LETA, art. 26.1, señala que la acción protectora del RETA comprenderá una serie de prestaciones, entre la que se encuentra el riesgo durante la lactancia natural, "en los términos y conforme a las condiciones legalmente previstas", que no son otras que las señaladas en la LGSS. En definitiva, la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural "se extinguirá en el momento en el que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria de haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo....".

A la postre, la equivalencia que se persigue respecto de las prestaciones a las que tienen acceso los trabajadores asalariados nos lleva a considerar por tanto, a pesar del silencio de la LETA, que la causa de suspensión explícitamente reconocida en ella tendrá como límite máximo de duración la edad de nueve meses del lactante.

La filiación biológica y la adoptiva generan los mismos derechos y obligaciones para los padres. De ahí que, al estar equiparadas, la adopción es susceptible de desencadenar la suspensión del contrato de actividad. Lo mismo cabe predicar del acogimiento⁶⁵¹. Sin embargo, a diferencia del nacimiento de un hijo en el que la titularidad de la suspensión del contrato corresponde a la madre, en el supuesto de adopción y acogimiento, esta titularidad es indistinta y puede afectar a sus contratos de forma simultánea.

⁶⁵¹ El artículo 173 del Cc dispone que "el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

El bien jurídico protegido en la adopción y el acogimiento es el cuidado del menor. Advierte, sin embargo Viqueira Pérez que “el bien jurídico tutelado común a los tres supuestos (*nacimiento, adopción y acogimiento*) no es, incondicionada o ilimitadamente solo eso: el cuidado del hijo. Es, más exactamente, el cuidado del hijo en su primer tiempo de vida y el cuidado del hijo en su primer tiempo de incorporación a la familia. Las dos cosas”.⁶⁵²

Por analogía con lo dispuesto en la normativa laboral (art. 48 ET) la suspensión, en los supuestos de adopción y acogimiento, tendrá una duración de dieciséis semanas interrumpidas. Sin embargo, hemos de considerar la posibilidad de que el periodo durante el cual cabría pactar la suspensión del contrato de actividad pudiera ser incluso superior al señalado para los trabajadores asalariados, pues nada impide que el principio de libertad de pactos, piedra angular de las relaciones jurídico-privadas en las que se inserta el TRADE, así lo pudiera prever. La mayor duración de esta causa podría configurar un supuesto de excedencia para el cuidado del hijo, la cual no está contemplada en el ámbito extralaboral.

Asimismo, sería conveniente que los futuros acuerdos individuales y colectivos que se suscriban aborden las consecuencias que la suspensión del contrato de actividad por causa del ejercicio del paro reivindicativo pudiera conllevar. Es ésta una cuestión de enorme trascendencia práctica pues, como analizaremos posteriormente, el silencio de la LETA acerca del reconocimiento del derecho de huelga a los trabajadores autónomos, a pesar del reconocimiento de un derecho de afiliación limitado en el art. 3.1 LOLS, y la configuración del cierre patronal únicamente como defensivo, dejan en una situación de indefinición el verdadero alcance del derecho reconocido en el art. 19.1.c LETA al ejercicio de la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales.

Estamos, pues, ante una causa de suspensión implícita recogida en la LETA, la cual descansa en el ejercicio del derecho de actividad consagrado en los arts. 19.1. c y 19.2.c de la propia norma.

La doctrina que ha abordado esta cuestión se decanta por excluir el incumplimiento contractual como relación causa-efecto del cese de la actividad realizada por el TRADE en cuanto medida de presión. De ahí que sea más que conveniente la regulación de ésta materia y sus efectos sobre el contrato de actividad mediante el pacto individual o colectivo⁶⁵³.

⁶⁵² Viqueira Pérez, Carmen: “Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 51

⁶⁵³ En relación al ejercicio de las medidas de conflicto colectivo por parte de los TRADE's señala Baz Rodríguez que “carece de sentido hoy en día, entender que dicho derecho (adopción de medidas de

El primer paso ya ha sido dado en el acuerdo colectivo celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC, el cual avanza en esta línea y recoge expresamente entre los derechos colectivos del transportista autónomo el ejercicio libre del derecho de huelga.

B) Causas de suspensión derivadas *ex novo* por pacto individual o colectivo

Las causas de suspensión que pueden afectar al contrato de actividad del TRADE no se agotan, como hemos señalado, en las establecidas por la LETA implícita o explícitamente, pues a ellas es posible adicionar otras tantas por virtud de la autonomía individual o colectiva.

Como circunstancias que pueden ser introducidas *ex novo* por la voluntad concorde de las partes contratantes y que producirían un efecto suspensivo, pueden ser consideradas: el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, la excedencia por ejercicio de funciones sindicales, la excedencia por ejercicio de un cargo público, la privación de libertad, las causas técnicas, organizativas o de producción que incidan en la actividad económica o profesional de cualquiera de las partes, el cierre patronal, así como aquellas otras que pudieran tener su origen en la legislación específica aplicable a la actividad desarrollada.

El deber inexcusable de carácter público supone una obligación que incumbe a una persona y cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa.

Nuestra jurisprudencia ha declarado que el tiempo invertido para asistir en calidad de testigo o perito a procesos penales es un deber inexcusable de carácter público, pues su inasistencia injustificada es sancionable; no así respecto de los procesos laborales y civiles, en los cuales la paralización del trabajo solo está justificada, con carácter general, cuando se es llamado únicamente para ser testigo⁶⁵⁴.

conflicto colectivo) puede quedar atribuido tanto a trabajadores como a empresarios, y no, en cambio, a un sustrato intermedio de la población activa, tan numeroso, relevante y tan a menudo socialmente dependiente como los trabajadores autónomos". Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 85

⁶⁵⁴ La base de la distinción se encuentra en que "el perito propuesto por la parte en el proceso civil puede o no aceptar el cargo (art. 618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), salvo que la designación sea hecha directamente por el Juez (art. 616 de la misma), y en el proceso laboral su asistencia será

El AIP celebrado entre la empresa PANRICO y los representantes de sus transportistas autónomos prevé como causa de suspensión el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal que suponga la imposibilidad de la prestación del servicio de transporte en más del veinte por ciento de las horas de servicio previstas en un periodo de tres meses (art. 8.2.e). En estos supuestos se considerarán suspendidos tanto para el transportista afectado como para la empresa, todos los derechos y obligaciones derivados del AIP así como del contrato de transporte. Se contempla pues en esta causa de suspensión⁶⁵⁵ un cierto paralelismo con la regulación establecida en el orden laboral, llevándonos a la inevitable conclusión de que donde no equipara la LETA lo harán los futuros pactos colectivos.

La norma laboral establece el periodo de cumplimiento de esta obligación como retribuido, si bien para ello exige que la ausencia al trabajo no solo se dirija al cumplimiento de un deber sino también que éste sea inexcusable. Cabría pues exigir las mismas condiciones a ésta causa de suspensión del contrato de actividad del trabajador autónomo.

El ejercicio de funciones sindicales puede asimismo constituir una causa de suspensión del contrato de actividad del TRADE. Su introducción y regulación mediante pacto individual o colectivo resolvería el conflicto procedente de la incompatibilidad temporal entre las obligaciones asumidas por el TRADE en su contrato y la dedicación que exige el ejercicio de sus funciones sindicales.

La expresión "funciones sindicales" incluye tanto a aquellas actividades que son desarrolladas tanto dentro como fuera de la empresa-cliente y que son consecuencia de la labor representativa que el TRADE puede desplegar como miembro de un sindicato⁶⁵⁶.

obligatoria sólo en el caso de que el Magistrado estimase preciso su asesoramiento (artículo 85, párrafo 2º, de la Ley de Procedimiento Laboral)", STCT (sala 5ª) de 16 de octubre de 1985, f.j.6º

⁶⁵⁵ El art. 37.3.d ET señala que el trabajador podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración "por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexorable de carácter público y personal, comprendiendo el ejercicio del sufragio activo. Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación de trabajo debido en más del 20% de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador a la situación de excedencia...".

⁶⁵⁶ Nos apartamos así del criterio tradicionalmente mantenido según el cual las funciones sindicales no incluye el ejercicio de las funciones de representación laboral-empresarial (delegados de personal y miembros de comité de empresa). Por el contrario si nos adherimos a la opinión de Vida Soria según la cual "no deben quedar comprendidos en el supuesto los cargos burocráticos o profesionales de los sindicatos en cuestión; y ello, porque no se trata en ellos de desarrollar funciones sindicales en sentido

Esta causa ya ha sido recogida en el pacto colectivo celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC al consagrar entre las garantías de los delegados sindicales la disposición de ocho horas al mes acumulables para el ejercicio de funciones sindicales (art. 56.e). Por su parte, el AIP celebrado entre la empresa PANRICO y sus transportistas autónomos dispone que se considerará en situación de interrupción justificada de la actividad aquel transportista autónomo que resulte designado, por la Asociación o Sindicato al que pertenezca, representante de los transportistas afiliados (art. 9.2), no computándose las ausencias debidas al ejercicio de funciones de representación social en el nivel de absentismo (art. 8.3).

Conectada a la anterior, se encuentra la posible suspensión del contrato TRADE-cliente por ejercicio de cargo público. La diferencia entre ésta causa y el deber inexcusable radica en su naturaleza: voluntaria aquélla, obligatorio éste. La libertad negocial que se presupone a las partes permitirá configurar el tiempo de suspensión, de tal forma que ha de admitirse la posibilidad de que el TRADE se ausente en sus obligaciones contractuales por el tiempo estrictamente indispensable para el desempeño de su cargo.

Por cargo público debemos entender los propios del Estado y demás Entes Públicos, y considerándose su desempeño tanto por elección como por designación. Esta causa de suspensión debe ser conectada con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna.

También ha de acogerse la posibilidad de pacto que introduzca como causa de suspensión del contrato de actividad la privación de libertad del TRADE. La presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 CE determina, al igual que sucede en el caso del trabajador asalariado, la necesidad de proteger la vigencia de la relación jurídica. De este modo, si el trabajador autónomo no puede cumplir con su obligación a causa de la privación de libertad, ello no ha de servir de base para la extinción contractual, siempre y cuando no haya recaído sentencia condenatoria firme. Llegado a este extremo entendemos que la causa de suspensión puede desaparecer, siendo sustituida por la extinción contractual señalada en el artículo 15.1. b "causas válidamente consignadas en el contrato". Pues es evidente que la suspensión por privación de libertad irá unida a la previsión de la posterior extinción del contrato si la condena adquiere firmeza.

Las situaciones de crisis económica que pueden afectar tanto al cliente-principal como al trabajador autónomo, nos induce a considerar como posible causa *ex novo* de suspensión del contrato de actividad la debida a circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción. No debemos olvidar que ambos, cliente y trabajador autónomo, son configurados por el legislador como titulares de su propia actividad productiva. De ahí que estas vicisitudes no sean ajenas al riesgo inherente que deben soportar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

La incidencia de estas causas sobre el cliente-principal, por analogía a lo dispuesto en el ordenamiento laboral⁶⁵⁷, deberá ser declarada por el empresario debiendo probar la realidad de las mismas y sus consecuencias directas sobre la rentabilidad o eficiencia de la empresa. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etcétera".⁶⁵⁸

Del mismo modo debe considerarse vigente la exigencia de temporalidad en la actualización de estas causas de suspensión. Es decir, el empresario debe acreditar que "las dificultades por las que atraviesa no son definitivas sino temporales, que por tanto no se trata de una situación coyuntural y que la suspensión o suspensiones pretendidas coadyuvarán, durante el transcurso del tramo temporal inicialmente previsto, a un retorno a la normalidad"⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ El artículo 47 ET dispone que el contrato de trabajo podrá ser suspendido a iniciativa del empresario por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Asimismo el art. 64.4 LC prescribe que la solicitud de suspensión de las relaciones laborales deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con estas para asegurar la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.

⁶⁵⁸ STS de 14 de junio de 1996, fundamento jurídico 4º.

⁶⁵⁹ Blanes Mompó, Santiago: "La suspensión de los contratos de trabajo por razones económicas", en "Medidas laborales para empresas en crisis", AAVV, Sempere Navarro (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 213

Transcurrido el plazo de suspensión pactado si la situación desfavorable del cliente-principal no ha sido superada, entendemos que el TRADE podrá instar la declaración de concurso, siéndole de aplicación la garantía económica contenida en el artículo 10.3 LETA (privilegio general) produciéndose la extinción de su relación contractual.

Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción pueden igualmente servir de base a la suspensión del contrato de actividad cuando las mismas inciden sobre la actividad económica o profesional desarrollada por el TRADE. En estos supuestos, de una lectura *a sensu contrario* del artículo 5 de la Ley 32/2010 reguladora de la protección por cese de actividad podemos considerar que, habrá lugar al pacto suspensivo cuando las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad en un año completo **no** sean superiores al treinta por ciento de los ingresos o **no** sean superiores al veinte por ciento dos años consecutivos completos. La acreditación de estas circunstancias deviene igualmente obligatoria mediante declaración jurada del solicitante, a la que habrá de acompañarse, en función del motivo alegado, los documentos de carácter contable, profesional, fiscal, administrativo o judicial (art. 6.1. Ley 32/2010).

A nuestro juicio, la atribución mediante acuerdo individual o colectivo de efecto suspensivo a cualquiera de estas circunstancias se erigiría en un importante mecanismo de salvaguarda de la prestación de servicios de los TRADE's, pues permite seguir manteniendo el nexo contractual y con ella la expectativa de empleo. A ello ha de unirse la propia consideración de la suspensión como medida menos gravosa y sustancialmente menos perjudicial para el trabajador que la extinción del vínculo jurídico.

Entre las causas de suspensión que pueden ser introducidas por la voluntad individual o colectiva, hemos de considerar asimismo la posible inclusión del cierre legal de la empresa-cliente entre las mismas. Su fundamento constitucional lo hallamos en el artículo 37.2 CE al reconocer el derecho de los trabajadores y empresarios a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Como es sabido, el cierre patronal se regula en una norma preconstitucional, el Real Decreto Legislativo 17/1977 de 4 de marzo. En ella se prescribe que los empresarios solo podrán proceder al cierre del centro de trabajo en caso de huelga o cualquier otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo cuando concurren alguna de las circunstancias que la propia norma se encarga de delimitar (art. 12)⁶⁶⁰. Se contempla pues

⁶⁶⁰ Las circunstancias que justificarían el cierre de la empresa vienen constituidas en primer término por la existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; en

en nuestro ordenamiento un cierre patronal defensivo, por lo que todo aquel que tenga un carácter ofensivo o ilícito, no produciría la suspensión del contrato de actividad.

Nos encontraríamos ante una causa de suspensión aplicable a la empresa-cliente. Su correlativa respecto del TRADE sería el llamado paro reivindicativo, anteriormente señalado como causa de suspensión implícitamente contenido en la LETA, al quedar integrado entre las actividades de defensa de sus intereses profesionales a que se refiere el art. 19.1.c.

Los efectos de esta causa suspensiva se extenderían a todos los trabajadores que estuviesen vinculados bajo cualquier modalidad de contratación con la empresa cliente. Es aquí donde residiría la diferencia fundamental entre el cierre patronal y el paro reivindicativo, pues en la primera la causa de suspensión ejercitada por el cliente principal afecta por igual a todos los trabajadores, asalariados o dependientes con los que mantenga vínculos contractuales; en cambio en la segunda, el ejercicio del paro reivindicativo, directamente solo atañe a aquellos que decidan ejercer esta medida de conflicto colectivo.

En último instancia, también sería posible acoger en el pacto individual o colectivo como causas suspensivas otras circunstancias que la normativa específica aplicable al negocio jurídico pudiera establecer, teniendo en cuenta la variedad de regulaciones específicas existentes en el ámbito del trabajo autónomo.

En cualquier caso, el tiempo fijado por las partes para la prestación de servicios tiene su importancia no solo respecto de las posibles vicisitudes que durante su vigencia pueden acontecer, sino también en aras de analizar otra de las vicisitudes que pueden afectar a la relación contractual del TRADE: su extinción.

segundo lugar, la ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias o peligro cierto de que éste se produzca; y por último el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

4. Extinción del contrato de prestación de servicios del TRADE

La extinción del contrato supone el cese definitivo de sus efectos, quedando liberadas ambas partes de la relación de sus recíprocas obligaciones. Son muchos y variada la naturaleza de los contratos a través de los cuales se pueden instrumentalizar el intercambio de bienes y servicios, si bien todos ellos tienen un tronco común en las causas generales de extinción recogidas en el artículo 1156 Cc⁶⁶¹.

En el ámbito civil la regla general en esta materia viene constreñida por la atribución a cualquiera de las partes de la facultad de desistir, si el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido, estando vedada esta posibilidad, por el contrario, en los contratos de duración determinada supeditándose a la mediación de una causa que lo justifique así como a su comunicación con la necesaria antelación (preaviso).

Consecuente con el carácter garantista que se trata de imprimir al régimen del TRADE, el legislador consideró necesario declarar, en el artículo 15 LETA, las causas a cuyo través se puede materializar la extinción del negocio jurídico en el que interviene un TRADE; una enumeración de supuestos extintivos que lejos de conformarse como una lista cerrada, su finalidad práctica viene a ser meramente enunciativa al dar entrada a "cualquier otra causa legalmente establecida", dejando así abierta la posibilidad de ampliación de las mismas.

Frente al esquema extintivo que tradicionalmente ha operado en el ámbito del trabajo autónomo, el legislador ha tratado de configurar una estructura presidida por la idea de protección del contratante débil que se manifiesta en este tipo de relaciones contractuales.

⁶⁶¹ Desde una perspectiva civil, las causas de extinción de la relación obligatoria que liga a las partes pueden ser clasificadas en cuatro grandes apartados: 1) Mutuo disenso, en cuanto acuerdo de voluntades por el cual ambas partes convienen en la celebración de un nuevo contrato, de carácter extintivo, para dar por finalizado el vínculo que les une; 2) El cumplimiento total de la prestación convenida quedando satisfechos los intereses de ambas partes; 3) La decisión unilateral, en cuanto facultad conferida a cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria sin ninguna causa; 4) La resolución o extinción sobrevinida que puede venir motivada bien por incumplimiento de la prestación bien una modificación sobrevinida de las circunstancias ajena a la voluntad de las partes.

4.1. Supuestos de extinción de la relación contractual

La fijación de las causas determinantes de la extinción del contrato que vincula al TRADE con el cliente vino a erigirse en una actuación legislativa necesaria, teniendo su razón de ser en el principio de seguridad jurídica y en la decimonónica regulación de la normativa común.

Los redactores de la Propuesta de Estatuto consideraron razonable establecer unas reglas básicas de tutela del autónomo dependiente frente a resoluciones contractuales caprichosas o injustificadas, no siendo admisible un sistema de libre desistimiento contractual.

Acorde con ello, en la relación de causas enumeradas en el artículo 15 no se reconoce a ninguna de las partes la libertad de extinguir. Ahora bien, ello no significa que se haya alcanzado con su regulación un reequilibrio de los intereses de las partes, pues como tendremos ocasión de exponer, el TRADE en cuanto contratante débil, no es el que resulta más protegido por éste régimen extintivo.

Las distintas causas de extinción previstas en la LETA son muy heterogéneas en cuanto a su naturaleza, si bien con una finalidad de análisis pueden ser estructuradas, en dos grandes bloques:

- a) causas extintivas que no generan indemnización, entre las que se engloban, el mutuo acuerdo, las causas válidamente consignadas en el contrato, la muerte, jubilación e invalidez incompatibles con la actividad profesional y por último la voluntad del cliente de dar por extinguido el contrato alegando causa justificada y mediando preaviso.
- b) causas extintivas que originan la correspondiente indemnización, en las que quedan incluidas la voluntad del TRADE basada en un incumplimiento contractual grave y culpable del cliente, la extinción por voluntad del cliente sin causa justificada así como la resolución contractual fundada en el incumplimiento contractual de cualquiera de las partes.

En una zona intermedia entre ambos tipos de causa situaríamos el desistimiento del TRADE, el cual no genera indemnización si media el correspondiente preaviso, salvo que, tal circunstancia ocasione al cliente un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad, en cuyo caso, si nace la correspondiente obligación indemnizatoria.

Analicemos pues, cada una de las causas que a tenor de la dicción legal generan la extinción de la prestación de bienes y servicios en las que interviene el TRADE.

A) Causas extintivas que no generan indemnización

El primer bloque de causas a las que la LETA se refiere por su virtualidad para poner fin a la relación obligacional está presidido por el mutuo acuerdo (art. 16.1. a) LETA). Esta causa de extinción tiene un claro trasfondo dispositivo, pues es evidente que quienes voluntariamente acuerdan vincularse por medio de un contrato, también pueden disponer liberarse de él. De esta forma, nada impide la posibilidad de que TRADE y cliente principal den por terminada su relación contractual en el momento que ambas tengan por conveniente.

La admisión del mutuo acuerdo como causa de extinción de los contratos "no es sino el resultado de concebir el consentimiento de las partes como "ley suprema" en el ámbito contractual"⁶⁶²; un consentimiento que ha de estar libre de cualquier vicio que lo invalide, en el bien entendido que el allanamiento de una parte a la resolución unilateral no es mutuo disenso.⁶⁶³

El mutuo acuerdo es válido si es lícito, sin que suponga una renuncia a ningún derecho legal o convencionalmente reconocido como indisponible a través de un Acuerdo de interés profesional.

No exige la LETA requisito formal alguno para que se entienda materializada la extinción por mutuo acuerdo. Del mismo modo, el RD 197/2009, por el que se desarrolla la LETA en materia de contratos, no contiene previsión alguna a este respecto. Por tanto, ante el silencio normativo, debemos considerar que para que esta causa produzca efectos extintivos es necesario que la voluntad de la partes se infiera de las circunstancias concurrentes, siendo la libertad de forma la regla general conforme al Derecho Común de los contratos, por lo que "la regularidad y eficacia de la decisión extintiva nunca se verá en entredicho por defectos formales".⁶⁶⁴

Son también causas extintivas "las válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto" (art. 15.1. b). Debemos suponer que estas causas extintivas han de ligarse a hechos no enumerados en el artículo 15 LETA, requiriéndoseles además que no sean abusivas.

⁶⁶² García-Trevijano Garnica, Ernesto: "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo", Revista de Administración Pública núm.127, 1992, pp.88

⁶⁶³ STS 13 de febrero de 1965

⁶⁶⁴ Gutiérrez- Solar Calvo, Beatriz: "La extinción de los contratos de los autónomos", Documentación Laboral, núm. 81, 2007, pp.104

La mayoría de pactos extintivos que pueden quedar integrados entre las “causas válidamente consignadas en el contrato” se refieren a condiciones resolutorias, esto es, a sucesos futuros o inciertos de los cuales se hace pender la extinción (art. 1113 Cc).

Por analogía con la causa extintiva recogida en el artículo 49.1.b ET, podemos entender que son exigibles en éste ámbito los mismos requisitos que se exigen en el terreno del trabajo por cuenta ajena para que la condición resolutoria ponga fin a la relación contractual: 1) que la condición esté consignada en el contrato, 2) que se trate de una condición válida y 3) que las causas manifestadas en el contrato no constituyan abuso de derecho por ninguna de las dos partes.

Dentro de las condiciones que pueden ser acogidas entre “las causas válidamente consignadas en el contrato” no pueden englobarse ni las denominadas condiciones potestativas (aquellas en las que el hecho depende de la voluntad de una de las partes), ni las denominadas *conditio iuris* (hechos de acaecimiento incierto previstos por la ley y a los que ésta apareja determinados efectos)⁶⁶⁵.

La referencia al abuso del derecho contenida en el artículo 15.1.b se fundamenta en la posición de superioridad contractual del cliente principal y en la posible imposición de condiciones contractuales al TRADE⁶⁶⁶. En consecuencia, el establecimiento de una condición y la posterior alegación de su virtualidad extintiva por parte del empresario no ha de sobrepasar los límites que para el ejercicio de los derechos señala el artículo 7.2 Cc.

Junto a la condición resolutoria, el término final puede también figurar entre las causas válidamente consignadas en el pacto, pues el “contrato tendrá la duración que las partes acuerden”, pudiendo celebrarse para la ejecución de una obra o serie de ellas o para la prestación de uno o más servicios” (art. 7.2 LETA). A diferencia del término final en el ámbito laboral, la LETA no prevé el mecanismo de la denuncia como paso previo a la extinción del contrato⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ Álvarez de la Rosa, Manuel: “Suspensión y extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y por causas consignadas en el contrato. En torno a los artículos 45.1.a y b y 49.1.a y b”. REDT, núm. 100-102, Tomo II, 2000, pp.957

⁶⁶⁶ “De ser ello así, tales cláusulas habrán de tenerse por no puestas quedando, entonces, sustituidas por lo establecido en los preceptos jurídicos adecuados”. Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto...” ob. cit. pp.130

⁶⁶⁷ En el ámbito laboral para extinguir el contrato por la llegada del término es necesaria la denuncia del contrato. Existe libertad de forma para realizar la denuncia, siempre que se manifieste de forma expresa, clara y precisa; Si el contrato no se denuncia y se continúa la prestación laboral, el contrato se

Ante este silencio Beltrán de Heredia Ruiz considera que “cabe entender que, en aplicación del favor negotii, la falta de denuncia produce la renovación del contrato”⁶⁶⁸, solución de la que discrepamos, por cuanto, en nuestra opinión, no es extrapolable el mecanismo de la denuncia laboral al campo del trabajo autónomo. No debemos olvidar que, aunque incorrectamente, el legislador ha configurado al trabajador dependiente económicamente como trabajador autónomo; de ahí que la fijación del momento en el que el contrato producirá efectos extintivos tenga aquí una negociación muy distinta a la que se produce en el terreno laboral, donde en la mayoría, sino todos los casos tal dato temporal es fijado unilateralmente por el empresario.

En consecuencia, debemos entender que los contratos celebrados entre TRADE's y clientes en los que se haya fijado el momento exacto de vigencia, se extinguen definitivamente por el acaecimiento del término. Si las partes desean seguir vinculadas, celebrarán un nuevo pacto en el que podrán recoger el mismo contenido del anterior o bien introducir condiciones contractuales distintas, más ajustadas quizás a las nuevas circunstancias existentes entre ambas.

Partiendo de esta consideración del contrato celebrado entre el TRADE y su cliente como un acuerdo unitario e independiente respecto de los sucesivos que ambas partes puedan concertar, se evitan las dudas acerca de si la renovación del contrato por falta de denuncia es por tiempo determinado “o bien, al igual que para los trabajadores por cuenta ajena, es indefinida”⁶⁶⁹, pues finalizado el contrato, el nuevo compromiso que se celebre, en atención a la libertad de pactos que rige en el Derecho común de los contratos, “tendrá la duración que las partes acuerden, pudiendo fijarse una fecha de término del contrato o remitirse a la finalización del servicio determinado. De no fijarse duración o servicio determinado se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato.....se ha pactado por tiempo indefinido” (Art. 3 RD 197/2009).

considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Albiol Montesinos, Ignacio: “Compendio de Derecho del Trabajo”, Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 326

⁶⁶⁸ Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi: “La extinción del contrato del autónomo dependiente: análisis (crítico) de su regulación jurídica (y propuestas de reforma)”, Aranzadi Social núm. 4/2008, pp.2 del soporte informático

⁶⁶⁹ Considerando el autor que “en virtud de lo previsto en el artículo 12.4 LETA cabe optar por la segunda de las opciones” .Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi: “La extinción del contrato del autónomo dependiente...”, ob. cit. pp. 3 del soporte informático

El artículo 15.1.c) señala la muerte, jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social, como causas de extinción de la relación contractual. Se contemplan, de este modo, unas circunstancias sobrevenidas cuya materialización conllevan la extinción de la prestación concertada entre las partes.

Pese a la falta de concreción legal debemos entender que estas situaciones actúan como causa extintiva tanto respecto del TRADE como del cliente principal persona física. En este último caso si se trata de una persona jurídica, más que las causas del artículo 15.1. c entendemos aplicable la referenciada en el artículo 15.1.d (voluntad del cliente por causa justificada debiendo mediar preaviso). Respecto del TRADE la razón por la que la muerte, la jubilación o la invalidez extinguen el contrato de servicios deriva del carácter personalista de la prestación, puesto de manifiesto anteriormente al hacer referencia a los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de TRADE (vid. supra Cap. I, 2.2.2. a)).

En cuarto lugar señala la LETA como una causa de extinción que no genera indemnización con la salvedad que posteriormente analizaremos, el desistimiento del TRADE debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres. Se le reconoce así la facultad de dar por terminada la relación contractual por propia iniciativa sin que tal acto libre y voluntario tenga que fundarse en ninguna causa especial. Tal posibilidad reconocida al TRADE hemos de conectarla por un lado, con el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión (art. 35.1 CE) reiterado como derecho individual básico en la propia LETA (art. 4.2.a)) y por otro, en la prohibición de los arrendamientos perpetuos contenida en el Cc (art. 1583).

En este sentido se consagra un cierto paralelismo positivo entre la figura del trabajador autónomo dependiente y el trabajador por cuenta ajena, pues a ambos se les reconoce la facultad de dar por extinguida la relación, libre y voluntariamente, sin necesidad de justificar tal decisión, mediando únicamente el trámite del preaviso.

La literalidad del precepto puede llevar a considerar que la ausencia de estipulación al respecto o la inexistencia de uso o costumbre, puede liberar al TRADE de la exigencia de comunicar al cliente su voluntad extintiva con una cierta antelación a la fecha de cese efectivo de la prestación. Sin embargo, la buena fe que preside las relaciones contractuales disipa esta interpretación, por lo que debemos considerar que aún a falta de estipulación, el trabajador autónomo debe comunicar al cliente, con cierta antelación, su intención de dar por finalizada la relación contractual que les une.

A fin de evitar estas situaciones, que producirían contextos de inseguridad jurídica, el RD 197/2009 recoge, entre las menciones que expresamente deben integrar el contrato de actividad, la duración del plazo de preaviso con que el TRADE o su cliente han de comunicar a la otra parte su desistimiento o su voluntad de extinguir el contrato respectivamente.

La Ley no dispone de formalidad alguna para la exteriorización de la declaración de voluntad unilateral así como tampoco exige causa justificada para dar por finalizada la prestación concertada. Basta pues la voluntad extintiva del TRADE cumpliendo el mencionado preaviso para que aquel pueda desvincularse de la relación jurídica entablada con el cliente principal, debiéndose entender que sus efectos se producen desde el momento en que tal declaración de voluntad ha llegado a su destinatario.

La finalidad perseguida a través del mecanismo del preaviso es “proteger a la otra parte del contrato frente a las extinciones sorpresivas, inmediatas e intempestivas”⁶⁷⁰ de tal manera que pueda reaccionar ante la nueva circunstancia, adoptando las medidas necesarias en evitación de los perjuicios que la misma le pudiera ocasionar.

La falta de detalle en la regulación de este mecanismo extintivo por parte de la LETA deja la puerta abierta a su concreción posterior a través de los Acuerdos de interés profesional⁶⁷¹.

Sin embargo, esta libertad extintiva del TRADE, en consonancia con la atribuida al trabajador por cuenta ajena como antes apuntábamos, no es plena pues se halla condicionada a la posible generación de un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de la actividad del cliente, en cuyo caso, aun mediando el preaviso pactado individual o colectivamente o el establecido conforme a los usos y costumbres, tal desistimiento generará una carga económica para el trabajador autónomo dependiente materializada en forma de indemnización a favor del cliente. Se trata por tanto de un supuesto que en la clasificación de las circunstancias extintivas antes señalada, según los efectos económicos que las mismas ocasionen, bien permite situarlo en una zona intermedia entre ambos grupos, a resultas de que la decisión del trabajador ocasione o no ese perjuicio importante.

⁶⁷⁰ Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La extinción de los contratos de los autónomos”, ob. cit. pp. 100

⁶⁷¹ El acuerdo de interés profesional celebrado el 14 de abril de 2009 entre la empresa Panrico y sus transportistas autónomos dependientes fija en 15 días el plazo de preaviso en los casos de desistimiento del trabajador así como su formalización escrita (art. 19). Por otro lado, el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC cifra el preaviso en 30 días tanto si la extinción se produce por desistimiento del transportista como del cargador.

Qué se deba entender por perjuicio importante es una cuestión que la LETA, de nuevo, no concreta, por lo que, una vez más, serán los órganos del orden jurisdiccional social, los que definirán los límites cuya superación serán susceptibles de generar un detrimento en los intereses del cliente principal.

Dejamos aquí tan solo apuntada la posible consecuencia económica de esta libertad extintiva conferida al trabajador autónomo dependiente a resultas de su examen posterior junto a los demás supuestos configurados por la LETA como extintivos-generadores de indemnización para una de las partes.

Tras el desistimiento del TRADE, la LETA configura como supuesto extintivo que no genera derecho a indemnización, el fundado en la voluntad del cliente por causa justificada exigiendo igual que en el supuesto anterior, la mediación del preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres. La particularidad introducida aquí por la LETA, es que frente al desistimiento *ad nutum*⁶⁷² que se concede al TRADE, el cliente sólo puede desistir por causa justificada. Se introduce así una inversión en los titulares de la facultad de desistir respecto de las reglas que rigen en el Derecho Civil, pues en éste ámbito, en los contratos de duración determinada se admite “un desistimiento *ad nutum*, por su sola voluntad, cuando quien desiste es el destinatario del servicio, requiriendo, en cambio, la concurrencia de justa causa cuando quien resuelve el contrato es el prestador”⁶⁷³. Respecto de los contratos de duración indefinida, ambas partes tienen reconocida la facultad de desistir sin la concurrencia de una justa causa, aunque sí es de obligada observancia el requisito del preaviso. Esta potestad reconocida a ambas partes es consecuencia de la prohibición de obligaciones perpetuas consagrada en el artículo 1583 Cc.

⁶⁷² Gutiérrez-Solar Calvo señala que “existen dos tipos de desistimiento, el libre (*ad nutum*) y el justificado con las coincidencias y diferencias que a continuación exponemos: en el desistimiento libre, el acento se sitúa en la voluntariedad de su ejercicio, sin perjuicio de las exigencias de la buena fe que lo condicionan imponga límites que restrinjan aquella libertad. En el desistimiento casual, estos límites son resaltados por el legislador, hasta el punto de imponerlos como elemento que define la voluntad extintiva”. Especifica que la principal diferencia entre ambos recae sobre la carga de la prueba, de tal modo que si es el TRADE el que desiste, es el empresario el que debe probar al carácter abusivo de su decisión, mientras que si es el cliente el que desiste deberá probar la legitimidad de su conducta ante la reclamación del autónomo dependiente. En este sentido considera la autora que es aquí donde se ha instaurado una mayor protección a favor de los intereses de los autónomos económicamente dependientes.

En “La extinción de los contratos de los autónomos”, *ob. cit.* pp. 94-95

⁶⁷³ Villanueva Lupión, Carmen: “Los contratos de servicios”, La Ley, Madrid, 2009, pp.153

Al igual que sucede en el apartado anterior, la norma no señala qué debemos entender por causa justificada, lo cual conlleva una "cierta inseguridad jurídica...resultado inevitable la opción del legislador por no incorporar un régimen más detallado de la extinción"⁶⁷⁴. Al margen de esta perspectiva garantista, existe otro punto de vista del término más "elástico, pues acoge como supuesto de extinción de un contrato cualquier circunstancia sobrevenida que impide a la parte afectada continuar vinculada contractualmente"⁶⁷⁵. La LETA no define el término pero sí señala indirectamente algunas causas que tendrán ésta consideración: así el apartado segundo del artículo 16.3 señala como causas justificadas de extinción del contrato la Incapacidad temporal, maternidad, paternidad y fuerza mayor que ocasionen un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad.

Guarda silencio la LETA en una causa que bien puede justificar el desistimiento del cliente dado el carácter intuitu personae que tiene la relación entablada entre aquél y el TRADE: nos referimos a la pérdida de confianza por parte del cliente. En opinión de Alonso López, reconocer esta causa como justificativa del desistimiento del cliente supone atribuirle una libertad absoluta para desistir dada la subjetividad que comporta la constatación de la confianza existente entre las partes⁶⁷⁶. Rodríguez Guitián por su parte, sí admite la pérdida de confianza como justa causa en el desistimiento del cliente señalando que así lo entiende el Tribunal Supremo, de tal modo que en aquellos casos en los que se obliga a indemnizar al que desiste, a pesar de haber alegado pérdida de confianza como motivo de la ruptura, es porque no han quedado suficientemente acreditados los hechos o las circunstancias que ponen de manifiesto de modo objetivo la pérdida de confianza.⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ A juicio del autor "este concepto implica ante todo una prohibición de arbitrariedad en la extinción". Álvarez del Cuvillo, Antonio: "El régimen profesional del trabajador autónomo...", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp.252.

La enmienda núm. 56 de CIU en el Senado proponía la sustitución del término "causa justificada" por "incumplimiento contractual grave" por entender que era de justicia equitativa recoger el mismo patrón para el desistimiento por cualquiera de las dos partes. Asimismo consideraba que la expresión "por causa justificada" realmente no tiene un sustrato terminológico concreto.

⁶⁷⁵ Villanueva Lupión, Carmen: "Los contratos de servicios", ob. cit. pp.147

⁶⁷⁶ Alonso López, M^a Teresa: "El desistimiento unilateral en el contrato de servicios propiamente dichos (Estudio jurisprudencial)", Aranzadi Civil, vol. III (Estudio), 1998, BIB 1999/99, pp. 9 del soporte informático.

⁶⁷⁷ Rodríguez Guitián, Alma M^a: "El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales", Anuario de Derecho Civil, núm.1, 2001, pp. 725

Es de prever que estas causas transversalmente configuradas por la norma como justificativas de la extinción contractual por voluntad del cliente, serán complementadas por la regulación que del trabajo autónomo económicamente dependiente se contengan en los AIP⁶⁷⁸.

La exigencia de causa para que el cliente pueda quedar desvinculado de la prestación, en la pretendida atribución de garantías para el TRADE frente a las extinciones injustificadas, deviene en un presupuesto claramente insuficiente "en un sistema en el que no existe

⁶⁷⁸ A este respecto ya existe una primera previsión de causas justificadas de extinción fundadas en la voluntad del cliente: Son las contenidas en el Acuerdo de Interés Profesional celebrado el 14 de abril de 2009 entre la empresa Panrico y sus transportistas autónomos dependientes en cuyo artículo 17 se consignan las siguientes:

- Incumplimiento del transportista autónomo durante 2 días consecutivos o 5 alternos en un mes, de la obligación diaria de retirar productos de las instalaciones de la empresa para su posterior distribución, salvo autorización de la empresa o fuerza mayor.
- incumplimiento del transportista autónomo en los mismos plazos de la obligación de liquidar diariamente las cantidades percibidas de los clientes de Panrico con ocasión de la distribución o transporte de las mercancías, salvo autorización de la empresa o fuerza mayor.
- mantenimiento de un saldo deudor en concepto de liquidaciones superior a 60 euros sin autorización expresa de la empresa o concurrencia de una circunstancia impositiva de fuerza mayor.
- incumplimiento del transportista autónomo de las obligaciones y requisitos necesarios para realizar el transporte público de productos alimenticios.
- negarse a poner a disposición de la empresa la documentación correspondiente al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social, fiscales y administrativas
- incumplimiento por el transportista autónomo de la normativa de prevención de riesgos laborales así como dificultar a la empresa la coordinación de la actividad preventiva o incumplir las instrucciones y/o requerimientos de la empresa en esta materia.
- embriaguez o toxicomania en días de prestación de servicios.
- ofensas verbales o físicas a las personas que prestan servicios en Panrico
- la transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones y actividades encomendadas
- cualquier otra circunstancia que implique un perjuicio económico, comercial u organizativo para la empresa, independientemente de la cuantía o entidad del perjuicio causado a la empresa. Se considera expresamente incluida en esta previsión la no realización de la prestación del servicio contratado, por cualquier causa diferente a las previstas en el artículo 16 LETA, así como la realización simultánea de tareas profesionales (portes o servicios) diferentes a las desarrolladas para la empresa durante el tiempo que media entre la recogida de los productos y la finalización de la correspondiente ruta.

Se omite sin embargo cualquier referencia a la duración o forma del preaviso que ha de mediar para la plena consolidación de cualquier causa extintiva.

cautela alguna frente a la temporalidad”⁶⁷⁹. No olvidemos que la libertad de fijación de la duración del vínculo que tienen las partes (artículo 3 RD 197/2009) conlleva habitualmente la fijación de un plazo determinado de vigencia y por ende el carácter temporal de los contratos, por lo que la voluntad extintiva del cliente simplemente necesita para materializarse el transcurso del plazo de duración fijado, dejando al margen cualquier elemento causal. En contra de esta opinión se manifiesta Barrios Baudor para quien “ninguna duda cabe de que la exigencia causal señalada otorga un mayor régimen de protección al TRADE frente al tradicional desistimiento del cliente”⁶⁸⁰.

El último de los supuestos previstos en la norma como desencadenantes de la extinción contractual sin generación de indemnización es el previsto en el apartado g) de su artículo 15.1, consagrando el derecho de la trabajadora autónoma económicamente dependiente a extinguir el contrato por ser víctima de violencia de género.

La lucha contra la violencia de género y la superación de los efectos que de la misma se derivan subyace en la voluntad legislativa, manifestada en la inclusión de ésta específica situación como causa de extinción dirigida a un colectivo determinado de trabajadores autónomos. Sin embargo, un análisis detallado de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Violencia de Género (LOVG), nos lleva a apreciar una cierta falta de equiparación entre las trabajadoras autónomas y las trabajadoras asalariadas, pues como bien advierten Molina Navarrete y García Jiménez “la práctica totalidad de sus medidas...van dirigidas a las trabajadoras asalariadas y marginan a las autónomas”⁶⁸¹, reconducibles básicamente a una cuestión económica: la ausencia de garantía respecto de la cobertura económica. El apartado 5 del artículo 21 únicamente se refiere a éste colectivo para indicar que las trabajadoras por cuenta propia, víctimas de la violencia de género, que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la

⁶⁷⁹ Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La extinción de los contratos...”, ob. cit. pp.93. Considera la autora que “al no tener la contratación temporal naturaleza excepcional debilita mucho la función protectora que pueda ofrecer esta exigencia de causa a los intereses de continuidad y seguridad de la relación”.

⁶⁸⁰ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto...”, ob. cit. pp. 132

⁶⁸¹ “Lo que genera sin duda un agravio comparativo de difícil justificación entre mujeres que sufren un mismo problema y se encuentran con idénticas o análogas razones de protección, tanto en el ámbito profesional como en el ámbito de la seguridad social”. Asimismo ponen de manifiesto las carencias más evidentes que a su juicio deberían ser corregidas por el legislador.

Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: “El Estatuto profesional del trabajo autónomo...”, ob. cit. pp.166

asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de 6 meses, siendo considerada su situación como asimilada al alta.

Estamos pues ante una situación que pese a tener una plasmación legal en términos idénticos desencadena una cobertura social sensiblemente inferior, pues frente a la suspensión de la obligación de cotización y asimilación al alta, la trabajadora asalariada víctima de violencia de género que decide extinguir su contrato por esta causa pasa a serle reconocida la situación legal de desempleo y consecuentemente, el acceso a la correspondiente prestación económica.

Para que la TRADE pueda ejercitar válidamente esta causa de extinción de su prestación de servicios es necesario la concurrencia de dos elementos: el primero se refiere a la ostentación de la condición de víctima en una situación de violencia de género, situación que queda acreditada con carácter general a través de la orden de protección y excepcionalmente con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios por la que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección (artículo 23 LOVG); el segundo es un elemento directamente relacionado con el anterior, pues la extinción del contrato de actividad ha de ser una decisión tomada como consecuencia de la situación de inestabilidad emocional en la que se encuentra y que le impide el desarrollo de una prestación de servicios mientras ésta siga persistiendo .

La LETA atribuye a esta causa una automaticidad inmediata para producir el efecto extintivo, pues a diferencia del desistimiento del trabajador regulado en el artículo 15.1.d), aquí no requiere el juego del mecanismo del preaviso para que la misma despliegue toda su virtualidad. Ello es coherente con la situación extrema a partir de la cual se gesta la decisión extintiva de la trabajadora autónoma dependiente.

La extinción por decisión de la TRADE que es víctima de violencia de género debe ser integrada dentro de las causas de imposibilidad sobrevenida, como puede ser la muerte, jubilación o invalidez contempladas en el artículo 15.1.c) LETA, desplegando los efectos correspondientes, pues la extinción del contrato en estos casos no se produce, a nuestro entender, en base a una decisión libre y voluntaria de la trabajadora sino que se halla condicionada, forzada, por la situación de presión física y emocional en la que se halla inmersa. Desde la óptica civilista estaríamos ante una obligación que resulta físicamente imposible (artículo 1.184Cc) liberándose el deudor de su prestación. Molina Navarrete señala que el presupuesto de partida no es la voluntariedad de la trabajadora sino la

conurrencia de una situación singular que la obliga a tomar esa decisión extintiva siendo en realidad "una causa de fuerza mayor social".⁶⁸²

Aun cuando la norma guarda silencio al respecto, debemos entender que en atención a la situación generadora de la causa de extinción y más aún si la consideramos como imposibilidad sobrevenida, queda excluida toda posible responsabilidad de la trabajadora autónoma dependiente que pudiera desencadenar una obligación indemnizatoria para con el cliente. No es esta una opinión pacífica, de ahí que haya autores que vienen a considerar admisible la exigencia de indemnización a la TRADE cuando de su decisión extintiva se deriva un perjuicio importante para el cliente, debiendo posteriormente la TRADE "exigir a su agresor la cantidad que ha tenido que abonar al cliente"⁶⁸³ a través del correspondiente proceso civil. Una exigencia de la que discrepamos y de ser mantenida supondría un notable perjuicio para una trabajadora que además de encontrarse en una situación de violencia no querida, se ve obligada a dejar de percibir los ingresos que vienen a constituir su medio fundamental de vida⁶⁸⁴, y como culmen de todo ello, ha de abonar al cliente una indemnización por hallarse en esta situación, bajo la consideración que el perjuicio que sufre el cliente como consecuencia de su decisión es más importante que el que sufre la propia trabajadora.

Creemos pues, que el silencio de la norma es reflejo de una ponderación de los intereses que han de ser protegidos en este caso y ha de ser entendido como exención de indemnización en este caso de desistimiento, pues admitir lo contrario desembocaría en situaciones tan absurdas como las anteriormente expuestas.

⁶⁸² Molina Navarrete, Cristóbal: "Las dimensiones socio-laborales de la lucha contra la violencia de género" Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 12, 2005, pp. 37

⁶⁸³ Ceinós Suárez, Ángeles: "El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp.129

⁶⁸⁴ La Ley 32/2010 de 5 de agosto por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos señala entre otros supuestos como situación legal de cese de actividad la originada por violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional. En consecuencia el cese en la actividad motivada por violencia de género es constitutiva, cumpliéndose los demás requisitos exigibles, de generar una prestación económica a favor de la trabajadora autónoma económicamente dependiente.

B) Causas extintivas generadoras de indemnización para alguna de las partes

En concordancia con la normativa civil que regula la responsabilidad contractual, la LETA señala cuatro situaciones de extinción unilateral que llevan aparejada la consiguiente indemnización: 1) cuando la voluntad extintiva sea declarada por el TRADE y se base en un incumplimiento contractual grave y culpable del cliente; 2) en los supuestos de extinción por voluntad del cliente sin que concorra causa justificada; 3) mediante el ejercicio de la resolución contractual fundada en el incumplimiento contractual de cualquiera de las partes, en cuyo caso aquella que resuelva el contrato tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización y 4) por el ejercicio de libre desistimiento del trabajador autónomo en los casos en los que, aun mediando el correspondiente preaviso, el cliente sufra un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad. Se recogen de esta forma los instrumentos típicos de extinción contractual de los contratos de servicios, ya sean de carácter civil, mercantil o administrativo, pudiendo ser agrupados en dos categorías: el desistimiento unilateral y la resolución contractual.

En los contratos de prestación de servicios la posible extinción del vínculo mediante resolución unilateral está expresamente admitida por el Código civil, particularmente respecto de los contratos de obra, mandato, depósito y sociedad⁶⁸⁵, consistiendo en una respuesta ante el incumplimiento contractual de la otra parte⁶⁸⁶.

La facultad resolutoria no es ejercitable ante cualquier incumplimiento contractual siendo preciso que revista una cierta gravedad para que adquiera entidad suficiente en aras de provocar la desaparición de la relación jurídica. Esta exigencia se plasma en el artículo 15.1.e) LETA confiriendo al TRADE la posibilidad de dar por extinguida la relación contractual si bien requiere que tal voluntad se asiente en un incumplimiento contractual grave de la contraparte⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Villanueva Lupión, Carmen: "Los contratos de servicios", ob. cit. pp. 147

⁶⁸⁶ La facultad resolutoria se recoge en el artículo 1.124 Cc, donde se contienen las posibilidades que su ejercicio conlleva: exigencia del cumplimiento de la obligación o resolución de la misma con resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

⁶⁸⁷ El AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC, en una redacción poco afortunada, viene a señalar como causa justificativa de la extinción del contrato el "desistimiento del cargador por incumplimiento del transportista que ocasione falta muy grave y reiterada debidamente acreditada, debiendo mediar un preaviso de 30 días, salvo en los casos de extinción por comisión de falta muy grave" (art. 42.e)).

Un incumplimiento al que posteriormente el artículo 15.2 desposee de tal calificativo, señalando el derecho a ser indemnizado por los perjuicios ocasionados cuando la resolución se produzca por la voluntad de una de las partes fundada en el incumplimiento contractual de la otra. Sin embargo, pese al silencio legal debemos entender, en pro de la reciprocidad de las obligaciones, que en este supuesto, también es exigible un incumplimiento grave de la otra parte.

Otra de las causas de extinción previstas en la LETA que conllevan la correspondiente indemnización es la prevista en el artículo 15.1.f, a sensu contrario, pues si la voluntariedad del cliente basada en causa justificada y mediante el correspondiente preaviso desencadena la extinción de la relación contractual, la ausencia de la misma conllevará la desaparición del contrato pero, tal y como prevé el artículo 15.3, tal circunstancia llevará aparejado el abono de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Por último la LETA señala como generadora de indemnización una causa que viene a constituirse en el más importante límite al desistimiento unilateral del TRADE consagrado con carácter general en el artículo 15.1.d). Pues si inicialmente prevé el desistimiento como vía de extinción unilateral del contrato por parte del trabajador autónomo dependiente, posteriormente sujeta esa libertad extintiva a la no producción de un perjuicio importante al cliente. Se condiciona de este modo el efecto liberador del desistimiento, marcando así una notable diferencia entre el ejercitado por el trabajador autónomo dependiente y el que se reconoce al trabajador asalariado, el cual cumpliendo el trámite del preaviso queda plenamente liberado del vínculo contractual.

No se cuestiona, como apunta García Ninet, "la causa remota del desistimiento, sino solamente su impacto"⁶⁸⁸, de tal forma que serán de nuevo los jueces los que delimitarán los distintos perjuicios que como consecuencia de la decisión del TRADE se podrán generar, y su consiguiente clasificación según que se puedan tildar de simple contratempo pasajero o bien de quebranto capaz de ocasionar la paralización o perturbación del normal desarrollo de su actividad.

La LETA se preocupa de recoger las distintas causas que pueden ocasionar la extinción de la relación contractual entre el TRADE y su cliente, si bien omite toda referencia a una cuestión formal de importante alcance práctico: la formalización escrita de tal voluntad

⁶⁸⁸ García Ninet, José Ignacio: Comentario del artículo 15 LETA en VVAA "Comentarios a la Ley del Estatuto ...", VVAA, García Ninet (Director), Ballester Pastor (Coordinadora), ob. cit. pp.328

extintiva. Estamos ante un requisito de enorme importancia, pues si bien la LETA y su normativa desarrollo, el RD 197/2009, señalan la necesidad de que el plazo de preaviso sea un extremo que figure en el contrato de actividad (art. 15 y 4.2.b, respectivamente), no señala, por el contrario, la obligatoriedad de que tal preaviso sea comunicado por escrito. Su efecto más inmediato se manifiesta en la posible incerteza a la hora de fijar el momento a partir del cual se inicia el cómputo de dicho plazo. Habrá de acudirse, pues, para situar este momento temporal, a la elaboración jurisprudencial que viene aplicando en estos supuestos la doctrina de los despidos tácitos⁶⁸⁹.

La LETA señala en su artículo 15 las causas de extinción que generan derecho a indemnización y atribuye el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se deriven del contrato al orden jurisdiccional social, si bien no especifica cuál será el cauce procesal oportuno para reclamar ante la extinción injustificada del contrato y exigir la correspondiente indemnización así como su cuantificación. A nuestro entender, y al no tener señalado un cauce procesal específico, serían las reglas del proceso ordinario las llamadas a dirimir todas aquellas pretensiones derivadas de la extinción del vínculo contractual, con el necesario complemento de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁹⁰, pues no olvidemos que en todo lo previsto por la norma procesal laboral será de aplicación lo establecido en la norma procesal civil.

En este sentido, Chacartegui Jávega⁶⁹¹ se cuestiona si es posible la calificación de nulidad del acto extintivo con encaje en el artículo 15 LETA o bien la labor judicial queda circunscrita a la mera declaración de la extinción como justificada o injustificada y el consiguiente derecho a indemnización. Se decanta la autora por entender que si bien la ley se limita a fijar el derecho a percibir o no la correspondiente indemnización, es posible la admisión de

⁶⁸⁹ En ella viene a considerarse que el cómputo del plazo se inicia aunque el despido se hubiera producido tácitamente siempre que existan hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario. STS (Sala de lo Social) de 20 de febrero de 1991 (RJ 1991/1274), Fundamento Jurídico 2º.

⁶⁹⁰ El Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social siguiendo la tradición anterior se limita a configurar en su artículo 2.d) la competencia del orden social para conocer de las cuestiones que se deriven del régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, incluidos los litigios que se deriven del ejercicio por éstos últimos de las reclamaciones de responsabilidad contempladas en el apartado b) de este artículo.

⁶⁹¹ Chacartegui Jávega, Consuelo: "Tutela Judicial y extrajudicial de los autónomos. Asunción por la jurisdicción social de los litigios entre autónomos económicamente dependientes y sus clientes", en "Trabajadores Autónomos", VVAA, Estudios de Derecho Judicial, número 146, CGPJ, 2007, pp. 266

una segunda interpretación en la que tendría cabida la declaración de nulidad del acto extintivo y consiguiente readmisión del trabajador autónomo dependiente.

En nuestra opinión, admitir esta segunda interpretación supondría establecer una nueva vía de paralelismo entre el trabajador asalariado y el trabajador autónomo económicamente dependiente que desvirtuaría un poco más si cabe las lindes entre ambas figuras, cuestión por otro lado, no querida por el legislador, el cual reiteradamente se ha pronunciado acerca de la naturaleza extralaboral de estas relaciones jurídicas. Admitir la nulidad de la extinción del contrato de actividad y la readmisión del trabajador autónomo económicamente dependiente supone desconocer la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa que sirve de base a la regulación de las correspondientes relaciones entabladas por los TRADE's, en las que en ningún caso la extinción contractual unilateralmente decidida produce la reavivación del vínculo que une a las partes, tal y como sucedería en el supuesto de que se admitiese la readmisión del trabajador autónomo económicamente dependiente.

C) Alcance y elementos configuradores de la indemnización por extinción contractual

La LETA configura un derecho indemnizatorio ante supuestos que bien pueden ser agrupados en torno a tres grandes bloques: 1) incumplimiento contractual de cualquiera de las partes; 2) voluntad del cliente sin que medie justa causa; y 3) desistimiento del TRADE cuando, aún en el caso de que se dé cumplida cuenta del plazo de preaviso estipulado o acostumbrado, dicha extinción cause al cliente un perjuicio importante.

El alcance de la indemnización en cada uno de estos supuestos se delimita por la norma en base a parámetros distintos: así en el caso de resolución por incumplimiento contractual del cliente o por la voluntad de éste sin causa justificada, el TRADE tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados (art. 15.2 y 15.3.1 LETA).

En cambio, si la resolución se produce por desistimiento del trabajador autónomo dependiente, el cliente será indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad (art. 15.3.2 LETA). En este caso, la norma ya no habla de daños ocasionados como actualizadores o generadores de una posible indemnización sino tan solo de un perjuicio con virtualidad suficiente como para incidir negativamente en el normal desarrollo de su actividad.

Tanto si el sujeto pasivo de la extinción es el cliente como si lo es el TRADE “la responsabilidad indemnizatoria lo que persigue no es “castigar” al responsable, sino compensar los daños al que ha padecido el incumplimiento.⁶⁹²

Respecto de la indemnización a percibir por el TRADE en el caso de que la resolución contractual se produzca por voluntad del cliente sin alegación de justa causa, advierte Álvarez del Cuvillo que sus efectos extintivos son inmediatos “de manera que la indemnización es la única consecuencia jurídica asociada a la ilicitud”⁶⁹³ .

Consecuente con el carácter civil, administrativo o mercantil que para el legislador tiene el contrato celebrado por los TRADE’s es la configuración del régimen fiscal que tiene atribuido el resarcimiento. En este sentido, es destacar la no consideración de la indemnización percibida en caso de resolución contractual por voluntad del cliente sin causa justificada como renta exenta de tributación por el IRPF. Se introduce así una importante diferencia entre el régimen indemnizatorio de los trabajadores asalariados y el de los autónomos dependientes, pues mientras que los primeros tienen reconocido la exención de las indemnizaciones por despido o cese (art. 7 Ley 35/2006 reguladora del Impuesto sobre la renta de las personas físicas), a la indemnización a que se refiere el artículo 15.3 LETA no le será de aplicación la exención prevista , siendo la totalidad de su importe renta plenamente sujeta y no exenta de tributación por el IRPF.⁶⁹⁴

A pesar del silencio de la LETA, entre las posibles causas que pueden desencadenar la extinción del vínculo contractual, no menciona el abandono, si bien el mismo ha de ser incluido entre las posibles causas desencadenantes de indemnización. La falta de exteriorización de la voluntad del trabajador autónomo, presupuesto necesario junto al preaviso para considerar tal circunstancia como desistimiento, desencadena la consideración de la misma como un supuesto de incumplimiento contractual, por lo que de producirse aquél, el TRADE estará sujeto a una obligación de indemnización por los daños y perjuicios que tal abandono haya ocasionado al cliente conforme a lo prescrito en el artículo 15.2 LETA.

⁶⁹² Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “Indemnizaciones por extinción del contrato de los autónomos económicamente dependientes: las dificultades de un sistema de compensaciones no tasadas”, AS parag. 34/2010, pp. 3 del soporte informático

⁶⁹³ Álvarez del Cuvillo, Antonio: “El régimen profesional del trabajador....”, en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA, ob. cit. pp.257

⁶⁹⁴Cuestión vinculante nº V1417-09 de la Subdirección General de IRPF de 17 de junio de 2009, disponible en vlex.com/vid/63786111

Tal y como ponen de manifiesto Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla la exigencia indemnizatoria al TRADE queda restringida no a cualquier daño susceptible de ser causado al cliente, sino única y exclusivamente a aquél perjuicio capaz de producir una paralización o perturbación en el desarrollo de su actividad, por lo que el deber indemnizatorio del cliente se configura con un mayor alcance "al extenderse a los daños y perjuicios ocasionados al TRADE, sin mayores exigencias de gravedad"⁶⁹⁵.

Esta exigencia indemnizatoria señalada para los casos de resolución contractual por voluntad de una de las partes cede, sin embargo en su aplicación, en aquellos casos en que tal resolución trae su causa de la no adaptación de los contratos vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA. En tal sentido, la Disposición Transitoria 2ª y 3ª de la LETA desarrolladas en el RD 197/2009 (Disposición Transitoria 1ª y 2ª), contemplan la posibilidad de rescindir el contrato antes de su necesaria adaptación a las previsiones de la LETA, en cuyo caso, hemos de considerar que tal resolución no genera indemnización alguna. Así lo entiende también la incipiente jurisprudencia recaída sobre la materia, la cual viene a considerar que la concesión de una libre facultad resolutoria a las partes durante el periodo transitorio debe interpretarse "como una excepción al artículo 15 y a la posibilidad derivada del artículo 15.2 de pedir indemnización de daños y perjuicios, dado que dicha indemnización solamente puede derivar de un incumplimiento contractual, acto ilícito contrario a lo pactado por las partes, mientras que quien ejercita un derecho resolutorio libre no comete ilicitud"⁶⁹⁶.

La LETA configura, junto a la indemnización por resolución contractual, otro supuesto indemnizatorio que viene a limitar el libre desistimiento del TRADE al señalar la exigencia de una indemnización a favor del cliente cuando del ejercicio de esta facultad se derive un perjuicio importante que provoque la paralización o perturbación de su actividad. Advierte Gutiérrez-Solar una modificación de las consecuencias del desistimiento pues éste no conecta la indemnización con su ejercicio legítimo sino que ésta viene referenciada a la existencia de daños, admitiéndose de este modo "una indemnización por el ejercicio legítimo de un derecho"⁶⁹⁷. En el mismo sentido se manifiesta Álvarez del Cuvillo para quien "ésta posibilidad debe interpretarse de manera restrictiva, pues de lo contrario se aplicarían

⁶⁹⁵ Mercader Uguina, Jesús R.- De la Puebla Pinilla, Ana: "Comentarios a la Ley....", ob. cit. pp. 37

⁶⁹⁶ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de marzo de 2009 (JUR 2009/233357), Fundamento Jurídico único.

⁶⁹⁷ Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: "La extinción de los contratos...", ob. cit. pp.117

consecuencias jurídicas similares para el desistimiento ilícito del cliente y el desistimiento lícito del trabajador”⁶⁹⁸.

No se tiene en cuenta cualquier tipo de perjuicio a efectos de desencadenar la obligación indemnizatoria del TRADE, sino únicamente aquel que sea “importante”, debiéndose entender por tal el susceptible de ocasionar una paralización o perturbación del normal desarrollo de su actividad económica. Por tal podemos deducir aquella circunstancia con virtualidad suficiente como para producir un perjuicio de carácter económico, comercial u organizativo en el seno de la actividad desarrollada por el cliente e imputable al autónomo en los términos del artículo 1101 Cc. Estas tres notas que pueden ser predicables del vocablo bien pueden ser reconducidas a una sola, pues el calificativo “económico” que acompaña al perjuicio conectaría éste con el artículo 1106Cc, de donde se deriva que todo daño es cuantificable, quedando integrado no sólo por el valor de la pérdida sufrida ocasionada por la voluntad extintiva del TRADE, sino también por el valor de la ganancia que haya dejado de obtener el cliente.

El AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC procede a cuantificar el perjuicio que puede sufrir el cliente señalando que en ningún caso la indemnización será superior al 25% del promedio de la base imponible de la facturación de los dos últimos meses.

Resulta de dudoso entendimiento el párrafo segundo del artículo 15.3 al señalar que si la resolución se produce por desistimiento del TRADE “y sin perjuicio del preaviso previsto” el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad. ¿Qué virtualidad tiene entonces atribuido el preaviso formulado por el TRADE cumpliendo el mandato del artículo 15.1d)? Una interpretación literal del precepto nos llevaría a considerar que aun cuando el TRADE cumpliera con el preaviso estipulado o el señalado por los usos y costumbres, ello no sería suficiente para desistir del contrato, si del ejercicio de tal voluntad extintiva se derivase un perjuicio importante para el cliente. Admitir esta interpretación supondría desvanecer nuestra tradición jurisprudencial acerca de la eficacia liberatoria del preaviso, cuya finalidad es permitir al empresario adoptar las medidas necesarias derivadas

⁶⁹⁸ “diluyéndose el sentido de la calificación de ilicitud, y por tanto, del principio de causalidad”.

Álvarez del Cuervo, Antonio: “El régimen profesional del trabajador...”, ob. cit. pp.261

De anomalía jurídica tacha Beltrán de Heredia Ruiz “la posibilidad de exigir una compensación económica por el ejercicio del desistimiento, especialmente cuando se trata de una facultad legítima reconocida por la Ley”. En “La extinción del contrato del autónomo...”, ob. cit. pp. 6 del soporte informático.

de la falta de prestación de servicios del trabajador. Y este mismo sentido es el que ha de aplicarse al ámbito del trabajo autónomo, por lo que debemos considerar que si el trabajador autónomo dependiente comunica a su cliente en el plazo de preaviso establecido su voluntad de desistir del contrato, ningún perjuicio ha de entenderse producido, pues al no ser sorpresiva dicha extinción, ha podido adoptar las medidas necesarias para evitar la paralización o perturbación de su actividad.

A evitar estas consecuencias habría ayudado la fijación por la LETA de un plazo de preaviso específico, sin perjuicio de cualquier otro que pudieran pactar las partes en atención a la naturaleza de su actividad.⁶⁹⁹

Al hilo de lo anteriormente señalado surge otra cuestión de indudable trascendencia: ¿Supone esta obligación indemnizatoria una regulación más gravosa para el trabajador autónomo dependiente al constituir un severo límite al ejercicio del libre desistimiento? La respuesta no puede ser más que afirmativa, pues como bien advierte Martínez Abascal “se incurre en injustificada y desmesurada desprotección del TRADE”⁷⁰⁰ ya que el ejercicio de esta facultad resolutoria deja de ser libre para pasar a estar condicionada a la posible alegación del cliente de la existencia de una lesión, sin que la LETA haya contribuido mucho a delimitar esta posibilidad mediante la fijación de un concepto restrictivo de “perjuicio importante”. En este sentido Álvarez del Cuvillo añade que la producción del perjuicio “ha de completarse con la exigencia –que la ley no explicita pero deriva de las normas generales sobre responsabilidad contractual- de que el daño sea imputable al autónomo a título de dolo o culpa”⁷⁰¹. De este modo, por la aplicación de la doctrina civilista que exige como requisitos típicos de la acción indemnizatoria el daño, la culpa y el nexo causal, la libre facultad extintiva del TRADE queda mermada por el posible enjuiciamiento posterior de su conducta a fin de atisbar el grado de culpabilidad necesario que legitime la pretensión indemnizatoria del cliente.

⁶⁹⁹ Ante el silencio de la LETA sobre la duración del plazo de preaviso, Lluís y Navas entiende que el plazo de preaviso tendrá la duración de un mes que es el plazo que se establece en el artículo 302 del cdc.

Lluís y Navas, Jaime: “La extinción del Contrato de Trabajo Autónomo”, Revista Técnico Laboral, nº 120, 2009, pp.195

⁷⁰⁰ Martínez Abascal, Vicente Antonio: “El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector...”, ob. cit. pp.19 del soporte informático.

⁷⁰¹ Álvarez del Cuvillo, Antonio: “El régimen profesional del trabajador...”, en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, VVAA; ob. cit. pp.262

El artículo 15 LETA cierra la regulación del régimen extintivo con una previsión relativa a los factores que han de ser tenidos en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la obligación indemnizatoria derivada de la extinción de la prestación. La propia Propuesta de Estatuto consideraba que eran muchos los elementos a tomar en consideración a la hora de ponderar los perjuicios ocasionados⁷⁰².

De esta forma prevé expresamente la LETA (art. 15.4) el procedimiento a seguir para determinar la cuantía de la indemnización: con carácter preferente, aquélla será la pactada individual (contrato) o colectivamente (Acuerdo de interés profesional). Subsidiariamente, en el supuesto de falta de previsión contractual o convencional, contiene un procedimiento de cuantificación en base a vectores tales como el tiempo pendiente de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador vinculados a la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato⁷⁰³. La referencia a otros posibles factores a ser tenidos en cuenta, deja la puerta abierta a que en su determinación se utilicen otras consideraciones⁷⁰⁴.

La LETA, deja a un lado el mimetismo seguido respecto de la normativa laboral en determinados aspectos de su regulación y huye del establecimiento de una indemnización tasada para la cuantificación de la indemnización al TRADE derivada de la extinción contractual. Establece así una nueva diferencia entre el trabajador autónomo dependiente y el trabajador asalariado, pues junto a la dilución del valor liberatorio del preaviso señalado anteriormente, no sólo no señala la indemnización procedente sino que deja en manos de la partes la fijación de la misma; es decir, la LETA hace recaer un aspecto tan sensible como la

⁷⁰² Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo...", ob. cit. pp. 131

⁷⁰³ En su tramitación parlamentaria, se propusieron significativas modificaciones de este artículo tendentes a la fijación de una indemnización tasada. Así la enmienda núm. 58 del grupo parlamentario catalán en el Senado proponía la sustitución del apartado 4º por otro en el que fijaba una cuantía indemnizatoria de 25 días de retribución por año trabajado como mínimo sin que esta pudiera ser inferior a la que le correspondería por aplicación de las leyes específicas reguladoras de su actividad en el momento de aprobación de la LETA. La enmienda núm. 46 del grupo coalición canaria en el Congreso consideraba necesario que los contratos individuales y acuerdos de interés profesional incluyeran dentro de sus contenidos mínimos las previsiones indemnizatorias bajo el entendimiento de que nadie mejor que las partes podrá establecer las consecuencias indemnizatorias de la resolución del contrato.

⁷⁰⁴ En la STSJ Cataluña de 19 de mayo de 2009 (La Ley 172856/2009) a la hora de fijar la cuantía de la indemnización que corresponde al TRADE por la extinción unilateral sin causa del cliente, toma en consideración, además de los factores indicados por el artículo 15.4, la pérdida de un puesto de trabajo regular y estable.

fijación de la reparación por extinción contractual en primer término, a los propios sujetos vinculados por el contrato, uno de los cuales recordemos ostenta una posición de debilidad contractual de la cual deriva la necesidad de una especial protección por parte de la norma.

En relación a los elementos apuntados en el artículo 15.4 para cuantificar la indemnización, en opinión de García Ninet⁷⁰⁵, todo se reconduce a una cuestión de prueba y proporcionalidad al no tener la consideración de indemnizables todos los gastos realizados por el TRADE, sino tan solo aquellos respecto de los que pueda quedar probada su necesidad y proporcionalidad en orden a la realización de la prestación contratada.

Otros autores ponen el acento en la ausencia de factores relevantes que deberían haber sido tenidos en cuenta en este procedimiento cuantificador tales como la antigüedad en el desarrollo de la prestación o la edad del TRADE en el momento de la extinción⁷⁰⁶, así como la regla prescrita en el artículo 1.106 Cc configuradora del lucro cesante, pues no olvidemos que en la gran mayoría de los casos, los trabajadores autónomos prestarán sus servicios con exclusividad para un solo cliente, por lo que la valoración de la ganancia que hayan dejado de obtener como consecuencia de la extinción ha de ser incluida en la ponderación de los daños y perjuicios que se le hayan causado. Algunos de los criterios aquí reseñados han sido tenidos en cuenta en la STSJ del Principado de Asturias de 19 de febrero de 2010, tomándose en consideración a efectos de fijar la indemnización extintiva el tiempo que pudiera quedar al trabajador para alcanzar la edad de jubilación así como el hecho de que dependiera exclusivamente del servicio contratado con la empresa cliente, viéndose privado por tanto de de su única fuente de ingresos (Fundamento Jurídico 2º).

En cualquier caso, la circunstancia de quedar la indemnización sometida a una serie de criterios susceptibles de valoración subjetiva no trae consigo consecuencia distinta que el recurso a la vía judicial. De este modo, la regulación legal no hace más que dejar en manos del juez la definitiva ponderación de las circunstancias concurrentes. La escasa jurisprudencia recaída hasta la fecha, en un caso, supedita la fijación de la cuantía indemnizatoria a la prueba de los daños y perjuicios sufridos que el trabajador autónomo debe acreditar como irrogados a consecuencia de la extinción unilateral y sin causa del cliente principal, no señalándose, además, qué procedimiento evaluador es el seguido para

⁷⁰⁵ García Ninet, José Ignacio: "Comentarios a la Ley...", ob. cit. pp.329

⁷⁰⁶ Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector....", ob. cit. pp.19 del soporte informático. Molina Navarrete y García Jiménez aluden, entre otras, a "las expectativas u oportunidades reales de colocación en el sector en el que trabaja", en "El Estatuto profesional del trabajo autónomo....." ob. cit. pp.165

fijar la cuantía de la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos, determinando dicho importe a tanto alzado en atención a la concurrencia de las circunstancias indicadas en el artículo 15.4 LETA⁷⁰⁷. En otro supuesto, utiliza como referencia y comparación para determinar la indemnización por daños y perjuicios el artículo 25 de la Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, fijándola en tres meses y cuantificando el obligado preaviso en un mes por año trabajado, dando por válido la Sala el criterio cuantificador seguido por la juez de instancia basado "en la discrecionalidad que tiene en su fijación pues la Ley se refiere de forma genérica, y la referencia a la Ley de contrato de Agencia, es un parámetro válido..."⁷⁰⁸

Nos llama poderosamente la atención las pautas tomadas en consideración en el primer Acuerdo de Interés Profesional celebrado, en orden a la cuantificación de la indemnización correspondiente al TRADE en los supuestos de extinción contractual, pues lejos de utilizar los elementos señalados por la LETA, aquélla se determina utilizando los mismos criterios que se hacen valer con este fin en el ámbito del trabajo por cuenta ajena. De este modo, señala el pacto colectivo que "se tomará como referencia la cuantía de la indemnización que se estableciese por la legislación laboral vigente al momento del cese para la extinción sin causa de los trabajadores por cuenta ajena del régimen común"⁷⁰⁹, es decir, se cuantifica la indemnización simple y llanamente como si de un despido improcedente se tratase, cifrándola en 45 días de salario por año de servicio trabajado, tomando en consideración a estos efectos las cantidades vinculadas a la modalidad de transporte que, con carácter variable o no, pudiera percibir en función de la ruta que tuviera asignada.

⁷⁰⁷ Tal es el caso de la STSJ Cataluña de 19 de mayo de 2009 donde se establece una indemnización por daños y perjuicios de 10.000€ frente a los 30.000 que reclamaba el TRADE considerando que si bien el TRADE no ha practicado la menor prueba sobre los daños y perjuicios sufridos, sí que ha de entenderse producidos unos perjuicios como consecuencia de la extinción contractual cifrándolos en la cantidad de 10.000 euros.

⁷⁰⁸ STSJ Cataluña de 30 de septiembre de 2009 (JUR 2009/491331), Fundamento Jurídico 5º.

⁷⁰⁹ Artículo 18 del Acuerdo de Interés Profesional celebrado entre la empresa Parrico y los representantes de sus trabajadores autónomos dependientes el 14 de abril de 2009. En este acuerdo se fija igualmente el plazo de preaviso a cumplir en caso de desistimiento del TRADE: 15 días, exigiéndose la forma escrita para su puesta en conocimiento de la empresa. En caso de incumplimiento de este deber el autónomo vendrá obligado a abonar a la empresa una cantidad equivalente al número de días dejado de preavisar. Asimismo se contempla la obligación de indemnización a la empresa cuando, con independencia del cumplimiento o no de las formalidades para su comunicación, cause perjuicios a la empresa (art. 19).

Estamos pues, ante un sistema de cálculo genuinamente laboral, basado en el salario y la antigüedad en el desarrollo de la prestación, cuya generalizada aplicación en el ámbito de los trabajadores autónomos dependientes vendrá a suponer la introducción de un nuevo elemento, otro más, de acercamiento, o quizás de confusión, a los trabajadores asalariados.

D) Otros efectos de la extinción del contrato de prestación de servicios del TRADE: Liquidación de haberes y prestación por cese de actividad

La extinción del contrato de actividad no es óbice para que ambas partes en un momento posterior a su realización, lleven a cabo la liquidación de aquellas cantidades económicas que traigan su causa en el contrato celebrado. Es lo que se conoce como liquidación de haberes, reflejo en el ámbito extralaboral del documento extintivo laboral por excelencia: el finiquito.

La dispersa normativa civil recoge a lo largo de su articulado el contenido que debe integrar esta liquidación. Así respecto del contrato de obras señala que si la causa de extinción se debe a la muerte del constructor, el propietario debe abonar a sus herederos el valor de la parte de obra no ejecutada y de los materiales preparados (art. 1595Cc); en el contrato de agencia, la liquidación de haberes contendrá la indemnización por clientela prevista en el artículo 28 LCA, cuya cuantía no podrá exceder de las remuneraciones percibidas por el agente los últimos cinco años o durante el periodo de duración del contrato si fuese éste inferior (salvo en los supuestos contemplados en el artículo 30 en los que no ha lugar a dicha indemnización); en el contrato de obras públicas se establece que la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos a favor o en contra del contratista (art. 222 LCSP).

Al margen de la indemnización que corresponda en los supuestos de resolución contractual, y de la correspondiente al plazo de preaviso no cumplido, la liquidación contendrá aquellas cantidades devengadas y no satisfechas que se correspondan con los servicios prestados y los gastos generados.

El contenido de este deber de liquidación ¿debe satisfacerse en todo caso?, es decir, ¿debe el cliente principal abonar los servicios prestados por el TRADE en todo caso cuando quien desiste es éste último? En el ámbito civil, señala Rodríguez Guitián, debe entrarse a examinar las causas concretas por las que se produce el desistimiento y conectarlas con la utilidad que esos servicios tiene para el cliente, si bien en ningún caso ha de ser el cliente el

valorador de esa utilidad "debiendo ser las circunstancias objetivas las que permitan apreciar al juez si los servicios son o no útiles"⁷¹⁰. Sin embargo, en el caso del TRADE, la situación de debilidad contractual en la que se encuentra ha motivado, como ya expusimos anteriormente, la atribución legislativa de una facultad de libre desistimiento sin necesidad de ninguna causa especial. En estos casos pues, debe reconocérsele al trabajador autónomo dependiente el derecho a percibir la liquidación correspondiente a los servicios realizados con anterioridad al desistimiento sea cual fuere la causa del mismo, sin entrar en valoraciones sobre la misma a efectos de minorar el correspondiente desembolso. Otra cosa será la posible compensación o no entre esta cantidad y la que resulte, como consecuencia de la indemnización que el TRADE debiera satisfacer al cliente, en el caso de que éste pruebe el alcance del perjuicio que tal desistimiento le ha ocasionado.

Respecto del abono de los gastos generados en la realización de los servicios⁷¹¹, generalmente aquéllos estarán incluidos en el precio de los servicios realizados por el trabajador autónomo, si bien es posible que ello no sea así, pudiendo ser pactados independientemente, como por ejemplo sucede en el contrato de transporte en el que puede estipularse el pago separado del precio del transporte y de los gastos por parte del destinatario, en cuyo caso nada impedirá que ante un desistimiento unos y otros sean abonados por el cliente.

⁷¹⁰ Señala la autora cómo en la regulación alemana se niega el derecho del profesional a remuneración por los servicios prestados tanto si ha desistido sin justa causa como si el cliente ha desistido a causa de una conducta del profesional contraria a lo previsto en el contrato, eso sí, siempre que los servicios prestados no ostenten ninguna utilidad para el cliente. Por el contrario en la regulación italiana sólo si el profesional desiste con justa causa puede recibir del cliente el reembolso de la retribución por los servicios prestados determinándose en referencia al resultado útil que se haya derivado para el cliente.

Rodríguez Guitián, Alma M^a: "El desistimiento en el contrato de servicios...", ob. cit., pp. 719

⁷¹¹ Señala Rodríguez Guitián como algunos autores han considerado el reembolso de gastos como otra objeción a la aplicación de la normativa del mandato a los servicios prestados por profesionales liberales, ya que en su opinión el pago de los gastos efectuados es propio del contrato de mandato, de tal forma que esta norma no sirve para la relación contractual entre profesional y cliente porque el pago aislado de estos gastos como otra partida distinta a la remuneración de los servicios prestados, es incompatible con la esencia de este contrato de servicios: dentro del precio por los servicios el profesional ya ha calculado los gastos. La autora no cree sin embargo que haya ningún problema en rembolsar los gastos al profesional si es que éste no los ha previsto dentro del precio.

Rodríguez Guitián, Alma M^a: "El desistimiento en el contrato....", ob. cit. pp. 721

Consecuencia de la extinción contractual, junto a la liquidación de haberes, que supone la finalización de la relación contractual que une a las partes, no solo en su aspecto jurídico sino también económico, el trabajador autónomo dependiente puede acceder a una prestación sustitutoria de las rentas dejadas de percibir a resultas de la extinción de su contrato.

En este sentido, novedad introducida por la LETA en respuesta a una larga reivindicación del colectivo de trabajadores autónomos, es el reconocimiento de una prestación por cese de actividad. La tradición legislativa española nos muestra cómo el cese en la realización de una actividad por cuenta propia no ha sido incluida nunca entre las situaciones de necesidad que desencadenan una acción protectora por parte del Sistema de Seguridad Social. La heterogeneidad del colectivo unida a la dificultad de cálculo de las rentas percibidas y la acreditación de la involuntariedad en la materialización de la causa objetiva han frenado la inclusión de ésta prestación dentro de la acción protectora.

El momento de inflexión en esta tendencia se produce a partir de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas administrativas, fiscales y de orden social en cuya Disposición Final 6ª se preveía la elaboración de un informe sobre la extensión a los autónomos de una cobertura ante las necesidades derivadas del cese de actividad así como el posible establecimiento de un Fondo de Garantía en caso de cese debido a causas objetivas ; previsiones que posteriormente han sido recogidas, si bien con un contenido muy diferente, por la LETA en su Disposición Adicional 4ª. Su implantación queda supeditada a la salvaguardia de los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera⁷¹², respondiendo a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos.

El contenido de la D.A.4ª es meramente programático como se deduce de su literalidad, pues la regulación de la misma se contiene como una propuesta del Gobierno a las Cortes Generales con miras a la regulación de un sistema de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos en función de las características personales o de la

⁷¹² Monereo Pérez y Fernández Avilés desgranar los rasgos más sobresalientes de estos principios: así la contributividad refleja una tutela profesional con exigencia de aportaciones económicas por parte de los sujetos protegidos; la solidaridad excluye una fórmula de ahorro privado o capitalización imponiéndose criterios de reparto y solidaridad entre el colectivo afectado; la sostenibilidad financiera persigue la viabilidad económica del instrumento imponiendo el modo de funcionamiento.

Monereo Pérez, José Luís y Fernández Avilés, José Antonio: "Disposición Adicional Cuarta. Prestación por cese de actividad", "El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del trabajo Autónomo", VVAA, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), Comares, Granada, 2009, pp.434

naturaleza de la actividad ejercida, inciso éste que no aclara si la intención del legislador va dirigida a determinados grupos de trabajadores autónomos con exclusión de otros⁷¹³.

En la tramitación parlamentaria de la LETA se trató de incidir en el carácter voluntario que habría de tener esta protección, evitándose así añadir un plus de gravosidad a una actividad que en cualquier caso debía incentivarse⁷¹⁴ si bien la opinión mayoritaria de la doctrina se decantaba por sostener la preferencia por la configuración de la futura prestación con un carácter obligatorio⁷¹⁵.

El informe elaborado en diciembre de 2008 por un grupo de expertos, a instancias del Ministerio de Trabajo con la finalidad de elaborar un estudio sobre la viabilidad financiera con vistas a la ordenación jurídica de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, pone de manifiesto el intento de llegar a una solución que permita dotar a los trabajadores autónomos de un nivel de protección en términos de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad equivalentes, en la medida de lo posible, al dispensado a los trabajadores por cuenta ajena según la LGSS.

Dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 41 CE por el que se encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, donde se garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, la Ley 32/2010 de 5 de agosto insta un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos. De este modo la protección ante situaciones de inactividad deja de circunscribirse al ámbito del trabajo asalariado, planteándose "un marco jurídico propicio para lograr la equiparación efectiva del trabajo autónomo respecto del trabajo por cuenta ajena, también en materia de protección social".⁷¹⁶

⁷¹³ Cervilla Garzón, M^a José: "La cobertura de la protección social del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 492

⁷¹⁴ Enmienda núm. 50 del grupo parlamentario de Coalición canaria-nueva Canarias en el Congreso.

⁷¹⁵ Valdés Dal-Ré, Fernando: "El sistema de protección por cese de actividad del trabajo autónomo: propuestas para una futura regulación", Revista de Derecho Social núm. 45, 2009, pp.34. En el mismo sentido se manifiesta el grupo de expertos encargado de elaborar un Informe sobre el establecimiento de un sistema específico de protección por cese de actividad a favor de los trabajadores autónomos, para los cuales "hay muy fundadas razones para defender que solo sería posible y viable financieramente un seguro de carácter obligatorio", pp. 44

⁷¹⁶ Párrafo I de la Exposición de motivos de la Ley 32/2010 de 5 de agosto por el que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Las líneas básicas de la regulación se asientan en la exigencia de un hecho objetivo, cual es el cese de la actividad económica o profesional que de forma habitual, personal y directa viniera desempeñando y que motivó su encuadramiento en el RETA (artículo 1); su contenido se integra por una prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad, junto con el abono de la cotización por contingencias comunes al RETA a cargo de la entidad gestora así como por el desarrollo de medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo(artículo 3).

Condición necesaria para el acceso a la prestación económica es el cumplimiento de los requisitos enumerados en el artículo 4, entre ellos "encontrarse en situación legal de cese de actividad". Estamos ante un presupuesto respecto del que la LETA introduce una sustancial diferenciación entre las causas que desencadenan la situación legal de cese respecto de los trabajadores autónomos comunes y los trabajadores autónomos económicamente dependientes. En relación a los primeros las causas que motivan la situación legal de cese tienen su fundamento en la involuntariedad de las mismas⁷¹⁷ mientras que respecto de los TRADE's la LETA fija unos presupuestos que manifiestan la imputabilidad de la situación de cese al cliente principal. Así son situaciones legales de cese de actividad las que se produzcan en los siguientes supuestos:

- a) la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio.
- b) el incumplimiento contractual grave del cliente debidamente acreditado, en cuyo caso se considera que la extinción del contrato por parte del TRADE no está basada en la voluntariedad sino más bien es forzada a consecuencia de dicho incumplimiento.
- c) la rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente
- d) por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada del cliente salvo que la rescisión venga motivada por la decisión del autónomo dependiente de interrumpir su actividad bien para atender necesidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles,

⁷¹⁷ El artículo 5.1 señala las causas siguientes: la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional, fijando una serie de motivos que presuponen la realidad de los mismos: la fuerza mayor determinante del cese o la interrupción de la actividad económica o profesional; la pérdida de la licencia administrativa cuando ésta sea necesaria para el desarrollo de la actividad y la misma no sea consecuencia de un incumplimiento o infracción imputable al trabajador; la violencia de género ejercida sobre la trabajadora autónoma y por último el divorcio de los autónomos en el supuesto de que el autónomo divorciado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge en función de las cuales hubiese estado incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social y que dejan de ejercerse a causa de la ruptura matrimonial.

bien por la existencia de un riesgo grave e inminente para su vida o salud , bien por incapacidad temporal, maternidad o paternidad.

Estamos ante un supuesto que induce a confusión pues ¿acaso la causa injustificada del cliente pasa a ser justificada si tiene su base en el ejercicio por el trabajador autónomo de su derecho a interrumpir la actividad en esos supuestos? La respuesta parece ser, mucho lo tememos, afirmativa. El artículo 13 de la ley 32/2010 acoge expresamente los supuestos de cese de actividad en los casos de incapacidad temporal, maternidad y paternidad. Por lo tanto la interrupción de la actividad desarrollada por el TRADE con base en alguno de estos hechos sitúa al trabajador en la situación legal de cese y por ende en receptor de la prestación económica correspondiente.

Si ponemos en relación ambos artículos, 5.2.d) de la Ley 32/2010 y 16.3.2 LETA, no extraemos otra conclusión que una ampliación de las causas de extinción justificadas por parte del cliente, pues a las enumeradas en el artículo 16.2.3 (Incapacidad temporal, maternidad, paternidad y fuerza mayor) se unen ahora la atención a necesidades familiares y el riesgo grave e inminente para su vida y salud.

Reitera por tanto la Ley 32/2010 la justificación a la extinción del contrato de actividad del TRADE prevista en el artículo 16.3.2 LETA como consecuencia del ejercicio de su derecho a interrumpir su actividad por las causas anteriormente mencionadas.

e) muerte, incapacidad o jubilación del cliente siempre que impida la continuidad de la actividad⁷¹⁸.

Las Disposiciones adicionales 6ª y 7ª señalan, respectivamente, los supuestos en los que serán considerados en situación legal de cese de actividad los socios trabajadores de las

⁷¹⁸ La concurrencia de estas causas se acreditan en el caso de incumplimiento contractual grave mediante certificación del cliente en la que conste la indemnización abonada y la fecha a partir de la cual tuvo lugar el cese de la actividad o bien mediante resolución judicial; si la extinción se ha producido por voluntad del cliente por causa justificada su constancia se efectuará a través de comunicación escrita del cliente en la que conste el motivo alegado fecha de cese de la actividad del TRADE; respecto de la extinción por causa injustificada del cliente se requerirá bien la certificación expedida por éste en la que conste la indemnización abonada y fecha de cese de la actividad , bien resolución judicial; por último en caso de muerte, incapacidad o jubilación del cliente se acreditará mediante certificación expedida por los herederos, el representante del cliente o el propio cliente respectivamente, haciéndose constar el cierre definitivo y total de su empresa.

cooperativas de trabajo asociado así como los trabajadores autónomos que ejercen su actividad conjuntamente.

La Ley 32/2010 declara expresamente que el cese o interrupción voluntaria en ningún caso se considerarán como situación legal de cese de actividad, salvo en el supuesto que dicho cese o interrupción tenga su causa previamente en un incumplimiento contractual grave del cliente, quedando por tanto excluidas como circunstancias desencadenantes de la prestación el mutuo acuerdo manifestado durante la vigencia del contrato, las causas válidamente consignadas en el contrato, así como el desistimiento, la muerte, jubilación e invalidez del TRADE.

Con la finalidad de evitar posibles fraudes, se recoge expresamente la obligación de reintegro de la prestación percibida cuando el TRADE, tras cesar en su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelva a contratar su actividad con el mismo cliente en el plazo de un año a contar desde la extinción de la prestación.

Consecuencia de la configuración de esta prestación económica como una renta de sustitución se exige el cese total, temporal o definitivo, de la actividad económica o profesional, señalándose en el artículo 12 el régimen de incompatibilidades. En este sentido es necesario destacar que la percepción de la prestación económica por cese de actividad es incompatible con el trabajo por cuenta ajena así como con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en el RETA. Olvida esta previsión que la LETA no configura la prestación del TRADE como exclusiva (al menos en un 25% de sus ingresos), y por tanto junto a la actividad desarrollada para el cliente que ostenta la condición de principal también puede desarrollar otras, como autónomo que es, para clientes llamémosles "secundarios", por lo que ante la extinción del contrato con su cliente principal debe necesariamente dejar de prestar servicios por cuenta propia so pena de no percibir la prestación económica por cese de la actividad que constituía su principal fuente de ingresos.

Esta consecuencia se ve igualmente remarcada por el contenido del artículo 11.1 en su apartado c), el cual contempla como causa de extinción del derecho a la prestación la realización de un trabajo por cuenta propia durante un periodo igual o superior a 12 meses siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo. En otras palabras, si concluye la actividad de su cliente principal para tener acceso a la prestación debe cesar en la actividad que preste para otros clientes, pues si la mantiene no tendrá acceso a dicha prestación por incurrir en la causa de extinción del artículo 11.1. c).

Esta contradicción viene a poner de manifiesto la admisibilidad de una prestación exclusiva entre TRADE y cliente, lo cual vuelve peligrosamente a desdibujar los límites fronterizos entre el trabajo autónomo dependiente y el trabajo por cuenta ajena así como a evidenciar el encaje forzoso de este colectivo de trabajadores en la artificiosa figura creada por el legislador⁷¹⁹.

Por último destacar la atribución al orden jurisdiccional social de la competencia para conocer de las decisiones del órgano gestor (en este caso las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales), relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como el pago de las mismas. La justificación ante esta atribución de competencias reside según la propia la Exposición de Motivos en "evidentes motivos de celeridad, agilidad y eficacia".

⁷¹⁹ Sobre el paralelismo entre ambos tipos de trabajadores en lo que se refiere a esta prestación, vid. Barcelona Cobedo, Susana: "Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad", Aranzadi Social nº 18/2011 (Estudio)

Capítulo IV. Relación colectiva de la prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente

1. Marco constitucional de la acción colectiva de los trabajadores autónomos

Con carácter previo al estudio de los derechos colectivos que la LETA reconoce a favor del amplio y heterogéneo colectivo de trabajadores autónomos, creemos oportuno hacer un breve inciso para esbozar, siquiera brevemente, el panorama existente en nuestro ordenamiento en lo relativo a la acción colectiva desarrollada por aquellos y su plasmación en nuestra Constitución. En éste paréntesis, debemos tener en cuenta la realidad social y económica existente al tiempo de la promulgación de nuestra norma fundamental, en la que la necesidad protectora de los trabajadores por cuenta propia no se percibía con la misma intensidad que la referida a los trabajadores por cuenta ajena y en la que pese a su heterogeneidad, el trabajador autónomo, a grandes rasgos, se identificaba con un individuo que ostentaba un poder contractual que le situaba en una situación de equilibrio formal y material en la negociación de las condiciones de prestación de sus servicios que le excluía de esa necesidad inmanente de protección característica del trabajo subordinado.

En este contexto, la Constitución española estableció un doble sistema en el que con idéntica protección y autonomía tenían acomodo tanto la defensa de intereses colectivos de los trabajadores asalariados (artículo 28), como la tutela de los trabajadores por cuenta propia (artículo 22). De este modo se resolvían las posibles cuestiones conflictivas que pudieran plantearse relacionadas con la naturaleza de los derechos colectivos atribuidos a unos y otros.

En común, ambos derechos constitucionales comparten su ubicación, dentro de la sección I del capítulo II del Título II, intitulado de los Derechos y Libertades, lo cual les confiere el máximo nivel de tutela jurídica, con todas las consecuencias que ello conlleva: reserva de ley orgánica en su desarrollo legislativo, debiéndose respetar el contenido esencial del derecho fundamental, siendo tutelado a través de un procedimiento preferente y sumario, así como a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.1 CE). La nota diferencial la encontramos en el ámbito subjetivo sobre el que recae uno y otro derecho: los trabajadores asalariados (derecho de libertad sindical) y los trabajadores autónomos (derecho de asociación)⁷²⁰.

⁷²⁰ Monereo Pérez y Fernández Avilés advierten que si bien “ambos derechos están en el mismo nivel máximo de protección constitucional, el contenido esencial del derecho de libertad sindical es mucho

Esta distinta regulación constitucional de los derechos de libertad sindical y asociación era justificada por el Tribunal Constitucional sobre la base del artículo 28.1 de la CE, el cual no comprende más que la sindicación de trabajadores, pero no la empresarial, cuya cobertura constitucional se encuentra en la genérica libertad de asociación del artículo 22⁷²¹. Unas argumentaciones basadas, según Palomeque López, en 1) la inexistencia de trato de desfavor comparativo pues ambos derechos se regulan con el mismo alcance protector, y 2) el carácter histórico al que obedece el asociacionismo empresarial, formado y articulado con fines de resistencia frente a las organizaciones sindicales, las cuales histórica y conceptualmente son organizaciones de trabajadores de modo exclusivo y excluyente.⁷²²

Pese al reconocimiento conjunto que el artículo 7 CE hace de los sindicatos y asociaciones empresariales en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, la distinta regulación conferida a uno y otro derecho no debe ser interpretada en términos de desamparo sino como "una mayor especificación de la protección a la libertad sindical".⁷²³

La exclusión del trabajo autónomo del ámbito del derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 CE se asienta en la interpretación que del término "todos tienen derecho a sindicarse libremente" se realiza y de su posterior estrechamiento por las leyes ordinarias y la jurisprudencia constitucional, circunscribiendo su titularidad a los trabajadores asalariados.

Respecto de las leyes ordinarias pese a la amplitud con que se reconoce en la Constitución el derecho de todos a sindicarse libremente, el posterior desarrollo legislativo efectuado por la LOLS, si bien inicialmente declara en conexión con el texto fundamental que "todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales" (art. 1.1) en su siguiente apartado reconduce el ámbito

más rico que el del genérico derecho de asociación, puesto que comprende el "derecho de acción sindical" y todas las facultades que le son inherentes".

Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés, José Antonio: "La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 73, pp. 9

⁷²¹ Auto del Tribunal Constitucional 113/1984 de 22 de febrero, Fundamento jurídico 1º.

⁷²² Palomeque López, Carlos M.: "La libertad sindical de los empresarios", Documentación Laboral, núm. 17, 1985, pp. 37

⁷²³ Tratamiento diferenciado que "está basado en un hecho tan incontestable como es el de que las posibilidades de que los empresarios puedan interferir a nivel colectivo o individual con el momento asociativo sindical son mayores que a la inversa". Del Rey Guanter, Salvador: "Las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales: una aproximación inicial", Revista de Política Social núm. 137, 1983, pp. 328

subjetivo del derecho hacia lindes más estrictas al considerar únicamente como trabajadores a los sujetos de una relación laboral, administrativa o estatutaria (art. 1.2), silenciando cualquier referencia a los trabajadores autónomos. Se lleva a cabo de éste modo una interpretación sistemática y teleológica del precepto, atendiendo a la naturaleza y fines de la libertad sindical así como al contexto normativo en el que se produce⁷²⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones se ha pronunciado al respecto, señalando de modo taxativo que "la sindicación de los empresarios se sitúa extramuros del artículo 28.1 CE, encontrando su acomodo en la genérica libertad de asociación" de ahí que "la libertad sindical es predicable tan solo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores"⁷²⁵, si bien ello no impide que la Constitución garantice "a los asociaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores, dada la asimilación de unas y otras organizaciones en los instrumentos internacionales ratificados por España e, incluso, a ciertos efectos, en la Disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical".⁷²⁶

La exclusión del trabajo autónomo del ámbito de la libertad sindical se fundamenta asimismo, según nuestro Alto Tribunal, en el hecho de que "el ejercicio de la actividad sindical se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita"⁷²⁷, situación que no se produce en el trabajo autónomo, conllevando la inexistencia de un interés jurídico antagónico. Sin embargo, "la práctica se está encargando de desmentir la razón que está en la base de la

⁷²⁴ " la previsión legal contenida en la vigente LOLS relativa a que los titulares de la libertad sindical son exclusivamente los trabajadores, rompe, por tanto, con sus mas inmediatos precedentes y pone sobre la pista de cómo, a diferencia de lo que sucede con el genérico derecho de asociación, en el caso de la libertad sindical no se está ante un derecho inherente a la persona, sino más bien un derecho de libertad y de participación política, lo que determina que sea posible y en algunos casos necesario proceder a limitar dicho derecho, tanto en sui vertiente subjetiva como por razón de la materia". Pérez de los Cobos Orihuel y Monreal Bringsvaerd citando a Marín Moral en "La Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia (artículo 1º)", Pérez de los Cobos Orihuel (Director), Thibault Aranda (Coordinador), La Ley, Madrid 2010, pp. 26

⁷²⁵ STC 52/1992 de 8 de abril, (RTC 1992/52), Fundamento jurídico 3º

⁷²⁶ STC 75/1992 de 14 de mayo (RTC 1992/75), Fundamento jurídico 5º

⁷²⁷ STC 98/1985 de 29 de julio, fundamento jurídico 2º.

exclusión legislativa: la carencia de contraparte o interlocutor frente al cual ejercitar el contrapoder sindical".⁷²⁸

La cuestión de la posible incompatibilidad de esta interpretación del artículo 28 con las normas Internacionales del Trabajo⁷²⁹ intenta ser salvada "haciendo verdaderas filigranas argumentales"⁷³⁰ señalando que "lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento".⁷³¹ En cualquier caso, como señalan Pérez de los Cobos y Monreal Bringsvaerd, "pese a la contundencia con que el tribunal se pronuncia, la tesis que defiende no deja de ser discutible porque además de romper con la tradición histórica, el único canon de interpretación que la Constitución se da a sí misma, el del artículo 10.2 CE, esto es, la interpretación de los Derechos fundamentales y Libertades Públicas conforme a los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, abona en sentido contrario", considerando los autores citados que a la vista de los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos en materia de Libertad sindical, más correcto hubiera sido entender que el artículo 28.1 también cobija a los empresarios⁷³².

⁷²⁸ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Moreno Vida, M.N.: "Manual de Derecho Sindical", Comares, Granada, 5ª ed., pp. 73

⁷²⁹ El Convenio 141 de la OIT de 23 de junio de 1975 sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social señala el derecho de todas las categorías de trabajadores rurales, tanto asalariados como personas que trabajen por cuenta propia, a constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse... (art. 3.1) recogiendo los términos en los que se expresaba el Convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derechos de sindicación de 1948 (art. 2) y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949. Estos dos últimos se refieren indistintamente a las organizaciones de trabajadores y empresarios al regular la libertad sindical.

Asimismo en la materia relativa a la puesta en práctica de los derechos de Libertad Sindical deben ser tenidos en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (art. 8) y la Carta Social Europea (art. 5).

⁷³⁰ Fernández López, M^a Fernanda: "Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.21

⁷³¹ Y por ello cabe concluir que el convenio 141 OIT se cumple tanto si se autorizan sindicatos exclusivos de trabajadores rurales por cuenta propia, como si se remite su organización al derecho general de asociación. STC 98/1985 de 29 de julio, fundamento jurídico 2º.

⁷³² Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco y Monreal Bringsvaerd, Erik: "La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 1º)...", ob. Cit. Pp. 27

Una interpretación restrictiva del ámbito subjetivo de la libertad sindical que es secundada por la doctrina, pues cualquier intento expansivo de dicho ámbito, "incorporado a situaciones diferentes al trabajo subordinado, conduciría a desvirtuar e incluso desnaturalizar la significación jurídica de la libertad sindical como derecho constitucional"⁷³³ no siendo coherente " sostener que los autónomos podrían o deberían ser titulares de la libertad sindical al amparo de las difusas fronteras que separan el trabajo dependiente del autónomo" pues sus prestaciones de servicios aun cuando puedan "catalogarse como laborales, jurídicamente son civiles o mercantiles, y por consiguiente ajenas por completo a la aplicación de las normas laborales, entre las que se encuentra la LOLS".⁷³⁴

Sin embargo existen voces que discrepan de esta exclusión, considerando que la concesión del derecho de libertad sindical a los trabajadores autónomos y semiautónomos les acercaría a un régimen legal más favorable, así como a una tutela judicial más eficaz a través de los derechos fundamentales laborales y del orden jurisdiccional social⁷³⁵. De este modo, tal y como apunta Baz Rodríguez, "respetando el núcleo duro de titulares marcado por el propio ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo, podría quizás haberse extendido el alcance de dicho derecho a otras relaciones de trabajo, en atención a la demanda constitucional de igualdad real y efectiva de los ciudadanos y de los grupos en los que éstos se integran (art. 9.2 CE)"⁷³⁶.

En nuestra opinión, es necesaria una reinterpretación del concepto de trabajador, abandonando el sentido socio-económico que ha imperado hasta ahora a favor de una acepción técnico-jurídica, que dé plena entrada al TRADE en el ámbito de la libertad sindical, abandonando los postulados que se asientan en los elementos diferenciadores con

⁷³³ Cruz Villalón, Jesús: "La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...", ob. cit., pp. 6. También niega esta posibilidad Del Rey Guanter para quien la regulación establecida por el legislador sustrayendo "a la organización de empresarios, en general, y a la asociación empresarial, en particular, de toda concepción relacionada con lo "sindical" junto a una interpretación sistemática del artículo 28, deben inducir a "negar la posibilidad de incluir a las asociaciones empresariales dentro del ámbito de la libertad sindical", en "Las asociaciones empresariales en el sistema...", ob. cit. pp. 327

⁷³⁴ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 3)", ob. cit. pp. 158

⁷³⁵ Ojeda Avilés, Antonio: "La sindicación de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.4 del soporte informático

⁷³⁶ Para el autor no existía para el legislador "ninguna prohibición expresa ni tampoco impedimento alguno de carácter constitucional si éste hubiera decidido reconocer plenamente a los trabajadores autónomos los derechos de libertad y actividad sindical acogiéndose a la literalidad del art. 28.1 CE".

Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y la actuación colectiva de los trabajadores autónomos..." ob. cit. pp.68

el trabajo asalariado y haciendo aflorar aquellos que permiten considerar las peculiares semejanzas que existen entre ambos colectivos.

2. Derechos colectivos del trabajador autónomo económicamente dependiente: la perspectiva del legislador

Cualquier instrumento colectivo puesto a disposición de un grupo social para coadyuvar a la defensa de sus intereses será efectivo cuando verdaderamente sirva para responder a las necesidades de ese colectivo, es decir, "solo será apto si los sujetos a los que se destina pueden realmente, con alguna garantía de éxito, tutelar sus intereses"⁷³⁷, pues "de poco nos va a servir legislar sobre los contratos individuales si estos trabajadores económicamente dependientes continúan aislados frente a su cliente principal"⁷³⁸.

En este contexto de partida debiera haberse situado el legislador obligándose a tener presente las realidades sociales en las que se encuentran el heterogéneo colectivo al que van dirigidos los medios de acción a fomentar. La razón fundamental de la necesaria diferenciación entre unos y otros tipos de trabajadores autónomos según que su actividad la desarrollen por cuenta propia (trabajadores autónomos ordinarios) o por cuenta ajena (TRADE's) reside en la distinta naturaleza de los derechos que necesariamente han de ser puestos a su alcance para la efectiva protección de sus intereses profesionales. Una distinta regulación específica alejada de toda novedad, pues la norma ya contempla un distinto régimen profesional para uno y otro tipo de trabajadores, por lo que podría haber seguido la misma línea y atender a las particulares necesidades de los TRADE's a la hora de reconocerles ciertas prerrogativas.

En cualquier caso, a través de su título III, la LETA recoge una de las materias más importantes que conforman la regulación del trabajo por cuenta propia: los derechos colectivos. El punto de partida en la configuración de tales facultades a favor de estos trabajadores formalmente autónomos pero técnicamente dependientes, podría haber sido la Disposición Final 1ª del ET a cuyo tenor "el trabajo por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente", avanzando así en el camino hacia la laboralización, siquiera parcial, del trabajo autónomo,

⁷³⁷ Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados", ob. cit. pp.1

⁷³⁸ Ojeda Avilés, Antonio: "La deconstrucción del Derecho del Trabajo", La Ley, Madrid, 2010, pp.411

al menos en lo concerniente al trabajador económicamente dependiente⁷³⁹. Se abriría de este modo una importante vía de cara al reconocimiento de derechos de carácter sindical a estos trabajadores autónomos, cuestión largamente debatida por doctrina y jurisprudencia, objeto de enfrentadas posiciones tanto a favor como en contra, que resurgen ahora a la luz de esta clase de trabajadores instaurada por la LETA.

Lejos de optar por esta posibilidad, el legislador configura un catálogo de facultades colectivas estructuradas en dos niveles en función de su titularidad, distinguiendo la norma entre derechos de los que son titulares los trabajadores autónomos y derechos de los que son titulares las asociaciones de trabajadores autónomos, entendiendo "que el mero reconocimiento es suficiente para el pleno ejercicio de estos derechos"⁷⁴⁰, de ahí la lacónica regulación conferida a los mismos. Por otro lado la norma, siguiendo el precedente iniciado en la plasmación de los derechos de éste colectivo, vuelve a utilizar el adjetivo de básicos para referirse a ellos, sin que pueda entenderse el motivo de dicha calificación, a menos que consideremos que "estamos ante una especie de derechos mínimos que posibilitan la eventual existencia de derechos adicionales o no básicos sobre los que la Ley nada indica",⁷⁴¹ cuyo reconocimiento puede ser introducido por la vía de los Acuerdos de Interés Profesional, previendo de este modo, una posible ampliación del catálogo de derechos atribuibles a los TRADE's.

Sin embargo, la cuestión que ha de centrar nuestra atención no es la del simple reconocimiento de estos derechos colectivos, a los que obviamente daremos cumplida respuesta, sino más bien su alcance, es decir, la menor o mayor amplitud contenida en esa atribución legal⁷⁴², en la que la norma ha mostrado, en opinión de Ojeda Avilés "un cierto temor a los aspectos colectivos, ya sea por sus implicaciones en la competencia mercantil o

⁷³⁹ Damos por reproducidas las valoraciones efectuadas por nuestra doctrina relativas al alcance de la Disposición Final 1ª en relación al trabajador autónomo dependiente efectuadas al comienzo del presente trabajo, Vid, supra Capítulo I, epígrafe 1.1.

⁷⁴⁰ "Un Estatuto para la promoción y defensa...", ob. cit. pp. 133

⁷⁴¹ Rodríguez- Ramos Velasco, Patrocinio: "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" en "El Estatuto del trabajo autónomo", AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 341

⁷⁴² El informe elaborado por Adalberto Perulli proponía la creación de un "núcleo duro" de derechos sociales que fuesen aplicables a todos los contratos de trabajo independientemente de su definición oficial en términos de autonomía o de subordinación. "Trabajo económicamente dependiente", ob. cit. pp. 12

por dotar a los autónomos de instrumentos que no les corresponden" configurando "un horizonte legislativo demasiado mercantilista y poco laboralista".⁷⁴³

A grandes rasgos los derechos colectivos que la LETA atribuye pueden ser clasificados en dos bloques diferenciados, como hemos anticipado, en razón del sujeto titular de tal atribución:

A) derechos de titularidad individual, cuyos destinatarios son los trabajadores autónomos "uti singuli", comprensivos del derecho de afiliación a un sindicato o asociación empresarial (art. 19.1.a); derecho de fundación y afiliación a una asociación profesional específica de trabajadores autónomos (art. 19.1.b); y derecho al ejercicio de un actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales (art. 19.1.c).

B) derechos de titularidad colectiva, correspondientes a las asociaciones de trabajadores autónomos, entre los que figuran el derecho a constituir federaciones, confederaciones o uniones (art. 19.2. a)); derecho a concertar Acuerdos de Interés Profesional (art. 19.2.b)); el ejercicio de la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos (art. 19.2.c); y por último, el derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los Acuerdos de Interés Profesional.

El legislador configura, por lo tanto, en la vertiente individual, una triple opción representativa para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, si bien como es obvio, no todas ellas favorecen en igual medida la defensa de los intereses económicos y profesionales de este colectivo.

Veamos pues, cuáles son y qué alcance tienen estos derechos colectivos atribuidos por la ley al heterogéneo colectivo de trabajadores autónomos en general y al específico grupo de trabajadores autónomos económicamente dependientes en particular.

⁷⁴³ Ojeda Avilés, Antonio: "La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto...", ob. cit. pp. 1 del soporte informático

2.1 Afiliación y pertenencia a sindicato o asociación empresarial

El reconocimiento del derecho de afiliación del trabajador autónomo a un sindicato o asociación empresarial no viene a suponer novedad alguna dentro del catálogo de derechos colectivos recogidos en la LETA, pues se trata de una prerrogativa que ya estaba recogida tanto en la LOLS como en la Ley de Asociación Sindical (LAS)⁷⁴⁴ ⁷⁴⁵. Sin embargo, éste derecho de afiliación conectado no al colectivo de trabajadores autónomos en general sino al más específico de trabajadores autónomos económicamente dependientes, puede ser objeto de análisis desde una perspectiva diferente, pues la posición contractual que ostenta le sitúa en un escenario que bien puede plantear un cambio de rumbo en las tradicionales interpretaciones que sobre éste derecho de afiliación de los trabajadores autónomos han recaído hasta fechas recientes.

⁷⁴⁴ La disposición derogatoria de la LOLS señala que quedan derogadas la Ley 19/1977 de 1 de abril, de Asociación Sindical, y el Real Decreto 873/1977 de 22 de abril, en todo cuanto se oponga a la presente Ley, permaneciendo vigente la regulación que contienen dichas normas referidas a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la CE y de los convenios internacionales suscritos por España. Los términos en que se expresa la mencionada disposición al reconocer la libertad sindical de los empresarios dieron pie a un nuevo debate sobre acerca de la titularidad del mencionado derecho.

⁷⁴⁵ "Ciertamente resulta estrambótica la opción del legislador de hacer tan importante declaración en una disposición derogatoria, casi a hurtadillas o en actitud vergonzante, pero ello no empece al carácter que posee, que es justamente declarativo, pues la constitutiva habrá que deducirse del texto constitucional, y allí nada obsta a reconocer anclaje en el artículo 28.1 a las asociaciones "sindicales" empresariales".

Vida Soria, José y Gallego Morales, Ángel: Artículo 28: "Derechos sindicales y de huelga" en "Comentarios a la Constitución Española de 1978", VVAA, Alzaga Villamil, Oscar (Director), Edersa, 2006, pp.282

En el mismo sentido se pronuncia García Piñeiro, la cual advierte, citando a Rivero Iamas, que la disposición derogatoria de la LOLS al declarar vigente la LAS para las asociaciones empresariales, está constitucionalizando una norma que otorga a los empresarios la libertad sindical. De ahí que desde un punto de vista técnica jurídica existan argumentos-constitucionales, legales y los derivados de normas internacionales- válidos para propugnar la inclusión del asociacionismo empresarial en el ámbito del art. 28.1 CE.

García Piñeiro, Nuria: "La Ley Orgánica de Libertad Sindical (Disposición derogatoria)", ob. cit. pp. 974 y 979

Con carácter previo al estudio de éste derecho de afiliación hemos de hacer notar una ausencia en la letra de la Ley, consecuente con la regulación existente en el artículo 3.1 LOLS en el caso de la organización sindical, pero llamativa, en el supuesto de la asociación empresarial: el legislador guarda silencio sobre el derecho de fundación, tanto de sindicatos como de asociaciones empresariales, refiriendo ésta facultad fundacional únicamente a lo que denomina asociaciones profesionales específicas. Advierte Martínez Abascal que “el silencio de la LETA sobre este derecho de fundación de sindicatos no puede considerarse como mera inadvertencia o deficiencia”, pues sí reconoce expresamente el derecho de fundación cuando lo refiere a las asociaciones profesionales específicas, siendo la norma consciente de esta “amputación normativa”⁷⁴⁶. Respecto del mutismo legal sobre el derecho de fundación de asociaciones empresariales se trata de “una restricción injustificada, que de alguna manera puede salvarse con la referencia a la “legislación correspondiente” que obviamente no impide la creación de estas organizaciones por quienes tienen la condición de empresarios”.⁷⁴⁷

El legislador, como paso previo al reconocimiento legal del derecho de afiliación de los trabajadores autónomos dependientes, tenía varias posibilidades a valorar. Siguiendo a Montoya Melgar y Martín Jiménez, eran tres las vías utilizables, si bien con distinta repercusión jurídica: así cabía la posibilidad de 1º) reconocer la legitimidad de los sindicatos de trabajadores autónomos equiparándolos a los de los trabajadores asalariados, lo cual llevaría inherente el derecho de fundación y afiliación “sin perjuicio de que tales sindicatos hubieran de tener una actividad reducida”⁷⁴⁸. Esta opción “se inscribiría dentro del proceso de progresiva ampliación de los sujetos titulares de dicha libertad”, y constituiría la superación del marco regulador del ET, pues mientras que éste “concreta su ámbito de aplicación en los trabajadores dependientes y por cuenta ajena, la legislación sindical ha dado ya el paso que traspone esa frontera tradicional y se extiende a otras categorías de personas no vinculadas por contratos de trabajo; paso que facilita la inclusión de otros

⁷⁴⁶ Martínez Abascal, Vicente A.: “El Estatuto del Trabajo autónomo: alcance protector y linderos...”, ob. cit. pp. 14 del soporte informático

⁷⁴⁷ “De otro modo la LETA habría incurrido en una restricción injustificada del derecho de asociación general en el que se amparan las organizaciones de empresarios y los sujetos que las crean”. Fernández López, M^a Fernanda: “Los derechos fundamentales de los trabajadores...”, ob. cit. pp. 25

⁷⁴⁸ “Esta opción no está vedada ni en las normas internacionales ni en la constitución y puede fundamentarse tanto en la fórmula más universal (“todos” tienen derecho a sindicarse) como en una interpretación amplia del concepto de trabajador (que incluiría a los autónomos y asalariados”. Pp.

grupos como son los autónomos”⁷⁴⁹; 2º) rechazar la libertad sindical de este colectivo reconociéndoles de acuerdo con la tradición histórica el derecho de asociación y de afiliación a ellas; 3) la tercera opción, finalmente escogida por el legislador, supone reconocerles una libertad sindical limitada o parcial, creando con ello una “curiosa disociación”, pues los trabajadores autónomos serán sujetos sindicables a unos efectos y no a otros. Los autores sitúan la justificación de esta opción por un lado, en la reducción de los derechos reivindicativos de este colectivo frente a los poderes públicos, pues la ausencia de contraparte conduce a que sean aquellos los destinatarios de sus reclamaciones; por otro se pretende acrecentar el poder de las organizaciones sindicales ya existentes⁷⁵⁰.

A nuestro modo de ver, más que de tres opciones, a la vista de la regulación legal solo cabría hablar de dos, pues la opción que rechazaría la libertad sindical de este colectivo iría contra los postulados consagrados en la normativa internacional y en la propia LOLS.⁷⁵¹

El derecho de afiliación consagrado en el artículo 19.1.a) LETA se confiere referido tanto a un sindicato como a una asociación empresarial, si bien, en los términos establecidos en la legislación correspondiente. Ello supone, en relación al derecho de afiliación a un sindicato, que conforme a lo señalado en el artículo 3.1 LOLS, sólo podrá ser ejercido si el trabajador autónomo carece de trabajadores a su servicio; si es el caso, su derecho de afiliación queda limitado en el tenor del artículo 19.1.a) a una asociación empresarial.

La afiliación del trabajador autónomo no empleador es contemplada en la LETA de un modo amplio, haciéndola extensiva tanto a los trabajadores autónomos ordinarios como a los dependientes económicamente, potenciales sujetos afiliables en virtud de la exigencia legal, si bien es “imaginable cierta divergencia de intereses entre unos y otros que impidan de facto la acción conjunta, pero pese a ello la ley no hace distinciones abriendo a todos la posibilidad de afiliación sindical”.⁷⁵²

⁷⁴⁹ Añaden los autores que esta opción es la más respetuosa con los derechos tan singulares de los interesados, derechos que quedarían mejor protegidos a través de organizaciones sindicales propias. Pp. 150

⁷⁵⁰ Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 3)”, ob. cit. pp. 153 a 155

⁷⁵¹ No olvidemos el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuyo art. 23.4 se refiere al derecho de toda a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; Derecho reiterado en idénticos términos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; o el contenido de los Convenios 87 sobre Libertad sindical y protección del derecho de sindicación y 98 sobre aplicación de los principios de sindicación y negociación colectiva de la OIT

⁷⁵² Fernández López, M^a Fernanda: “Los derechos fundamentales de los trabajadores...”, ob. cit. pp. 24

Así pues, la LETA reconoce en términos alternativos el derecho de afiliación a un sindicato o a una asociación empresarial (art. 19.1.a)), de tal forma que la integración del trabajador autónomo dependiente económicamente necesariamente habrá de realizarse a una u otra organización. Sin embargo, ¿esta misma alternancia opera respecto de aquellas organizaciones y de las asociaciones específicas de trabajadores autónomos?; dicho en otros términos, ¿admite la LETA la doble afiliación a un sindicato o asociación empresarial y a una asociación profesional específica? Las respuestas dadas a ésta cuestión por la doctrina son dispares pues mientras que para unos la solución afirmativa es la más coherente dado el carácter de los derechos y libertades en liza⁷⁵³, para otros, en opinión que compartimos, la afiliación es "imposible de simultanear" estando regulada en términos de opción "lo que no impide, sin embargo el derecho del autónomo de desafiliarse para cambiar su opción con posterioridad, incluso el derecho a ir variando de adscripción asociativa periódicamente según sus intereses"⁷⁵⁴.

Respecto a los efectos que esa desafiliación puede originar en el contrato de servicios del trabajador, el artículo 3.3 del Acuerdo de Interés Profesional de la empresa Panrico señala que aquellos transportistas que pierdan la condición de afiliados de las Organizaciones y Asociaciones firmantes o adheridas, quedarán excluidos del ámbito personal del mismo, quedando desde ese momento su prestación de servicios sometida a las estipulaciones contenidas en su contrato de transporte y en la LETA y su normativa de desarrollo.

En última instancia, serán pues los tribunales los encargados de dilucidar las cuestiones que se planteen en estos supuestos de "tránsito afiliatorio"⁷⁵⁵ a efectos de conservar éstos trabajadores las condiciones logradas por el AIP e incorporadas al contrato de servicios.

En definitiva la eficacia limitada del AIP a los afiliados a las organizaciones firmantes provoca como efecto la devolución de las condiciones contractuales al estadio previo a su adhesión, no siéndole de aplicación las posibles ventajas que de la misma se pudieran derivar.

⁷⁵³ Lousada Arochena, José Fernando: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 2 del soporte informático

⁷⁵⁴ Rivas Vallejo, Pilar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo. Artículos 19 a 22", en "El Estatuto del Trabajador autónomo", AAVV, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y coordinación), ob. cit. pp. 233.

⁷⁵⁵ "solución más coherente en virtud del criterio tempus regit actum y de la efectiva producción de efectos del acuerdo, en cuanto éste solo precisa de la anuencia expresa del interesado al término de su celebración, y ésta se ha producido efectivamente". Rivas Vallejo, Pilar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo. Artículos 19 a 22" en "El Estatuto del trabajador autónomo", AAVV, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Directores), ob. cit. pp. 233

El ejercicio del derecho de afiliación a un sindicato ya constituido por parte de los trabajadores autónomos comunes y de los dependientes económicamente, trae consigo la disposición a favor de las organizaciones sindicales de un amplio colectivo "afiliable", lo cual supone, en opinión de Alzaga Ruiz, una ruptura de "los tradicionales moldes del derecho de representación sindical, donde los lazos se venían verificando entre el trabajador dependiente y el sindicato y se cuestiona con ello la nota de la dependencia como criterio delimitador de la disciplina" ⁷⁵⁶. Los últimos datos que se conocen sitúan la cifra de trabajadores autónomos sin empleados a su servicio en 1.591.589, lo cual representa el 80 % del total de trabajadores autónomos inscritos en los diferentes regímenes por cuenta propia de la Seguridad social. Esta circunstancia hace que los sindicatos vivan este cambio social con especial intensidad conocedores de la necesidad de revisar sus estructuras y estrategias para dar cabida a las inquietudes profesionales de este importante sector de la población activa. El sindicato, tal y como señala Pérez de los Cobos Orihuel, "está llamado ahora a articular y a conciliar toda esa diversidad de intereses" ⁷⁵⁷.

Esta necesidad de ampliación de sus márgenes de actuación no parece que sea obstaculizada por la naturaleza de los intereses que tradicionalmente han sido asumidos por los sindicatos para integrar su núcleo de acción. En este sentido, no se atisba impedimento alguno para que estas organizaciones asuman la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Es más, la amplitud de los intereses defendibles por los sindicatos, no reducibles al estricto marco del contrato de trabajo, permite su extensión a estas nuevas categorías de trabajadores. Dar la espalda a estas nuevas realidades y a su necesidad de protección manteniéndose "el sindicato "aferrado" al trabajo que se presta en situación de dependencia y ajenidad" no traerá otra consecuencia que su debilitación progresiva, como "también se debilita en intensidad y en cantidad ese tipo de trabajo" ⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ Alzaga Ruiz, Iciar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo" en "Tratado del Trabajo autónomo", AAVV, Barrios Baudor (Director), ob. cit. pp.271

⁷⁵⁷ "El universo del trabajo es ahora mucho más rico que el que era y el sindicato hoy debe representar a trabajadores sometidos a estatutos jurídicos muy diversos y con intereses muy plurales" demandando "actitudes sindicales más cooperativas y participativas, lo que, como es lógico, requiere cambios en la cultura sindical. El sindicato ya no puede ser el paladín del igualitarismo porque debe representar intereses muy diversos- muchos de ellos individuales, uti singuli-que sólo desde la asunción de la diversidad pueden verse satisfechos".

Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco: "El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales", REDT núm. 134, 2007, pp.295-296

⁷⁵⁸ "De esta forma lo mismo que al lado del trabajo en situación de ajenidad y dependencia ha ido apareciendo una bolsa cada vez mayor de trabajo en situación distinta, al lado del sindicato irán

Sin embargo, ambas organizaciones, sindicales y empresariales, quizás por las propias características que han conformado su propia existencia, no cuentan en la generalidad de los casos con el trato de favor de los trabajadores autónomos en orden a su integración en ellas para la defensa de sus intereses profesionales. El origen de este "divorcio" hemos de buscarlo en los propios intereses que tradicionalmente han sido perseguidos por una y otra, que poco tienen que ver, dicho sea de paso, con los seguidos en muchos casos por los trabajadores autónomos⁷⁵⁹.

Desde esta perspectiva queda claro que, en nuestra realidad actual, la finalidad del sindicato de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios no coinciden plenamente con los de los trabajadores por cuenta propia. En la misma línea, la integración en una asociación empresarial, tampoco puede satisfacer plenamente la defensa de sus intereses, pues su presencia en la misma podríamos decir que tiene un carácter accesorio. Buena muestra del valor residual que para esta entidad implica el trabajador autónomo es la referida a la forma de cómputo de la representatividad en éstas asociaciones, en las que el elemento a tener en cuenta es el número de empresarios contabilizando tan solo a los afiliados que tengan la condición de empleadores desde el punto de vista laboral.

Esta carencia de suficiente representación de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos por parte de sindicatos y asociaciones empresariales con anterioridad a la promulgación de la LETA, ha tratado de ser resuelta mediante la introducción de un nuevo derecho: el de afiliación y fundación a organizaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos.

apareciendo organizaciones en defensa de esos otros trabajadores, que utilizarán medios de tutela semejantes a los propios del sindicato aun sin tener la condición de tal".

Rodríguez Fernández, M^a Luz: "Colectivos de trabajadores que necesitan de una intensa protección del sindicato", Relaciones Laborales, núm. 20, 2001, pp. 6 del soporte informático

⁷⁵⁹ Zurdo Alaguero pone de manifiesto en un estudio realizado a los afiliados a UPTA que la heterogeneidad sociológica que presenta este colectivo implica un déficit de identidad colectiva que dificulta la vertebración asociativa.

Zurdo Alaguero, Ángel: El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa", ob. cit. pp. 68

2.2. La tercera vía de integración de los trabajadores autónomos: las asociaciones profesionales específicas

Cruz Villalón señalaba que el asociacionismo de autónomos no podía ser regulado como un asociacionismo cualquiera debiendo "gozar de una intervención promocional por parte de los poderes públicos, a tenor de lo referido en el art. 9.2 CE, que capacite jurídicamente a los trabajadores autónomos para defender colectivamente sus intereses profesionales en clave colectiva"⁷⁶⁰ máxime si consideramos que el derecho fundamental de asociación constituye un fenómeno sociológico y político, como tendencia natural de las personas y como instrumento de participación, respecto al cual los poderes públicos no pueden permanecer al margen.⁷⁶¹ En ésta dirección se encamina el artículo 19.1.b) LETA al atribuir como derecho colectivo básico el de afiliarse y fundar asociaciones específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa, a las cuales dota de una serie de facultades en evidente paralelismo a las atribuidas por la LOLS a las organizaciones sindicales. De nuevo la norma emplea el calificativo de básico, el cual, como ya expusimos anteriormente, debe ser entendido como derecho mínimo, dando entrada a una posterior ampliación de derechos de éste colectivo por la vía de los Acuerdos de Interés Profesional.

La existencia de estas asociaciones específicas se constituye así en una tercera vía que permite superar los inconvenientes puestos de manifiesto anteriormente relativos a la integración de los trabajadores autónomos no empleadores en general y los dependientes económicamente en particular en los sindicatos y asociaciones empresariales ya existentes. Desde un punto de vista organizativo estas asociaciones podrán constituirse bien con un carácter general, esto es, integrando al amplio colectivo de trabajadores autónomos sin introducir ningún criterio identificador, bien con un carácter específico, aglutinando exclusivamente a quienes desarrollan unas concretas profesiones. Esta libertad constitutiva plantearía como único problema la fijación de mecanismos que permitiesen la interrelación entre las mismas.

⁷⁶⁰ Cruz Villalón, Jesús: "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", ob. cit. pp. 44

⁷⁶¹ En coherencia con su regulación constitucional, se señala que la ley reconoce la importancia del fenómeno asociativo, como instrumento de integración en la sociedad y de participación en los asuntos públicos, ante el que los poderes públicos han de mantener un cuidadoso equilibrio, de un lado en garantía de la libertad asociativa, y de otro en protección de los derechos y libertades fundamentales que pudieran encontrarse afectados en el ejercicio de aquélla.

Exposición de motivos de la LO 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, apartados I y VI.

Las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos se constituirán y regirán por lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo por la que se regula el derecho de asociación (LODA) así como en lo previsto en sus normas de desarrollo, con las especialidades advertidas en la propia LETA (art. 20.1).

El RD 197/2009 señala que tendrán la consideración de Asociaciones Profesionales de Trabajadores autónomos aquellas asociaciones que agrupen a las personas físicas que estén comprendidas en el artículo 1 de la LETA, y que tengan por finalidad la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y funciones complementarias (art. 12.2 RD 197/2009). Para su constitución basta el acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas que se comprometan a poner en común conocimientos, medios y actividades, dotándose de los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la asociación (art. 5 LODA).

El propósito de las mismas se dirige a la defensa de los intereses profesionales ya sean generales o particulares de los trabajadores autónomos, así como al desarrollo de otras funciones complementarias, pudiendo además desarrollar cuántas actividades lícitas vayan encaminadas a tal fin. Estas funciones complementarias a las que la norma alude estarían integradas por aquellos otros intereses, que excediendo de los puramente profesionales, se apartan del campo de las relaciones laborales estando más próximos a la mercantilidad de las empresas y de sus relaciones⁷⁶². De sus objetivos queda excluido el ánimo de lucro, gozando de autonomía frente a las Administraciones públicas así como ante cualquier otro sujeto público o privado.

Con la finalidad de que exista constancia pública de qué concretas asociaciones tienen el carácter de tutela y defensa de los intereses profesionales y en orden a clarificar el panorama asociativo⁷⁶³ deberán inscribirse y depositar sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o en el registro de la correspondiente Comunidad Autónoma, en el que la asociación desarrolle principalmente su actividad⁷⁶⁴, careciendo la Administración de facultades que pudieran entrañar un

⁷⁶² Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley...", ob. cit. pp.188. Los autores señalan que la existencia de estos otros fines, distintos a los puramente profesionales, es una cuestión no exenta de polémicas a la vista de las sentencias que han denegado el registro de los estatutos de asociaciones empresariales por perseguir fines distintos de los estrictamente patronales.

⁷⁶³ "Un Estatuto para la promoción y defensa...", ob. cit. pp. 134

⁷⁶⁴ Una de las consecuencias que se derivan de la inscripción de la asociación en el correspondiente registro es la separación entre el patrimonio de la asociación y el patrimonio de los asociados, sin perjuicio de la existencia, y posibilidad de exigencia, de la responsabilidad de aquellos que, con sus

control material de legalización o reconocimiento. Se entenderá que la Asociación profesional de trabajadores autónomos desarrolla su actividad principalmente en una Comunidad Autónoma cuando más del 50 por ciento de sus asociados estén domiciliados en la misma.

Por ministerio de la Ley, éste registro será específico y diferenciado del de cualesquiera otras organizaciones sindicales, empresariales o de otra naturaleza que puedan ser objeto de registro por esa oficina pública (art. 20.3 LETA). La inscripción se formalizará mediante solicitud en la que se hará constar los datos señalados en el artículo 16.1 del RD 197/2009, a excepción de lo dispuesto en su apartado d) que se refiere a la obligatoriedad de que la asociación facilite una relación de sus asociados en la que se ha de hacer constar entre otros datos el nombre y apellidos, sexo, NIF y domicilio, artículo que ha sido declarado nulo por el Tribunal Supremo⁷⁶⁵.

actos u omisiones, causen a la asociación o a terceros daños y perjuicios. Exposición de motivos de la LODA, apartado IV.

⁷⁶⁵ La suspensión cautelar fue solicitada por la Asociación de Autónomos para el Fomento de la Formación para el Empleo y la Competitividad en el medio Rural respecto del artículo 16.1d y el artículo 18.2 del RD 197/2009 que exigen que se comunique al Registro, como condición inexcusable, para la inscripción de las entidades, los datos de los asociados correspondientes a número de asociado, nombre y apellidos, sexo, NIF y domicilio, así como la obligación de comunicar cualquier cambio que se produzca desde su inscripción, estando también obligadas a remitir cada 4 años una relación actualizada de sus asociados con indicación de las anteriores referencias, por entender que la consignación de tales detalles implicaba una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad de los socios o asociados, al no ser necesaria, resultar arbitraria y ser excesiva para satisfacer el interés que pretendía tutelar la Administración, el cual no estaba explicitado y carecía de motivación suficiente. El Tribunal Supremo concedió dicha suspensión cautelar mediante Auto de la sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de 14 de julio de 2009 (rec. 70/2009). En fecha 12 de julio de 2010 se dictó la sentencia 70/2009, en la cual el Tribunal Supremo da la razón a la parte recurrente pues en las normas reguladoras del derecho de asociación no se establece que para acceder a un registro público, las asociaciones civiles o sindicales que se creen, hubieren de comunicar los datos relativos a nº de asociado, nombre y apellidos, sexo, NIF y domicilio. En consecuencia "no es una condición que deba ser exigida en el momento de la constitución de la asociación y su petición ulterior de acceso al registro, al no existir norma que lo establezca y resultar absolutamente desproporcionado al fin de la mera existencia de una asociación".(F.j. 5º)

Son pocos los preceptos que la LETA dedica a la regulación de esta forma de organización para la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores autónomos (artículos 19, 20 21 y 22), si bien “poco falta para tener un régimen legal autosuficiente del derecho de asociación profesional de los autónomos”.⁷⁶⁶

Estas asociaciones específicas de trabajadores autónomos ya existían, sin embargo, con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA. Entre otras podemos citar la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA)⁷⁶⁷, la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA),⁷⁶⁸ la Federación Española de Autónomos (CEAT)⁷⁶⁹ o la Confederación de trabajadores autónomos de Cataluña (CTAC-UGT)⁷⁷⁰ siéndoles de aplicación lo dispuesto en la DT1ª por lo que en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la LETA debieron adaptar sus estatutos a lo previsto en ella, así como inscribirse en el registro previsto en la oficina pública establecida al efecto⁷⁷¹. ¿Qué efecto debe tener el incumplimiento de esta exigencia de

⁷⁶⁶ “De hecho, mucho más escasa era y es la LAS de 1977 y no ha ofrecido ningún problema”. García Murcia, Joaquín: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, ob. cit. pp. 4 del soporte informático.

⁷⁶⁷ UPTA se define a sí misma como una organización de ámbito estatal, integrada únicamente por profesionales y trabajadores autónomos inscritos en el RETA, organizados territorialmente y estructurados por sectores de actividad económica. Su constitución obedece a la firme voluntad de representar y defender los intereses profesionales, sociales y económicos de los autónomos frente a la agresividad económica de las grandes estructuras empresariales y la inexistencia de la protección social adecuada. Vid. www.upta.es

⁷⁶⁸ La Federación Nacional de Trabajadores Autónomos (ATA) con un ámbito nacional e intersectorial señala entre sus fines la negociación colectiva laboral así como dotar a los asociados de un instrumento válido de participación en la elaboración de la política del sector y que actuará como interlocutor ante las administraciones públicas. Disponible en www.autonomos-ata.es

⁷⁶⁹ CEAT es una organización profesional de carácter federativo e intersectorial, que incorpora a las organizaciones de autónomos que afilian a su vez autónomos de distintas provincias, comunidades autónomas y sectores, para la defensa de sus intereses. Se constituyó con arreglo a la Ley 19/1977 de 1 de abril por la necesidad que sentían de evitar que organizaciones artificiales intenten suplantar la defensa de sus intereses como empresarios autónomos. Sus objetivos se encuentran disponibles en www.ceat.org.es

⁷⁷⁰ La CTAC es una organización interprofesional de ámbito autonómico, que encuadra a los profesionales y trabajadores por cuenta propia inscritos en el régimen especial de autónomos de la seguridad social. Disponible en www.ugt-cat.net

⁷⁷¹ Respecto de las Asociaciones profesionales de autónomos inscritas en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de Asociaciones sindicales y empresariales de ámbito nacional o supracomunitario de conformidad con el RD 873/1977 de 22 de abril, deberán proceder a la inscripción previa en el Registro Nacional de Asociaciones dependiente del Ministerio del Interior dándose por cumplidos los requisitos de exigencia del acta fundacional y certificado de inscripción

adaptación de estatutos y registro? Entendemos que tal hecho no ha de traer consigo la desaparición de tales organizaciones, las cuales seguirán rigiéndose por la legislación general de asociaciones, siendo, eso sí, excluidas del elenco de derechos y competencias que la LETA les reconoce.

Por último, la LETA omite toda referencia a la posibilidad de articular una nueva vía de defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos potenciando la actividad de los Colegios Profesionales⁷⁷², con amparo constitucional en el artículo 36, máxime cuando, como se expuso anteriormente, no ha suprimido la afiliación obligatoria a los mismos para el ejercicio de la concreta actividad profesional, permitiendo que un colectivo de trabajadores autónomos permanezca al margen de la protección social prevista por el sistema de Seguridad Social. La doctrina del Tribunal Constitucional señaló cómo los colegios profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros⁷⁷³ aunque con una perspectiva pública indiscutible, si bien la adscripción obligatoria a los mismos no impide en modo alguno que los profesionales colegiados puedan asociarse o sindicarse en defensa de sus intereses. Esta compatibilidad entre ambas organizaciones es admitida por el Tribunal Supremo para quien “la obligación de inscribirse los profesionales en el Colegio y someterse a su disciplina no supone una limitación injustificada del derecho garantizado en el artículo 22 CE. La adscripción obligatoria no impide en modo alguno que los profesionales colegiados puedan asociarse o sindicarse en defensa de sus intereses ya que no puede

con la certificación de personalidad jurídica emitida por la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de Asociaciones Sindicales y Empresariales donde estén depositados sus estatutos.

⁷⁷² Ojeda Avilés señala cómo estas corporaciones “aunque formalmente no se trata de sindicatos... desean en cambio acceder a sus instrumentos típicos, como son la negociación colectiva y la huelga”. En “La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos”, ob. cit. pp. 3 del soporte informático. El mismo autor en “Derecho Sindical”, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 153 viene a considerar que “Los Colegios Profesionales carecen de sentido en un sistema de libertad sindical, en su actual contextura de afiliación obligatoria..... siendo el Colegio un gremio supérstite, capaz de mayor egoísmo corporativo que el sindicato”.

⁷⁷³ La STC 20/1988 de 18 de febrero (RTC 1988/20) en su fundamento jurídico 4 señala que “los colegios profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho Público”, lo cual “no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que estos entes públicos realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas”.

afirmarse fundadamente que exista incompatibilidad o contradicción constitucional interna entre los artículos 22,28, y 36 de la CE ^{774 775}.

3. Libertad sindical y TRADE

Con anterioridad a la promulgación del Estatuto del Trabajo Autónomo, no sin críticas por parte de un sector de la doctrina, la jurisprudencia constitucional asentaba la exclusión de los trabajadores autónomos del ámbito de la libertad sindical, redireccionando su derecho a la esfera del artículo 22 que consagraba la genérica libertad de asociación con igual grado de protección e idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical⁷⁷⁶.

Sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la sindicación de los autónomos, partía de una visión unidireccional del trabajo por cuenta propia, considerando que pese a su heterogeneidad era un colectivo cuya posición contractual se asentaba sobre unos parámetros de igualdad y voluntariedad en la determinación de las correspondientes condiciones de trabajo. En la actualidad, la realidad económica y social nos muestra una dinámica muy distinta a aquélla que constituía los cimientos del trabajo autónomo en épocas precedentes, siendo en nuestros días un colectivo, igualmente heterogéneo, pero conformado por un subgrupo, el de los autónomos dependientes, cuya necesidad de protección discurre paralela a la de los trabajadores asalariados.

La aparición y posterior reconocimiento legal de ésta nueva clase de trabajadores autónomos, cualificados, junto a otros requisitos, por la nota de la dependencia económica, ha traído consigo no sólo un debate acerca de los límites de la subordinación en la

⁷⁷⁴ siendo así que dicha colegiación no impone límite o restricción al derecho de asociarse o sindicarse, participando en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes". STC 89/1989 de 11 de mayo (RTC 1989/89), Fundamento Jurídico 8º.

"Que el trabajador autónomo siga una u otra vía colectiva, dependerá en gran medida del grado de identificación que exista entre sus intereses y los que son defendidos por el sujeto colectivo en cuestión, y también dependerá de los medios de tutela colectiva con que cuente cada una de estas formas de organización". Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación de los trabajadores asalariados", ob. cit. pp. 188

⁷⁷⁵Pese al silencio de la LETA, la defensa de los intereses de los trabajadores autónomos también puede ser articulada a través de las organizaciones profesionales consignadas en el artículo 52 CE, respecto de las que las asociaciones empresariales constituyen una subespecie caracterizada por la condición de empresarios que ostentan sus asociados.

⁷⁷⁶ STC 98/1985 de 29 de julio , Fundamento jurídico 2º

configuración del trabajo asalariado, como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, sino también un replanteamiento de las tradicionales "categorías" de derechos y su correlativa atribución.

El fenómeno sindical, desde sus orígenes y en su posterior desarrollo, se encuentra indisolublemente unido al trabajo ejecutado en régimen de subordinación y dependencia⁷⁷⁷ si bien "el auge de nuevos espacios laborales al margen del Derecho del Trabajo han planteado la cuestión de si no es una necesidad vital para la supervivencia del sindicato entrar con decisión en esos ámbitos"⁷⁷⁸.

Una reinterpretación de la STC 98/1985 a la luz de ésta nueva categoría de trabajadores autónomos económicamente dependientes reconocida legalmente, puede servirnos para reabrir una vía que posibilite la adaptación de la legislación anterior a la LETA a la actual realidad socioeconómica, utilizando el ya clásico principio hermenéutico a tenor del cual las normas han de ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas y su consiguiente extensión a la interpretación que de tales normas ha realizado nuestro Tribunal Constitucional.

El fundamento jurisprudencial de la exclusión de los trabajadores autónomos se basaba en la "idea válida de que el sindicato, en cuanto sujeto de la libertad de sindicación, se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, y que ésta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto, que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos..."⁷⁷⁹. El hecho mismo de no estar vinculados con una contraparte a través de un vínculo contractual está en la base de su exclusión del derecho de libertad de sindical⁷⁸⁰.

La configuración del TRADE como sujeto que entabla una relación de servicios con otro del cual depende económicamente, estando sometido a unas condiciones contractuales similares a las de los trabajadores asalariados (en cuanto a su ejecución, jornada, sometimiento a las indicaciones técnicas de su cliente etc.) encaja con los parámetros

⁷⁷⁷ Cruz Villalón, Jesús: "La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.1

⁷⁷⁸ Ojeda Avilés, Antonio:"La sindicación de los trabajadores autónomos.....", ob. cit. pp. 3

⁷⁷⁹ STC 98/1985 de 29 de julio (RTC 1985/98), Fundamento Jurídico 2º

⁷⁸⁰ "la dependencia o subordinación, por consiguiente, elemento definitorio del contrato de trabajo constituye un presupuesto para ostentar la titularidad del derecho de libertad sindical. Lo que comporta la exclusión de este derecho de los trabajadores autónomos", Pérez de los Cobos Orihuel y Monreal Bringsvaerd: "La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 1)...", ob. Cit. Pp. 27

señalados por nuestra jurisprudencia constitucional, pues aquí sí nos encontramos con una contraparte ante la que es posible ejercitar entre otros los propios derechos reconocidos por la LETA.

Esta situación de "equivalencia" entre trabajador subordinado y TRADE reconocida por la propia norma en su Exposición de motivos al manifestar que se trata de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena, se erige así en nuestra premisa de partida: el fundamento de la exclusión del trabajo autónomo de la libertad sindical se asienta en la inexistencia de contraparte en la concreta relación de servicios. De este modo, la presencia del cliente en la relación jurídica entablada por el TRADE desvirtuaría dicha posición jurisprudencial, pues nos encontraríamos ante una relación contractual de carácter bilateral, que además de alejarse del estereotipo del trabajo autónomo, en muchos aspectos es asimilable a la relación existente en el ámbito del trabajo asalariado en el cual se reconoce plenamente el derecho de libertad sindical.

De este modo el Tribunal Constitucional podría entender, al igual que hizo con el reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios públicos, que el término "todos" no se circunscribe únicamente a los trabajadores subordinados y los funcionarios, reinterpretando su doctrina, dando cabida así a ésta nueva categoría de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Un cambio de rumbo interpretativo que permitiría eliminar muchos de los interrogantes que alrededor de los derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente ha originado la regulación legal, pues como el mismo órgano jurisdiccional señala si fuesen considerados trabajadores deberían tener no solo el derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas sino también el de crearlos libremente sobre la base de los artículos 7 y 28.1 CE.

Una reinterpretación que creemos posible pues, tal y como señala Vida Soria, el concepto de trabajador debe ser entendido en su significación sociológica como persona que vive habitualmente de su trabajo⁷⁸¹. En consecuencia, se acogería una interpretación extensiva y flexible del término "trabajador" utilizado en el artículo 7 que permitiría integrar a los trabajadores autónomos dependientes en la expresión "todos" del artículo 28, imponiéndose una tesis universalista en lo referente a la titularidad del derecho de libertad sindical.

⁷⁸¹ Para el autor es más dudoso que los términos "trabajadores" y "empresarios" se asimilen a los sujetos de una arquetípica relación contractual de trabajo. Vida Soria, José: "Comentarios a las leyes políticas", Tomo III, VVAA, Alzaga Villaamil (Director), Madrid, 1983, pp. 217.

Un cambio de rumbo en la posición de nuestro Tribunal Constitucional ya producido en otras ocasiones y que puede ser traída a colación por la repercusión que puede tener en el tema que tratamos. La doctrina constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 11.1 LO 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social al considerar que la irregular situación administrativa de un trabajador extranjero, como consecuencia de la inexistencia de la correspondiente autorización de residencia y trabajo, no era óbice para que tal trabajador fuera titular del derecho de libertad sindical. Se basa el Alto Tribunal en considerar que “en nuestra jurisprudencia hemos vinculado la titularidad del derecho de libertad sindical a “todos” los trabajadores en su caracterización material y no jurídico-formal, entendiendo de este modo la proyección universal subjetiva que de dicho derecho efectúan los tratados internacionales citados, entre los cuales es de recordar el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuyo art. 2 reconoce a todos los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, los derechos de fundación de sindicatos y de afiliación a los mismos. Siendo así, no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros, aunque lo sea para la celebración válida de su contrato de trabajo, y en consecuencia para la obtención de la condición jurídico-formal de trabajador. La concepción según la cual el derecho de libertad sindical se ejercitaría exclusivamente por quienes ostentan la condición de trabajador en sentido legal, es decir, por quienes “sean sujetos de una relación laboral (en los términos del artículo 1.2 LOLS) no se corresponde con la titularidad del derecho fundamental, ejercitable, entre otras finalidades posibles en la defensa de los intereses de los trabajadores, para llegar a ostentar tal condición jurídico-formal⁷⁸².”

A la luz de este pronunciamiento constitucional, cabría entender que sobre la base de superación de un concepto material de trabajador se abriría la posibilidad de dar cabida a los trabajadores autónomos dependientes económicamente en la titularidad del derecho de libertad sindical, los cuales, al igual que los extranjeros en situación de ilegalidad, no son sujetos de una relación laboral, y por tanto, tal y como expresa el tribunal Constitucional, no tienen la condición jurídico-formal de trabajador.

⁷⁸² “De ahí que no resulte absurdo, como alega el Abogado del Estado, reconocer este concreto derecho a los extranjeros no autorizados para estar o residir en España, quienes pueden afiliarse a los sindicatos españoles para la defensa de sus intereses, entre los que puede encontrarse la regularidad de su situación, pese a la irregularidad de la misma”. STC 236/2007 de 7 de noviembre, F. j. 9º

En este sentido, si se admitiese esta posibilidad, a efectos del reconocimiento del derecho de libertad sindical, se establecería una importante distinción dentro del heterogéneo colectivo de trabajadores autónomos: de un lado se encontrarían los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio, los cuales se integrarían plenamente en el contenido del artículo 3.1 LOLS, pudiendo afiliarse a sindicatos ya constituidos; de otro, se posicionarían los trabajadores autónomos dependientes, los cuales serían titulares del derecho de libertad sindical, comprendiéndose en él no solo el derecho de afiliación a sindicatos ya existentes sino también el derecho a fundar organizaciones sindicales que tuviesen por objeto la defensa de sus intereses propios, "pudiendo ejercer frente a las empresas el mismo tipo de actividad sindical que un sindicato de trabajadores subordinados"⁷⁸³.

Esta opción permitiría, en nuestra opinión, abrir el camino hacia una clarificación del mapa sindical, evitando la tendencia actual hacia la interposición de "multitud de personas jurídicas formalmente autónomas, que sucesivamente se federan y confederan en el seno de la central sindical general, con esquemas muy similares a lo que constituyen los grupos de empresa en el mundo mercantil"⁷⁸⁴ sirviéndose de ella para actuar en su ámbito de aplicación. Buena muestra de ello es la Federación Sindical de Trabajadores Autónomos Dependientes integrada en el sindicato Comisiones Obreras, o la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA) vinculada al Sindicato UGT.

En cualquier caso, ya sea constitución por el TRADE de un sindicato ad hoc o bien la afiliación a una organización sindical ya existente, no debe obviarse, tal y como señala Ojeda Avilés, que "existen al menos dos objetivos que solo puede cumplir satisfactoriamente el sindicalismo, y por los cuales sería conveniente otorgar mayores facilidades a la sindicación de autónomos: 1) voz y respuesta colectivas; y 2) integración social y gobernabilidad"⁷⁸⁵.

⁷⁸³ Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación...", ob. cit. pp. 193

⁷⁸⁴ Cruz Villalón, Jesús: "La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...", pp.12 del soporte informático. Considera el autor que a su juicio la normativa vigente es tajante en la habilitación de estas categorías de trabajadores a favor exclusivamente de la afiliación a sindicatos ya constituidos por asalariados, por lo que atender al hecho de su integración dentro de la Confederación Sindical constituye una ficción jurídica no aceptada por el modelo legal.

⁷⁸⁵ "La emergencia masiva de nuevas actividades desempeñadas de manera autónoma no siempre conduce a situaciones de predominio socioeconómico", de ahí que "para un funcionamiento equilibrado de la sociedad, al Estado le interesa facilitar a estos nuevos autónomos de "segunda generación" una respuesta colectiva moderna y ágil", fomentando a través de "la incorporación a las organizaciones sindicales... integrar socialmente al colectivo".

Un sector doctrinal, sin embargo, advierte de las posibles consecuencias negativas que podrían derivarse de la extensión de los derechos colectivos a los trabajadores autónomos, relacionándolas fundamentalmente con el dumping social y el consiguiente peligro de sustitución de la mano de obra asalariada a través de los continuos procesos de externalización productiva. En nuestra opinión, el trasvase del trabajo asalariado hacia el trabajo autónomo es más una consecuencia de la flexibilidad con que el legislador ha configurado la figura del TRADE, atribuyéndole unos caracteres que le aproximan peligrosamente al trabajador asalariado pero sin acompañarlo correlativamente de una batería de prerrogativas que hagan del TRADE un trabajador fuerte en las relaciones con su cliente principal. Es aquí donde reside el verdadero riesgo de esta clase de trabajadores, pues la ventaja económica que proporciona a las empresas unos trabajadores igualmente subordinados a sus directrices e imposiciones pero menos costosos socialmente, derivará sin duda alguna hacia un considerable aumento de la contratación autónoma⁷⁸⁶.

La dependencia económica y funcional del TRADE, integradas en prestaciones de servicios que a mayor abundamiento en la mayoría de las ocasiones se configuran como exclusivas, constituyendo la única fuente de ingresos del trabajador autónomo, deberían haber sido razones de suficiente peso, como ya expusimos anteriormente, para que el legislador, al igual que hizo al tratar el régimen profesional del TRADE al que dedicó un capítulo específico y separado, hubiera acogido las peculiaridades de su situación contractual estableciendo una clara separación entre los derechos colectivos atribuidos a los trabajadores autónomos comunes y aquellos otros que se arrogan a título particular a los TRADE's, confiriéndoles un acceso directo y sin ambigüedades al contenido esencial del derecho de libertad sindical⁷⁸⁷.

Ojeda Avilés, Antonio: "La sindicación de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 5 del soporte informático

⁷⁸⁶ Un ejemplo sintomático de lo que está por venir es el que pone de manifiesto Trillo Párraga en ciertas empresas cárnicas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en la que algunas categorías de trabajadores por cuenta ajena están siendo calificados como TRADE's, concretamente la categoría de matarife, el cual gozaba previamente de un vínculo laboral regulado por el convenio colectivo de aplicación en estas empresas, pasando ahora a tener la condición de trabajador autónomo dependiente con las consecuencias que de esta nueva posición contractual se derivan.

Trillo Párraga, Francisco J.: "Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente...", Documentación Laboral, núm. 85, 2009, pp. 109

⁷⁸⁷ "La libertad sindical de las masas de autónomos y semiautónomos parece convenir a todos, por lo que en principio las limitaciones existentes deberían suprimirse. Nada debería impedir que el instrumento sindical y sus medios de acción pudieran ser utilizados por lo semiautónomos, profesionales y empresarios sin trabajadores a su servicio e incluso genéricamente, por todo trabajador sin

En este sentido son muchos los autores que ante la realidad social y económica en la que nos movemos y la necesaria evolución que se ha de esperar del sindicato "como organización fundamental de equilibrio en un mercado inmerso en un proceso de "deconstrucción" " abogan por una actuación del legislador más contundente "permitiendo a los trabajadores autónomos constituir sindicatos propios, y lo que es más importante, reconociendo a los sindicatos la venia para integrarlos en su estructura con totales garantías de legalidad".⁷⁸⁸ Solo así se podría paliar en parte la deficiente regulación que en materia de derechos colectivos se contiene en el Estatuto del Trabajo autónomo, dotándoles de medios de actuación colectiva eficientes en pro de la defensa de unos intereses profesionales, que en la regulación actual, se encuentran en una peligrosa zona de ambigüedad.

4. La acción colectiva de defensa de los intereses profesionales del TRADE: su alcance jurídico

En una primera aproximación al posible contenido del derecho reconocido a los trabajadores autónomos en el artículo 19.1 c) "ejercer la actividad de defensa de sus intereses profesionales", se nos muestra la vaguedad con que la LETA aborda esta cuestión, pues no alcanza a definir los instrumentos a través de los cuales se puede ejercitar esta actividad defensiva.

El amplio reconocimiento existente en nuestro ordenamiento jurídico de los medios colectivos de tutela de los intereses de los trabajadores asalariados no se predica igualmente de los posibles instrumentos que pudieran utilizar los trabajadores autónomos en

distinciones, en línea con la tendencia a convertir el derecho del trabajo en el derecho de todo el trabajo humano".

Ojeda Avilés, Antonio: "La sindicación de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 6 del soporte informático.

⁷⁸⁸ Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo" en "Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo", AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 219. Por su parte Ojeda Avilés considera que " lo ideal hubiera sido otorgar carta de naturaleza a las agrupaciones de autónomos organizadas en el seno de las confederaciones sindicales, mediante una actualización del artículo 3.1 LOLS, permitiendo a los trade la posibilidad de crear sindicatos de autónomos, quizá el procedimiento parezca engorroso y sencillamente baste con permitir la actuación en este ámbito a los sindicatos mixtos de subordinados y autónomos" en " La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial...", ob. cit. pp. 12 del soporte informático

defensa de cuantos intereses se deriven de su prestación de servicios, estando aquejados por tanto, de una falta de regulación específica al respecto.

Esta indeterminación es en cierta medida "salvable" desde la perspectiva del trabajador autónomo común u ordinario, pues su exclusión del derecho de libertad sindical les sitúa al margen de los tradicionales medios de acción colectiva recogidos en nuestro ordenamiento jurídico. Pero, ¿sucede lo mismo respecto de los trabajadores autónomos dependientes?, ¿Podemos afirmar que están excluidos del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, huelga o de la adopción de medidas de presión colectivas?

La distinta situación en la que se encuentran unos y otros tipos de trabajadores autónomos hace previsible una acción colectiva muy dispar, siendo presumible que los autónomos comunes canalicen la defensa de sus intereses a través del derecho de asociación, mediante la utilización de instrumentos tales como manifestaciones, movilizaciones etc., mientras que los trabajadores autónomos dependientes llevarán a cabo "una acción colectiva mucho más intensa y próxima en sus manifestaciones a las típicas de las organizaciones sindicales, con perfiles de actuación cualitativamente diversos de lo que suceda en otro tipo de trabajadores autónomos no dependientes"⁷⁸⁹.

Al fin y al cabo, teniendo en cuenta uno de los elementos que más ha contribuido al auge del trabajo autónomo dependiente, esto es la externalización de actividades producto de la descentralización productiva llevada a cabo por las empresas, no ha de extrañarnos su efecto más visible, que ha sido la expulsión del sistema protector del Derecho del Trabajo de un amplio colectivo de trabajadores, pues al pasar de asalariados a autónomos dependientes económicamente dejan de ser titulares del derecho de libertad sindical tanto en su vertiente individual como colectiva en su integridad. Un tránsito de régimen jurídico que supone una importante merma en materia de prerrogativas, pues a pesar de que el Tribunal Constitucional señaló, como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, que tanto el derecho de libertad sindical como el de asociación son objeto de igual grado de protección y de idéntica autonomía, en la práctica es muy superior el contenido del primero respecto del segundo.

⁷⁸⁹ Cruz Villalón, Jesús: "El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos", ob. cit. pp. 21. En base a ello el autor consideraba conveniente una cierta cautela de los poderes públicos hasta ver la evolución de las técnicas de actuación ejercidas por las asociaciones de trabajadores autónomos.

A mayor abundamiento, a lo largo del presente trabajo hemos puesto de manifiesto cómo a pesar de la intención del legislador de configurar una categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente propia y específica, a través de unos rasgos particulares que han de delimitar y caracterizar objetivamente ésta figura, en muchos casos se aparta de aquella finalidad, mostrándonos la insuficiencia de su regulación, su encaje forzado dentro del ámbito del trabajo autónomo y más aún, la errónea opción legislativa en su formulación. Y ello, se revela quizás, de forma más palpable en la plasmación de los derechos colectivos, en los que atisba pero no define, y en ocasiones deja en suspenso las notas que más cualifican a la figura en sí: su dependencia económica y la exclusividad de su prestación. Es este dato el que sitúa al TRADE en una posición de debilidad contractual que le equipara al trabajador asalariado, haciendo comparables los intereses de unos y otros, y el que induce a extender los mecanismos de tutela colectiva típicos del trabajo subordinado.

La cuestión del alcance de la acción colectiva de defensa de los intereses profesionales de este colectivo deviene en cierta medida, de la propia indeterminación con que la LETA aborda el cuadro de derechos colectivos de los trabajadores autónomos, y ello por cuanto, pese a introducir una regulación específica para el trabajador autónomo dependiente al abordar su régimen profesional, a modo de especie dentro de la heterogeneidad del género, el título relativo a los derechos colectivos es indistinto, esto es, aplicable a todos los trabajadores autónomos sin distinción alguna, olvidando la posición contractual de partida en la que se hallan unos y otros, no recogiéndose mención expresa sobre el desigual alcance que aquellos derechos pueden tener para uno y otro tipo de trabajadores autónomos.

En opinión de Trillo Párraga ésta ausencia de diferenciación puede obedecer bien a “una excesiva contención legislativa” bien a “la creencia del legislador de que la especialidad de los TRADE’s en materia de derechos colectivos queda asegurada con la aplicación del Título III más el apartado relativo a los acuerdos de interés profesional”⁷⁹⁰. Sin embargo no hubiera estado de más una mención expresa a este respecto tal y como ha hecho en otros aspectos de la regulación general (vid. Art. 10.3 LETA que en materia de garantías económicas establece a favor de los TRADE’s un privilegio general para el cobro de sus créditos distinto al régimen aplicable a los restantes trabajadores autónomos).

⁷⁹⁰ Trillo Párraga, Francisco J.: “Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente....”, ob. cit. pp. 96

Esta regulación evasiva de la LETA, como señala Desdentado Bonete, ha dejado abierto un problema de cierta envergadura⁷⁹¹. El reconocimiento del derecho de afiliación a un sindicato y su posterior ejercicio mediante la integración del trabajador autónomo dependiente en el mismo plantea una serie de cuestiones conexas, pues no olvidemos que el sindicato en cuanto sujeto de la libertad sindical se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, siendo expresión de la misma una serie de derechos como los de huelga, negociación colectiva y conflicto colectivo.

En líneas generales, la actividad sindical de los trabajadores puede definirse como “su participación personal en la actividad sindical que han acordado poner en práctica las organizaciones sindicales, y que requieren o permiten la contribución o apoyo de los trabajadores para su efectividad, en concepto bien de cargos sindicales, bien de afiliados “de base”, bien de trabajadores del grupo cuyos intereses procura defender el sindicato”⁷⁹²

La integración del TRADE en un sindicato plantea en primer lugar, la cuestión de cuál es la posición que éste trabajador ocupa en la estructura representativa de la empresa. Como es sabido, nuestro ordenamiento configura un doble canal de representación de los trabajadores en la empresa, de carácter unitario y de carácter sindical, dando cumplida cuenta al mandato constitucional consagrado en su artículo 129 a tenor del cual los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa. Pero, ¿interviene el trabajador autónomo dependiente con la misma intensidad en uno y otro cauce representativo?

El análisis y respuesta a esta interrogante exige en primer lugar clarificar nuestro punto de partida: trabajador autónomo económicamente dependiente que presta sus servicios para una empresa cliente y se encuentra afiliado al sindicato implantado en la misma; en segundo lugar, debemos explorar las posibilidades del TRADE en cada una de las dos formas de participación de forma separada: participación en la representación unitaria y participación en la representación sindical.

La representación unitaria de los trabajadores en la empresa se articula a través de los delegados de personal y comités de empresa dependiendo su composición del total de trabajadores contratados en la empresa. La facultad de presentación de candidaturas se reconoce a los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos, así como a las

⁷⁹¹ El autor señala que la acción colectiva queda en una oscuridad inquietante en cuanto a su proyección funcional. Desdentado Bonete, Aurelio: “El traje nuevo del emperador...”, ob. cit. pp. 22

⁷⁹² Martín Valverde, Antonio y Martínez Moreno, Carolina: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 2)...”, ob. Cit. Pp. 135

coaliciones formadas por dos o más de ellos que deberán tener una denominación concreta y por último, a grupos de trabajadores en número equivalente al menos a tres veces el número de puestos a cubrir (art. 69.3 ET). Por lo tanto, si el sindicato tiene la facultad de presentar candidatos a la elección de delegados de personal y comités de empresa ¿puede designar como tal a un trabajador autónomo dependiente?

El Estatuto de los Trabajadores atribuye la condición de elector a los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de 16 años con una antigüedad mínima de un mes así como la cualidad de elegibles a quienes tengan 18 años cumplidos y una antigüedad de al menos 6 meses.

La respuesta a esta interrogante dependerá, en un ejercicio de abstracción jurídica, del concepto de trabajador que se acoja, pues éste término, en su primigenia acepción laboral desconocedora de la necesidad social en la que se encuentra ésta nueva categoría de trabajadores, queda circunscrito a quienes presten voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (art. 1.1 ET)⁷⁹³ quedando excluido de la aplicación de ésta ley “todo trabajo que se efectúe en desarrollo de una relación distinta de la que define el apartado 1 del este artículo” (art. 1.3.g ET). Sin embargo, si optamos por admitir un concepto amplio de trabajador, que supere la dualidad en la que ha estado encorsetado el Derecho del Trabajo, acogiendo éstas nuevas formas de trabajar en las que la independencia funcional no constituye un obstáculo para reconocer la condición de dependiente del prestador de servicios, nada impediría que el sindicato al que se encuentra afiliado el TRADE pudiera designarlo como candidato a las elecciones de delegados de personal o comités de empresa.

Asimismo de la letra del Estatuto de los Trabajadores se deduce la posibilidad de constituir un colegio profesional diferenciado a efectos de la elección de un representante de los TRADE's en el seno de la empresa. De este modo, la norma prevé la posibilidad de que a través de convenio colectivo y teniendo en cuenta la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, se pueda constituir un nuevo colegio que se adecue a dicha composición, adaptándose las normas electorales del Estatuto a dicho número de colegios,

⁷⁹³ El informe elaborado por la Federación Sindical TRADE titulado “Teballadors autònoms dependents: una realitat a regular?” critica como una cuestión carente de toda lógica que la literalidad de la norma impere sobre una cuestión real y racional como es la dependencia del empresario, la cual ha de habilitar desde la perspectiva colectiva, el ejercicio de un derecho como el de representación. Disponible en www.fstrade.org, pp. 79

distribuyéndose los puestos del comité proporcionalmente según el número de trabajadores que formen los colegios electorales (art. 71.1 ET)⁷⁹⁴.

De este modo, en aquellas empresas o centros de trabajo en los que existiera un volumen importante de contratación de trabajadores autónomos dependientes, que coexisten en el desempeño de su actividad con trabajadores asalariados, se abriría la puerta hacia una designación específica de representantes de los TRADE's mediante la constitución de éste tercer colegio electoral.

En el informe elaborado por la Federación Sindical TRADE se ponía de manifiesto cómo la aparición de una "figura laboral" distinta a la habitual y con unos derechos inexistentes hasta ahora, lleva al convencimiento de que la mejor opción para la representación de los TRADE's es la de un sistema de representación propio para éste colectivo, el cual se desarrollaría mediante la creación de un tercer colegio electoral y a través del diseño de los criterios de electores y elegibles para los TRADE's. El problema jurídico que plantea ésta opción es el de las garantías sobretudo las contenidas en los apartados b) (Prioridad de permanencia en la empresa) y c) (No se despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones) del art. 68 ET.

Otra posible opción, según el mencionado informe, sería reconocerles un derecho pasivo de representación pero no activo, lo cual implicaría que los TRADE's pueden ser electores pero no elegibles. Ello conllevará que la defensa de los intereses de este colectivo recaerá sobre los propios representantes unitarios, con el inconveniente de que la representación de los intereses de un colectivo sui generis se lleva a cabo por representantes de un colectivo diferente.

Por último se contemplaba la opción de crear para cada situación que así lo requiriese unos representantes de los TRADE's, si bien tiene como desventaja los problemas que se derivarían de tener que iniciar un proceso electoral cada vez que se tuviera algo que negociar⁷⁹⁵.

⁷⁹⁴ En opinión de Sánchez Torres el contenido de este artículo "permite interpretar que en la voluntad del legislador está la de ajustar las reglas electorales a la realidad de la estructura y composición profesional de la empresa, precisamente porque se parte de la premisa de que la dependencia del empresario hace necesario, desde la perspectiva colectiva, el reconocimiento de derechos eficaces de representación".

Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo...", en "Comentarios al Estatuto...", AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp.224

⁷⁹⁵ "Trelladors autònoms dependents: una realitat a regular?", ob. cit. pp. 80-81

Esta conexión representantes unitarios-trabajadores autónomos dependientes tiene una manifestación expresa en el RD 197/2009 por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contratos, al imponer al empresario la obligación de informar a los representantes legales de los trabajadores de los contratos que su empresa celebre con los TRADE's, así como el correspondiente sigilo profesional que aquellos deben guardar respecto de la información facilitada. El acceso a ésta información por parte de los representantes de los trabajadores en la empresa cliente ha sido vista por algún autor como una vía que posibilita la intervención de la representación unitaria en la defensa de los intereses de los TRADE's.⁷⁹⁶

Sobre la base de estos planteamientos Sánchez Torres considera factible que desde la negociación colectiva se pudiera estipular la integración de los TRADE's en los órganos de representación unitaria, lo cual supondría un reforzamiento de los derechos profesionales señalados en la LETA al adicionárseles el conjunto de derechos y garantías contemplados en el artículo 68 ET⁷⁹⁷. Por su parte la Federación Sindical TRADE consideró que la mejor opción a este respecto consistiría en el establecimiento de un sistema de representación mixto en el que la representación unitaria de la empresa asumiera todos los actos propios de la representación salvo en materia negocial, en la que la representación correspondería a un delegado elegido por los TRADE's.

Sin embargo la realidad se impone, y en este sentido, la LETA no ha acogido ninguna forma de representación unitaria de los TRADE's en la empresa para la que prestan sus servicios, debido a que "su articulación jurídica y práctica resulta sumamente compleja, y en muchos casos, absolutamente desaconsejable" ⁷⁹⁸; un silencio que no ha de ser sintomático de prohibición, por lo que bien puede quedar abierta ésta posibilidad mediante su futura configuración a través de los Acuerdos de Interés Profesional en el ejercicio de la facultad conferida a los sindicatos de trabajadores⁷⁹⁹. Asimismo es dable considerar que esta materia

⁷⁹⁶ Lousada Arochena, José Fernando. "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 5 del soporte informático.

⁷⁹⁷ Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador...", en "Comentarios al Estatuto...", AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 224.

⁷⁹⁸ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto...", ob. cit. pp. 144

⁷⁹⁹ Tárraga Poveda rechaza la posibilidad de instaurar un tipo de representación unitaria por la vía de los Acuerdos de Interés Profesional, "ya que la eficacia limitada de estos pactos se contradice con el carácter universal de la representación "unitaria". Con lo cual queda sin desarrollo normativo para los autónomos su derecho a "las diversas formas de participación en la empresa" que recoge le art. 129.2 CE".

hubiese sido un buen espacio para la aplicación del contenido de la Disposición Final 1ª del ET, admitiendo por disposición de la LETA, que éstos aspectos referidos a la representación de los TRADE estén sometidos a la legislación laboral.⁸⁰⁰

La admisión de la posible integración de los trabajadores autónomos dependientes en los órganos de representación unitaria laboral podría constituir la primera etapa de un camino que nos lleve hacia un Derecho profesional del trabajo, en el que su epicentro venga constituido por el tipo de trabajo dependiente que se presta y no por el carácter del prestador.

Una segunda cuestión no abordada por el legislador en esta materia y que afronta las posibles carencias de nuestro sistema de representación colectiva, es "la posible integración del trabajador autónomo dependiente en el modelo de representación existente, lo que claramente podría alcanzarse si se optase por un modelo alternativo de presencia sindical directa través de nuevos sujetos sindicales cuya representación y tutela se extendiera a las diversas formas de trabajo concurrente".⁸⁰¹ Otros autores⁸⁰² atribuyen a la LOLS una amplitud y flexibilidad tal que permite admitir la acción directa de los trabajadores autónomos a través de las secciones y delegados sindicales, con el único requisito de su admisión en los Estatutos del sindicato.

Tárraga Poveda, José: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo...", en "El Estatuto del trabajador autónomo...", AAVV, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 218

⁸⁰⁰ La equiparación entre representantes de los TRADE's, independientemente de su integración en un sindicato o asociación profesional, ha sido realizada por el primer Acuerdo de Interés Profesional celebrado entre la empresa Panrico y sus trabajadores autónomos. En éste documento, dentro del apartado denominado "derechos de representación", se dispone que las asociaciones profesionales y/o organizaciones sindicales firmantes de este Acuerdo, o que se adhieran al mismo, y con miembros que tengan representación acreditada en el colectivo de transportistas autónomos de Panrico según los resultados en las últimas elecciones sindicales dispondrán, para el ejercicio de su actividad de representación, de un número de días de interrupción justificada de actividad....Estas asociaciones y/o organizaciones dispondrán del crédito de días antes referido...". Se les reconoce, por tanto, y a través de la vía del acuerdo colectivo un crédito horario para el desempeño de su función no contemplado por la LETA, quedando de nuevo por determinar si esta interrupción de la actividad para el desempeño de la actividad representativa es remunerada o no.

⁸⁰¹ Sáez Lara, Carmen: "La representación colectiva de los trabajadores en la empresa", Revista del MTAS núm. 58, 2005, pp. 32

⁸⁰² Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", en "Comentarios al Estatuto..", AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp.225

La acción sindical en la empresa se desarrolla fundamentalmente a través de las secciones sindicales cuya constitución se deja a la libre decisión de los afiliados al sindicato. Esta regla inherente al propio funcionamiento de la sección sindical plantea menos inconvenientes a la hora de decidir si es posible o no la integración de los TRADE's en ella. Al ser un sujeto afiliado⁸⁰³ al sindicato que tiene constituida una sección sindical en la empresa en la que presta sus servicios, el trabajador autónomo dependiente tiene reconocidos unos derechos (celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical así como recibir la que le remita su sindicato) que podrían ser ejercitados en la misma medida que se reconocen a todos los demás afiliados- trabajadores por cuenta ajena. Estamos pues ante unos derechos, tal y como señala Baz Rodríguez, "en los que entran en juego las facultades autoorganizativas del sindicato y que convendría, a partir de la LETA, entender como atributos de la condición de trabajador afiliado con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico con la empresa".⁸⁰⁴

Sepúlveda Gómez señala en orden a la justificación de una eventual negativa a la integración del TRADE en la sección sindical, que se podría objetar que no son sujetos de una relación laboral en sentido jurídico-formal con la empresa en cuestión, pero sí son sujetos que están incluidos en su círculo de acción, "sin que en ningún precepto se exija expresamente la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa y el trabajador".⁸⁰⁵

En nuestra opinión, el derecho del TRADE a constituir una sección sindical, a celebrar reuniones sindicales, recaudar cuotas, recibir y distribuir información sindical deriva directamente de su condición de sujeto afiliado a un sindicato, y si bien a efectos del art. 1.2 LOLS no tienen la consideración de trabajador con miras al ejercicio de tales facultades en el interior de la empresa, su negación supondría dejar vacío de contenido el derecho de afiliación que la propia LOLS les reconoce en su art.3.1. Asimismo, la expresión "no obstante

⁸⁰³ Carrizosa Prieto señala que el trabajador afiliado dispone de "un espacio de autonomía dentro del sindicato que giraría en torno a 3 tipos de derechos: los derechos de participación en la organización sindical, el derecho a disfrutar de los servicios que otorgan las organizaciones sindicales y el derecho a conservar su libertad sindical individual".

Carrizosa Prieto, Esther: "Derechos de libertad sindical y principio de igualdad", Monografías de Temas Laborales nº 41, CARL, 2009, pp. 64

⁸⁰⁴ Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos...", ob. cit. 73

⁸⁰⁵ "De no entenderse así, no solo el derecho de afiliación reconocido en el artículo 3.1 LOLS perdería gran parte de su significado, sino también porque la misma naturaleza orgánica y funcional de la sección sindical como órgano del sindicato quedaría en entredicho". Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación", ob. cit. pp.191

lo dispuesto en el artículo 1.2..." (art. 3.1 LOLS) ha de entenderse como la llave que permite al trabajador autónomo sin asalariados a su cargo, pese a su inicial exclusión del concepto de trabajador, desarrollar plenamente el contenido del artículo 8.1 y desarrollar en el ámbito de la empresa o centro de trabajo las facultades que como trabajadores afiliados a un sindicato, en el mismo se le atribuyen.

En lo que respecta a las posibilidades de participación de los TRADE's en la representación sindical, a su través el sindicato se hace presente en los centros de trabajo, prolongando hasta ellos su propia organización, desarrollando su actividad sindical de acuerdo con sus propios criterios y estrategias⁸⁰⁶. Ahora bien, la designación de los delegados sindicales se realiza, conforme al artículo 10.1 LOLS por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo; ello nos plantea el siguiente interrogante ¿puede ser nombrado como delegado sindical un trabajador autónomo dependiente?

A tenor de la regulación legal no cabría considerar impedimento alguno para una respuesta en sentido afirmativo, siempre y cuando se resolviesen algunas cuestiones previas, como por ejemplo la efectiva inclusión de los TRADE's dentro del censo de electores y elegibles de la empresa o centro de trabajo así como su consiguiente calificación como trabajador a efectos de la LOLS. En este sentido, para Tárrega Poveda la inclusión en el censo electoral es una cuestión permitida por la propia LOLS pues en su artículo 10.1 al fijar el número de trabajadores que serán tomados como punto de partida en la designación del número de delegados a nombrar, no se refiere específicamente a trabajadores con contrato de trabajo aludiendo genéricamente "a cualquier clase de contrato", abriendo la posibilidad a que en ése cómputo sean incluidos los TRADE's "por cuanto hay una dependencia notable respecto de esa empresa y son "trabajadores" (para la LOLS y para la LETA) con derecho de sindicación no limitado en este punto". Respecto de la posición del trabajador autónomo dependiente como elegible también admite el autor ésta posibilidad deduciéndola del juego de los artículos 3.1 y 10.1 de la LOLS "aunque en la finalidad de la ley no estuviera esta posibilidad que ahora se entrevé con más claridad por el desarrollo normativo del TRADE".⁸⁰⁷

Es ésta una opinión que compartimos, siendo necesario llevar a cabo una interpretación extensiva, que considere que la expresión "cualquier clase de contrato" se refiere no solo al contrato de trabajo sino también al contrato de actividad, al objeto de permitir la inclusión

⁸⁰⁶ Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; García Murcia, Joaquín: "Derecho del Trabajo", Madrid, Tecnos, 2009, 18 edición, pp. 318

⁸⁰⁷ Tárrega Poveda, José: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo....", AAVV, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 226-227

de estos trabajadores en el censo electoral, pues negar la participación de los trabajadores autónomos dependientes en la elección de los delegados sindicales a nivel de empresa, supondría mermar notablemente por un lado, el contenido del derecho de afiliación que les ha sido reconocido, y por otro, la capacidad de representación de los propios entes sindicales respecto del conjunto de la población ocupada, pues no olvidemos que pese a estar afiliados los trabajadores autónomos no se incluyen en el cómputo de la representatividad sindical, lo cual les coloca doblemente en una situación de invisibilidad social que sería necesario atajar.

Asimismo es dable considerar nuevamente que sobre ésta cuestión podría haberse aplicado la DF 1ª del ET y disponerse por la LETA (art. 3.3) que éstos aspectos concernientes a la integración de un trabajador autónomo dependiente en un sindicato queden sometidos a las reglas de la legislación laboral, constituyéndose así en “un cauce válido para la regulación específica de determinados derechos laborales de los trabajadores autónomos”⁸⁰⁸, abandonándose “un modelo representativo sometido a una “parcelación” inoperante” en pro de “un sistema sindical de coordinación que garantice una representación y acción colectiva eficaz”.⁸⁰⁹

La Federación Sindical TRADE considera que ésta posibilidad es una cuestión que ha de ser tratada en el seno de cada sindicato, siendo sus normas de régimen interno las que habrían de determinar si el conjunto de sus afiliados puede o no elegir como delegado sindical a un TRADE⁸¹⁰.

En este sentido debemos destacar el contenido del artículo 54 del AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC, el cual, bajo la rúbrica “Derechos sindicales”, reconoce a los transportistas, entre otros, “el derecho a realizar funciones sindicales, nombrar delegados sindicales que les representen y constituir secciones sindicales de acuerdo con las condiciones previstas en los estatutos del sindicato Astac, así como elegir y ser elegidos para las funciones de delegado sindical y ser oídos por la empresa”.

⁸⁰⁸ Valdés Alonso, Alberto: “Trabajo por cuenta propia (en torno a la DF 1ª)”, ob. cit. pp. 1711

⁸⁰⁹ Sáez Lara, Carmen: “La representación colectiva de los trabajadores en la empresa”, ob. cit. pp. 328

⁸¹⁰ Esta organización considera que en una interpretación extensiva de la LOLS no hay ningún tipo de problema para reconocer a los TRADE’s como sujetos de esta representación, estando incluidos en el censo de trabajadores a efectos de determinar el número de delegados sindicales conforme al artículo 10.2 LOLS. Treballadors autònoms dependents: una realitat a regular?, ob. cit. pp. 82-83

Dejando a un lado las cuestiones conflictivas derivadas de la posible integración en la representación unitaria y sindical de los trabajadores autónomos dependientes, respecto de lo que no existe duda alguna es de la exclusión de los trabajadores autónomos strictu sensu del ámbito del derecho de libertad sindical. Su posición externa al mismo trae como consecuencia inmediata la inaccesibilidad a los medios de actuación colectiva, pues los derechos de acción típicos del sindicato no se integran en el derecho de asociación que tienen reconocido para la defensa y tutela de sus intereses profesionales. Pero, ¿sucede lo mismo con los trabajadores autónomos dependientes? La consideración de éstos trabajadores como un importante colectivo afiliable al sindicato, dadas las similitudes que guardan con el trabajador subordinado, ha llevado a la doctrina, ante el silencio legal, a plantearse si estos trabajadores también participan de los medios de actuación del sindicato, entre los que se integran la negociación colectiva y la huelga.

Sagardoy considera, en opinión compartida por otros autores entre los que nos incluimos, que todas éstas cuestiones habrían tenido cumplida respuesta si al TRADE se le hubiese introducido en la categoría de relación laboral especial pues como trabajador que es, aunque sujeto de una relación especial, dispone de todos los derechos sindicales que atribuye nuestra legislación a los trabajadores sometidos a dependencia⁸¹¹.

Se hace preciso, pues, ante el silencio de la norma legal, analizar dos cuestiones de evidente trascendencia práctica para el colectivo de TRADE's como son, por un lado, su posible afectación por la negociación colectiva laboral y por otro, la titularidad y ejercicio del derecho de huelga por parte de ésta categoría de trabajadores.

4.1 La negociación colectiva de los trabajadores autónomos dependientes

La primera cuestión a plantear, como señala Cruz Villalón, ha de ser "la viabilidad de utilizar la negociación colectiva laboral como canal lícito o adecuado para regular, parcial o íntegramente, las condiciones de empleo y de ejercicio profesional de los trabajadores autónomos"⁸¹². Dicho en otros términos, hasta qué punto es posible que a los TRADE's les afecte la negociación colectiva laboral.

⁸¹¹ Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho...", ob. cit. pp. 140; Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: "El autónomo económicamente dependiente...", ob. cit. pp. 11 del soporte informático. Otros autores propugnan su equiparación o asimilación con las relaciones de trabajo subordinado, entre otros Sanguinetti Raymond, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades económicas...", ob. cit. pp. 69; Montoya Melgar, Alfredo: "Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora...", ob. cit. pp. 72

⁸¹² Cruz Villalón, Jesús: "La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 15

Se plantea así “la necesidad de disciplinar o aunar las condiciones en virtud de las que estos trabajadores prestan sus servicios o ejercen su actividad profesional para un contratante que se beneficia de la misma” encontrando en la negociación colectiva “un instrumento útil para satisfacerla.”⁸¹³

La cuestión de la posible extensión del derecho a la negociación colectiva a los TRADE's exige tomar como referente, en primer término, su regulación constitucional (artículo 37.1), en la cual se dispone que la ley regulará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

La fórmula constitucional no ciñe la titularidad de la negociación colectiva a los sindicatos, antes al contrario, opta por un enunciado abierto que permite intervenir en el proceso negociador a cualquier representante de los trabajadores⁸¹⁴. Sin embargo lo que sí hace es circunscribir la negociación colectiva al ámbito laboral, es decir, al campo propio de actuación del trabajo por cuenta ajena. De este modo el TC en su sentencia 98/1985 entendió que lo que caracteriza la actividad sindical es la existencia de una contraparte ante la cual se ejercitaría la misma y que no existe en el ámbito del trabajo autónomo.

Sin embargo, tal y como pone de manifiesto Molina Navarrete “su origen eminentemente legal no tiene que perjudicar, necesariamente, su conexión con el artículo 37 CE, en principio limitado, como también se creyó erróneamente antes del artículo 35 CE, a la negociación colectiva laboral y no a la negociación colectiva profesional”⁸¹⁵. Una conexión

⁸¹³ De este modo “la negociación colectiva puede servir para coordinar o armonizar las funciones y los resultados “autónomos” del trabajo prestado en régimen de autonomía, sometiéndolas a determinadas exigencias comerciales, técnicas, de calidad etc.”. Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, M^a Emilia: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, Relaciones Laborales nº 7, 2000, pp. 11 del soporte informático

⁸¹⁴ La utilización del vocablo “representantes de los trabajadores” y consiguiente sustitución del término “sindicatos” fue consecuencia de la tramitación parlamentaria de nuestra norma fundamental en la que se acogieron diversas enmiendas que ponían de manifiesto la necesidad de desvincular la representación de los trabajadores de las organizaciones sindicales, pues ello vulneraría la libertad sindical negativa así como desconocía la posibilidad de que los asalariados se hiciesen representar ad hoc sin necesidad de acudir a un sindicato.

⁸¹⁵ “Cuando el legislador explica que el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional como fuente del trabajo autónomo “no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconoce la posibilidad de existencia de acuerdos que trascienda del marco contrato individual...” solo está descartando un modelo normativo concreto, el de la LET. Pero hoy se acepta por todos que éste no agota todos los posibles”.

que como bien señala Martínez Abascal, en opinión que compartimos, “nada hubiera impedido jurídicamente abrir la posibilidad de celebrar convenios colectivos para los TRADE, puesto que el derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios se garantiza por la CE a los “representantes de los trabajadores y empresarios” sin distinción alguna entre clases o categorías de trabajadores, lo que permite incluir, de seguro, tanto a los asalariados como a los autónomos”.⁸¹⁶

Volviendo sobre lo expuesto anteriormente, el fundamento de la doctrina del TC relativa a la exclusión de los trabajadores autónomos reside, como antes apuntamos, en la inexistencia de contraparte ante quien ejercitar la actividad sindical. Sin embargo, una reinterpretación de su contenido argumental adaptándola a la nueva realidad del autónomo dependiente económicamente, nos permitiría vislumbrar la existencia de dos partes contractuales, a lo cual ha de unirse la evidente dependencia que una de ellas tiene sobre la otra, todo lo cual nos llevaría a apreciar la inexistencia de obstáculos en orden al reconocimiento a este colectivo concreto de trabajadores autónomos del derecho de libertad sindical con su contenido inherente (negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo).

Al margen de disquisiciones doctrinales, la realidad social y económica impone cambios, que en mayor o menor medida se extienden a las estructuras tradicionales del Derecho del Trabajo. De este modo, lo que antes era un ámbito cerrado y propio del trabajo asalariado como era la negociación colectiva, ahora puede verse modalizado por la configuración de nuevas categorías de trabajadores, cuyas singularidades bien pueden provocar transformaciones y ampliaciones en el propio sistema de negociación de las condiciones de trabajo.

4.1.1. Obstáculos a la inclusión de los TRADE's en la negociación colectiva laboral

Los posibles impedimentos que dificultan la inclusión de los TRADE's dentro del ámbito de aplicación de la negociación colectiva vienen constituidos en primer término, por la eficacia vinculante de los convenios colectivos regulados en el Título III del ET, la cual queda limitada a los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Esta exclusión consagrada a nivel legal choca sin embargo con algunas prácticas colectivas que

Molina Navarrete, Cristóbal: “Régimen profesional del trabajador autónomo” en VVAA “El Estatuto del trabajador autónomo...”, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 172

⁸¹⁶ Martínez Abascal, Vicente Antonio: “El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector...”, ob. cit. pp. 8 del soporte informático

contienen preceptos aplicables a los trabajadores autónomos incluidos en su ámbito de aplicación.⁸¹⁷ En segundo lugar, constituye también un obstáculo a esa integración el elemento de la representatividad, piedra angular sobre la que se asienta nuestro sistema de negociación colectiva.

¿Qué valor jurídico tienen estas cláusulas convencionales? Dos han sido las opciones utilizadas por la doctrina para justificar la posible aplicación de las mismas a los trabajadores autónomos: 1) los pactos a favor de terceros y 2) su asimilación a las condiciones generales de la contratación.

A través de los pactos a favor de terceros se pretende vincular a sujetos distintos de los representados por los negociadores que se encuentran fuera de su radio de acción, por lo que estos acuerdos carecen de legitimidad para vincular a sujetos ajenos a la negociación. Respecto de las condiciones generales de la contratación, éstas pasarán a formar parte del contenido del contrato desde el momento de su aceptación, consiguiendo en “la práctica extender un contenido mínimo vinculante a una pluralidad de contratos civiles, alcanzando una eficacia generalizada muy similar a la que se logra por medio de la negociación colectiva, aunque sin efectos erga omnes y por medio de un cauce jurídico muy distinto”⁸¹⁸.

La posible inclusión o no de los TRADE's en la negociación colectiva es una cuestión sobre la que la doctrina mantiene posturas encontradas. Una de las más firmes defensoras de una interpretación flexible del concepto de negociación colectiva que de entrada a los TRADE's

⁸¹⁷ Tal es el caso del Convenio Colectivo para el sector de Limpiezas de Edificios y Locales del Principado de Asturias para los años 2007 a 2009, señala en su artículo 2 relativo al ámbito de aplicación que “será igualmente aplicable a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que realice en forma personal y directa algunas de las actividades descritas en el párrafo anterior (limpieza de edificios y locales), sin sujeción por ellas a contrato de trabajo y utilicen o no el servicio remunerado de otras personas”

Asimismo es de reseñar la existencia de otros instrumentos negociados, al margen de los convenios colectivos, que también incluyen en su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos. Así el III Acuerdo Nacional para la Formación Continua de 19 de diciembre de 2000 permite el acceso de los trabajadores autónomos a las iniciativas de formación continua. Por su parte el RD 1046/2003 de 1 de agosto por el que se regula el subsistema de formación continua disponía en su artículo 3 que serán beneficiarios de la formación continua:

b) Los trabajadores incluidos en los Regímenes Especial Agrario, de Autónomos, del Mar y otros de la Seguridad Social que no coticen por la contingencia de formación profesional podrán participar en las acciones formativas que se desarrollen mediante los contratos programa regulados en esta norma.

⁸¹⁸ Selma Penalva, Alejandra: “La negociación colectiva de los trabajadores autónomos”, Revista de Derecho Social, núm. 46, 2009, pp. 213

en la misma es Gutiérrez-Solar Calvo, para quien el reconocimiento de la negociación colectiva de los autónomos constituye “una manifestación de la madurez del Estado social y democrático” y “un importante avance en estos valores constitucionales”,⁸¹⁹ haciendo depender la extensión de la cobertura de los artículos 7 y 37 CE a la regulación colectiva de las prestaciones de servicios de un dato formal, como es la inclusión o no de los autónomos en un supuesto concepto constitucional de trabajador.⁸²⁰ Advierte la autora que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los TRADE’s “exige que esta fuente del derecho laboral sea admitida en sectores del ordenamiento jurídico extralaborales” conllevando “un replanteamiento de las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil de Obligaciones y el Derecho Mercantil de Contratos”.⁸²¹

En consonancia con la anterior opinión, Sepúlveda Gómez ofrece tres argumentos que permitirían a los trabajadores autónomos dependientes ser destinatarios de un convenio colectivo estatutario, pues 1) los trabajadores autónomos dependientes son potencial o realmente afiliados al sindicato pactante por lo que entran de lleno en su ámbito de representación; 2) la negociación de las condiciones laborales de los TRADE’s no desvirtuaría la naturaleza del convenio siempre que se refiera a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 85.1ET y 3) como consecuencia de las dos anteriores, los trabajadores autónomos dependientes no pueden ser considerados como terceros, quedando incluidos en el campo de aplicación personal, territorial y funcional del convenio dada su fuerza vinculante.⁸²² El convenio se convertiría así “en una fuente alternativa para regular las condiciones de

⁸¹⁹ Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La negociación colectiva de los autónomos” en Manual Jurídico de negociación colectiva”, AAVV, Valdés Dal-Ré, Fernando (Director), Lahera Corteza, Jesús (Coordinador), La Ley, Madrid, 2008, pp. 1369

⁸²⁰ Tres son las posibilidades que pueden barajarse al respecto: 1) considerar que existe un concepto constitucional de trabajador que no incluye a los autónomos, en cuyo caso la regulación colectiva de los autónomos solo tendría encaje en los artículos 28 o 22 CE; 2) si se admite la existencia de un concepto de trabajador que incluye a los autónomos que se encuentran en una situación de desequilibrio contractual, en cuyo caso el derecho a la negociación colectiva tendrá apoyo en los artículos 7, 28 y 37CE; y 3) si se parte de la no existencia de un concepto constitucional de trabajador, el principal apoyo para el reconocimiento de la negociación colectiva, vendría dado según la autora, por los artículos 1 y 9.2 CE reguladores de la igualdad real.

Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La negociación colectiva de los autónomos”, en “Manual Jurídico de negociación...”, AAVV, Valdés Dal-Ré (Director), ob. cit. pp.1376-1377

⁸²¹ Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz: “La negociación colectiva de los autónomos económicamente dependientes”, Documentación Laboral, núm. 73, 2005, pp. 63

⁸²² Sepúlveda Gómez, María: “Derechos colectivos y de representación ...”, ob. cit. pp.200-201

trabajo de los TRADE⁸²³, pues no olvidemos que para los sindicatos constituidos al amparo de la LOLS, la representación institucional abarca a todos los trabajadores y no solo a los afiliados.

En contra de las opiniones anteriormente expuestas se sitúa la de Cruz Villalón, el cual rechaza que el hecho de que los trabajadores autónomos se encuentren afiliados a los sindicatos u organizaciones empresariales firmantes sea motivo suficiente para ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de los convenios colectivos laborales, basándose para ello en varias razones entre las que figuran el carácter laboral de la negociación colectiva o el déficit de legitimación negocial consecuencia de la exclusión de éste colectivo del cómputo de la representatividad⁸²⁴, pues éste criterio solo vale para los sindicatos más representativos siendo necesaria una modificación legal que evite desigualdades con aquellos otros entes sindicales que no ostenten tal condición. En el mismo sentido se posiciona Selma Penalva para quien “la ampliación del ámbito subjetivo del convenio colectivo constituye un supuesto de licitud más que controvertida” pues tanto la CE como la Ley limitan la eficacia de los convenios a los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. En base a ello “el convenio colectivo...nunca podría afectar a trabajadores autónomos que realicen una actividad productiva para una empresa”.⁸²⁵

La idea de integración de los TRADE's con los trabajadores subordinados a efectos del desarrollo del proceso negociador de las condiciones de trabajo es mantenida por la Federación Sindical TRADE, en cuya propuesta señalaba cómo no era necesario generar nuevos convenios colectivos pues los agentes que actualmente los negocian pueden incluir en la mesa de negociación aquellos aspectos que están referidos a las condiciones de

⁸²³ En opinión de Fernández López “su implantación y su desarrollo no dependerán tanto, de una legalidad que no los prohíbe sino que los soslaya, sino de una cierta batalla que se tendrá que librar por los sindicatos para encontrar su papel en la defensa y representación de los intereses de estos nuevos colectivos incorporados al ámbito sindical por obra de la ley”.

Fernández López, M^a Fernanda: “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos...”, ob. cit. pp. 39-40

⁸²⁴ Tras formular esta opinión contraria a la inclusión de los trabajadores autónomos en el ámbito subjetivo de los convenios colectivos, deja el autor la puerta abierta a una posible afectación al indicar que “No obstante lo anterior, no puede olvidarse tampoco que el convenio colectivo encuentra sus raíces en la contratación civil privada...Y por esta vía de aplicación de categorías civiles, sería posible una afectación más o menos directa a los trabajadores autónomos de lo pactado en un convenio colectivo laboral, a pesar de que formalmente no se incluyan dentro de su ámbito de aplicación”.

Cruz Villalón, Jesús: “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos....”, ob. cit. pp. 16

⁸²⁵ Selma Penalva, Alejandra: “La negociación colectiva de los trabajadores autónomos”, ob. cit. pp.201-202

trabajo de los TRADE's⁸²⁶. De admitirse esta posibilidad el principal interrogante que se nos plantea es el referido a la naturaleza jurídica del instrumento colectivo negociado por un sindicato cuya aplicación se extiende a los TRADE's. En nuestra opinión, la falta de encaje de estos acuerdos colectivos en el Título III del ET ante el desbordamiento de su ámbito subjetivo, dando entrada a sujetos distintos de los subordinados jurídicamente, impide la calificación de los mismos como convenios colectivos, quedando indefectiblemente sujetos a la calificación de acuerdos de interés profesional que la LETA reserva para los pactos reguladores de las condiciones profesionales de ejecución de las prestaciones de servicios por parte de los TRADE's.

En opinión de Martínez Barroso no resulta posible que "la negociación de los acuerdos de interés profesional se pueda equiparar al ejercicio de la "negociación colectiva", en el sentido del artículo 37.1 CE, pues en éste caso claramente la LETA da a entender que los acuerdos de interés profesional no son convenios colectivo- ni siquiera extraestatutarios- debiendo concluirse que el sindicato que actúa en representación del TRADE está ejerciendo la libertad sindical- amparándose en ese momento en el artículo 28.1 CE- pero no desarrolla el derecho a la negociación colectiva en los términos fijados en el artículo 37.1 de la Norma Magna"⁸²⁷.

El segundo obstáculo advertido al inicio de este epígrafe para integrar a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en el ámbito de la negociación colectiva, no es otro que la falta de representación de estos trabajadores por los sujetos negociadores del convenio colectivo. Los trabajadores autónomos en general, incluidos los dependientes económicamente, aun cuando pueden afiliarse a un sindicato o asociarse a una asociación empresarial, no computan a efectos de determinar la representatividad de aquellos en el ámbito correspondiente. Son por tanto afiliados o asociados "fantasmas" situándose extramuros de la unidad de negociación.

⁸²⁶ La única distinción a introducir consistía en el reconocimiento del delegado TRADE a participar en aquellos aspectos de la negociación específicamente referidos a los derechos de los TRADE's. Advierten sin embargo, la necesidad de que esta participación en el proceso negociador se encuentre muy bien delimitada al objeto de evitar la coexistencia en un mismo convenio de una doble unidad de legitimación, es decir, unos actores diferentes en función del colectivo representado con voces y votos diferentes e independientes.

Treballadors autònoms dependents: una realitat a regular?, ob. cit. pp. 93-94

⁸²⁷ Martínez Barroso, M^a de los Reyes: "El TRADE como sujeto negociador. A propósito de la legitimación negocial y eficacia de los acuerdos de interés profesional", ob. cit., pp. 98

Al objeto de salvar esta desacertada circunstancia, la LETA reconoce a los trabajadores autónomos dependientes un derecho propio y específico a la negociación colectiva cuyo producto final es el Acuerdo de Interés Profesional, al cual integra entre las fuentes de su régimen profesional. Como es obvio, su ejercicio efectivo no se confiere a cada trabajador individualmente sino que se atribuye con un carácter colectivo, correspondiendo su concertación a las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADE's.

Se configura de este modo un doble canal de producción colectiva en el que un mismo sujeto colectivo, el sindicato, ostenta la representación de dos grupos, trabajadores asalariados y TRADE's, que la ley considera como diferentes, pero que no lo son en la realidad práctica. Se intenta salvar así, las cuestiones antes tratadas acerca de la inclusión o no de los trabajadores autónomos dependientes en la negociación colectiva laboral y las evidentes carencias en términos de representatividad⁸²⁸. A partir de la promulgación de la LETA ya no hay motivo formal para la polémica: los trabajadores asalariados cuentan con el convenio colectivo para la regulación colectiva de sus condiciones de trabajo y los trabajadores autónomos dependientes hacen lo propio a través de los Acuerdos de interés profesional.

4.1.2. Consideraciones sobre el régimen jurídico de los Acuerdos de Interés Profesional

La LETA, pues, ha optado por instaurar una negociación colectiva profesional, propia y específica, como vehículo de concertación de las condiciones laborales de una determinada especie dentro del género trabajo autónomo, que discurre paralela a la negociación colectiva laboral.

El único elemento que diferencia ambos instrumentos normativos, además de su régimen jurídico, es su eficacia, pues frente a la vinculación general o erga omnes de los convenios colectivos estatutarios, la LETA opone una obligatoriedad limitada, haciéndola depender de la voluntad de sus posibles destinatarios.

⁸²⁸ Unas carencias que dejan patentes la necesidad de recomponer el sistema de relaciones industriales debiendo pasar "forzosamente por una intervención legislativa que "democratice" los diversos elementos marcando una nueva frontera, más equilibrada, entre representación y representatividad". Ojeda Avilés, Antonio: "La representatividad sindical como excepción", Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1992, pp. 9 del soporte informático.

Sólo la práctica nos permitirá saber si ésta circunstancia relativa a la eficacia del pacto es la única que impide considerar la concertación de Acuerdos de Interés Profesional como una vía redundante de regulación colectiva de las condiciones contractuales de los autónomos dependientes. Pues si las organizaciones sindicales logran integrar a este amplio colectivo de trabajadores autónomos "afiliables", negociando intensamente sus condiciones laborales en los mismos términos que las de los trabajadores asalariados, en ámbitos en los que ambos afiliados confluyen, por razones de economía negocial, no habría argumentos de peso para seguir justificando la expulsión de los trabajadores autónomos dependientes del sistema de negociación colectiva instaurado por el ET, si bien sería necesario una modificación de ésta norma para que éstos trabajadores pudieran quedar plenamente integrados. En consecuencia, podría darse el supuesto de que los Acuerdos de Interés Profesional no fuesen los únicos instrumentos de regulación de las condiciones contractuales de los TRADE's, quedando relegados a aquellos ámbitos de actuación en los que los trabajadores autónomos dependientes se hallasen representados por asociaciones profesionales específicas, no dándose la dualidad antes reseñada en el sujeto negociador.

En esta línea de complementariedad entre convenios y AIP se sitúa la posición de Rivas Vallejo, para quien "un acuerdo conjunto que englobara como personal afectado a los TAED'S dentro de un convenio colectivo estatutario parece de difícil admisión" si bien "podrían plantearse acuerdos de consenso entre ambos representantes que aunaran acuerdos por los que pudieran vincularse convenios colectivos y acuerdos de interés profesional en el ámbito de la representación".⁸²⁹ Un buen ejemplo de la realidad de ésta posibilidad lo constituye el Estatuto del Empleado Público (art. 38.8)⁸³⁰ en el que se recogen condiciones laborales de dos tipos de trabajadores. He aquí pues, una posible solución si bien en el caso de trabajadores asalariados y autónomos dependientes sería necesario homogeneizar al máximo el contenido de estos acuerdos.

⁸²⁹ Rivas Vallejo, Pilar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajador Autónomo", Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 243

⁸³⁰ "Los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en ese artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral".

Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE del 13 de abril)

Lo cierto y palpable es que la LETA no ha previsto la posibilidad de instrumentos colectivos mixtos,⁸³¹ al igual que no ha previsto las reglas que pudieran ser de aplicación en los supuestos de concurrencia en el mismo ámbito de un convenio colectivo y un acuerdo de interés profesional. La ausencia de tales normas se debe, en nuestra opinión, a la visión separatista del legislador, entendiéndose que para este concreto colectivo de trabajadores, el único instrumento regulador de sus condiciones contractuales será el AIP, por lo que al no prever su afectación por otro tipo de normas convencionales, no consideró necesario introducir reglas sobre la concurrencia de estos acuerdos específicos de los TRADE's y los convenios colectivos. Del mismo modo, tampoco contiene disposición alguna que resuelva los supuestos de posible concurrencia entre AIP de distinto nivel, sencillamente porque para la LETA, éste instrumento colectivo tiene un ámbito estrictamente empresarial, tal y como se desprende de su artículo 13.1, el cual señala que los AIP se conciertan entre las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADE's y las empresas para las que ejecuten su actividad (vid. Supra Cap. II, epígrafe 3.2).

La norma legal tampoco contiene previsión alguna acerca del deber de negociar que pudiera recaer sobre las partes legitimadas. A diferencia de la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe que la norma laboral impone a ambas partes (art. 89.1 ET) la LETA deja en el aire ésta cuestión, decantándose una vez más por una aplicación literal del principio de autonomía de la voluntad que preside el ámbito del trabajo autónomo, dejando a la anuencia de ambas, el desarrollo del proceso negociador. La importancia de este silencio no es, en modo alguno, cuestión superflua: su imposición, en términos análogos a los recogidos en la normativa laboral, conllevaría un refuerzo importante de cara a la promoción y consecución de estos instrumentos específicos colectivos. En consecuencia la empresa cliente goza de una libertad absoluta para iniciar o rechazar un procedimiento negociador de un AIP⁸³².

⁸³¹ Tampoco ha previsto el legislador la posibilidad de que los AIP afecten no solo a los TRADE's sino también a otros tipos de autónomos. Para Baz Rodríguez esta posibilidad es factible "pese a la estricta dicción legal, en virtud precisamente del genérico derecho de actividad del art. 19.2.c LETA" pudiendo afectar estos instrumentos colectivos "a otros tipos de autónomos aun sobre la base del derecho contractual común". Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 83

⁸³² Buena muestra de ello es el intento fallido de suscripción de un AIP entre la empresa Spain Tir y el sindicato ASTAC, pues después de 2 meses de negociaciones, el 9 de marzo de 2011 la empresa decidió romper las negociaciones mantenidas hasta la fecha con el Sindicato y sus delegados sindicales, al decidir, en opinión del sindicato, que no estaba dispuesta a formalizar un Acuerdo de Interés Profesional, ignorando la reivindicación unánime del conjunto de transportistas que prestan sus servicios para la misma. Información publicada en www.astac.com

Conexa a ésta libertad, se encuentra la facultad de decidir el interlocutor de dicho procedimiento negociador. La LETA sitúa al sujeto legitimado en términos de exclusión, asociaciones o sindicatos, por lo que del mismo modo que la empresa-cliente puede avenirse a iniciar la negociación, puede decidir quién será su interlocutor. En este supuesto, ¿puede el empresario preferir negociar un AIP con una asociación profesional de trabajadores autónomos en lugar de hacerlo con un sindicato? La libertad de contratación que preside el ámbito contractual en el que se inserta el trabajo autónomo así lo permite. De este modo el marcado carácter civil que el legislador imprime al AIP, a cuyas disposiciones queda sometido, supone que para que el acuerdo sea fuente de obligaciones ha de existir una voluntad concorde entre ambas partes para que así sea y cuyo primer paso viene constituido por selección del contratante⁸³³.

¿Supone ésta preferencia una causa de discriminación conforme al artículo 2.2.d) LOLS?

En nuestra opinión, el quedar sometido el procedimiento de negociación de un AIP a las disposiciones del Cc (art. 13.4 LETA) supone una preferencia de la normativa civil, libertad de selección del contratante, sobre la norma laboral, que prohíbe la exclusión de los legitimados para negociar, pues conforme a la doctrina de nuestros tribunales, respecto de los sujetos legitimados para negociar pactos extraestatutarios de eficacia limitada, " el derecho de negociación colectiva que todo sindicato tiene, ha de compaginarse con el principio de autonomía de la voluntad que los demás negociadores tienen reconocido por las leyes-art. 38 CE en el caso de la libertad de empresa para negociar con quien considere oportuno y arts. 1069 y sgs. y 1254 y sgs. del Cc en relación con todos los negociadores de tales pactos privados-." ⁸³⁴.

⁸³³ El Tribunal Constitucional respecto de los convenios extraestatutarios de eficacia limitada ha asentado una doctrina que bien puede ser traída a colación al tema que tratamos. Así en su sentencia 121/2001 de 4 de junio puso de manifiesto que "la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor".

⁸³⁴ STS de 18 de septiembre de 2007 (RJ 2007/8445), F.J. 3º. Son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la no violación del derecho a la libertad sindical en los supuestos de exclusión de un sindicato en la negociación de un pacto extraestatutario de eficacia limitada, al considerar que "no toda limitación de la capacidad de actuación de un sindicato determina necesariamente una vulneración de la libertad sindical sino que la lesión solo se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la actividad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación" Ibidem, F.J. 3º

En cualquier caso, al margen de las consideraciones anteriores, ante la fórmula excluyente utilizada por la LETA para iniciar el proceso negociador, hemos de considerar que será la prioridad en la iniciativa negociadora la que determine quien es el sujeto colectivo, ya se trate de una asociación profesional, ya sea un sindicato, llamado a negociar con el empresario.

Asimismo, el legislador guarda silencio respecto de otras cuestiones de trascendencia en el procedimiento negociador. Si reiterarnos en lo ya expuesto anteriormente (vid, supra), la libertad que preside la fijación del contenido del AIP al dejar a la voluntad de las partes su determinación ("podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de la ejecución de dicha actividad" art. 13.1), sin fijación de un contenido mínimo y obligatorio, junto a otras carencias ya advertidas en el presente trabajo, denotan que la debilidad de este acuerdo colectivo frente al instrumento convencional por excelencia, el convenio colectivo, es notable.

Por último habría que plantearse el valor que tendría la celebración de acuerdos colectivos individualmente convenidos entre los trabajadores autónomos dependientes y las empresas cliente para las que prestan sus servicios. La capacidad de concertación es atribuida por la ley a las asociaciones y sindicatos que representen a los TRADE's, por lo que todo acuerdo celebrado por estos trabajadores al margen de las mismas desplegarían los mismos efectos que los pactos individuales en masa, prohibidos en el ámbito laboral, pero admisibles en el civil en base al principio de voluntariedad, corriendo con ello un serio peligro de infraprotección, minusvalorando los logros que pueden ser alcanzados a través de una defensa colectiva de sus intereses profesionales. No obstante, algún autor admite esta posibilidad de negociación directa al margen de toda entidad representativa al ser atribuida la titularidad del derecho de defensa de sus intereses profesionales a los trabajadores autónomos a lo cual habría que añadir que "tratándose de TRADE's, semejante consideración vendría avalada por la eficacia limitada de los acuerdos de interés profesional".⁸³⁵

En nuestra opinión, la concertación de AIP tiene un marcado carácter colectivo respecto de los trabajadores autónomos dependientes, tal y como se desprende de la letra de la ley, por lo que sólo los acuerdos celebrados entre un sindicato o asociación profesional representativa de este colectivo y la empresa para la que ejecuten su actividad tendrá la consideración de acuerdo de interés profesional. Cualquier otro instrumento concertado al margen de las prescripciones de la LETA no conllevará ésta calificación, debiéndonos plantear la posible existencia de "AIP atípicos", celebrados al igual que sucede en el ámbito

⁸³⁵ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto..." ob. cit. pp. 143

laboral con los convenios colectivos extraestatutarios, al margen de las reglas prescritas en la LETA. Es ésta una posibilidad, que es plenamente admisible sobre la base del principio de autonomía de la voluntad, a cuyo través se abre la posibilidad de negociación directa entre el trabajador autónomo dependiente y su empresa-cliente.

La única diferencia reseñable entre los acuerdos alcanzados con sujeción a las normas de la LETA y aquellos otros que pudieran ser concertados por los autónomos estricto sensu con arreglo a las prescripciones del Cc, estribaría en la ausencia de garantía de “la primacía del acuerdo colectivo sobre el individual (inderogabilidad in peius) al tratarse de instrumentos de eficacia puramente contractual”⁸³⁶

4.2 Titularidad y ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores autónomos dependientes

La indeterminación en el reconocimiento por la LETA de un derecho a la tutela colectiva para la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, plantea nuevamente una cuestión equívoca, referida al posible alcance de ésta acción colectiva con el derecho de huelga constitucionalmente reconocido.

La tradicional configuración del derecho de huelga parte de su caracterización como una cesación temporal y concertada del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir, atribuyéndose su titularidad y ejercicio a quienes son trabajadores por estar vinculados por un contrato de trabajo retribuido. Frente a un reconocimiento jurídico de nuevo amplio, la doctrina constitucional ha circunscrito el derecho de huelga “a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo...”⁸³⁷

De este modo, la incardinación del TRADE dentro del colectivo autónomo le sitúa extramuros del ámbito protector del contrato de trabajo y por lo tanto en una primera aproximación, el trabajador autónomo dependiente no es titular del derecho de huelga. Las razones que acogen esta exclusión vendrían avaladas, al igual que en el derecho de libertad sindical,

⁸³⁶ Fernández Avilés, José Antonio: “Los Acuerdos de Interés Profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, en VVAA, “Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva”, XXVII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, CARL, 2009, pp. 201

⁸³⁷ STC 11/1981 de 8 de abril (RTC 1981/11), Fundamento Jurídico núm. 12

por una concepción de la huelga como instrumento de lucha cuyos destinatarios son los trabajadores vinculados por una relación laboral, concediéndose el derecho constitucional de huelga "para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales". En este hecho reside nuestro Tribunal Constitucional "lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o profesionales, que aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido"⁸³⁸. La propia Exposición de motivos de la LETA se reafirmaba en la calificación del TRADE como trabajador autónomo al señalar que su "dependencia económica no debe llevar a equívoco".

En definitiva, como señala el Tribunal Constitucional, la cesación en la actividad de este tipo de personas, se puede llevar a cabo sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, sin perjuicio de las consecuencias que hayan de arrostrar por las perturbaciones que se produzcan.

Sin embargo, la introducción de la figura del TRADE en nuestro ordenamiento y su regulación en muchas ocasiones incompleta, puede llevarnos a la necesidad de plantear una reinterpretación de la doctrina constitucional sobre el alcance subjetivo del derecho de huelga, pues su posición contractual, más cercana al trabajo asalariado, y la necesidad de acoger un concepto amplio de trabajador, que incluya a quienes pese a su independencia funcional están sometidos a una subordinación económica, exigen nuevas lecturas que adapten las normas a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas.

Tal y como advierten Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde, "la admisibilidad de acciones conflictivas o huelguísticas más allá del trabajo subordinado puede encontrar fundamento en que se dan las mismas razones de subprotección o debilidad económica y desigualdad contractual individual que justifican el uso de la presión por los trabajadores por cuenta ajena a través de la forma de autotutela que es la huelga"⁸³⁹, a consecuencia de lo cual "se aboga por la consideración de la posibilidad del ejercicio de acciones de autotutela de los trabajadores autónomos como una libertad constitucionalmente protegida"⁸⁴⁰.

No son pacíficas las opiniones doctrinales sobre el posible reconocimiento o no de la titularidad y ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores autónomos dependientes. Para Desdentado Bonete "la mera referencia evasiva a la tutela colectiva no es suficiente

⁸³⁸ STC 11/1981 de 8 de abril (RTC 1981/11), Fundamento Jurídico núm.12

⁸³⁹ Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, M^a Emilia: "El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo", ob. cit. pp. 13

⁸⁴⁰ Ibidem. Los autores citando a Santoni, pp. 13

para sostener la aplicación del derecho de huelga a los trabajadores autónomos”⁸⁴¹, quedando excluidas las cesaciones de actividad de los autónomos del ámbito de la huelga para quedar enmarcadas en la esfera del derecho constitucional a la libertad de empresa recogido en el artículo 38 CE.⁸⁴² De este modo la acción de presión, protesta o conflicto, en opinión de García Murcia, no resultaría imposible o inaceptable si bien en ningún caso podría tratarse de una huelga, pues estamos ante una institución conectada al trabajo asalariado, pudiendo constituir este cese en el trabajo un incumplimiento contractual.⁸⁴³ En esta misma línea se sitúa Sánchez Torres para quien el uso de la huelga no gozará “de la tutela del artículo 28.2 ni del 37.2 de la CE, ni siquiera cuando sea un sindicato, y no una asociación profesional, el órgano convocante”.⁸⁴⁴

Opuestas a las anteriores consideraciones se manifiestan, entre otros, Martínez Abascal, para quien la exclusión de los trabajadores autónomos de la titularidad individual del derecho de huelga realizada por la doctrina constitucional debe ser matizada, pues lo que ésta señala es “la imposibilidad legal de ejercer el derecho de huelga de forma independiente por este colectivo.... pero no como interdicción de sumarse a las huelgas convocadas por los

⁸⁴¹ Desdentado Bonete, Aurelio: “El traje nuevo del emperador...”, ob. cit. pp. 23

⁸⁴² Cruz Villalón plantea la necesidad de regular las paralizaciones de la actividad de los trabajadores autónomos y las posibles consecuencias que las mismas originan a los ciudadanos cuando las mismas afecten a servicios esenciales para la comunidad, pues los artículos 28.2 y 37.2 CE “han quedado referenciados por el TC a la acción sindical de los trabajadores asalariados, por lo que no son aplicables a los trabajadores autónomos; a su vez la legislación ordinaria de desarrollo, art. 10 Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, resulta igualmente aplicables en exclusiva a los trabajadores sometidos a una relación laboral, con clara exclusión para el caso de los trabajadores autónomos”. Cruz Villalón, Jesús: “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...”, ob. cit., pp. 20 y 22 del soporte informático.

Comparten esta opinión sobre la ubicación de esta medida de acción colectiva en el seno del derecho a la libertad económica, entre otros, Vicente Palacio, Arántzazu: “Comentarios a la Ley...”, AAVV, García Ninet (Director), ob. cit. pp.368 y Alzaga Ruiz, Iciar: “Derechos colectivos del trabajador...”, en “Tratado del Trabajo Autónomo”, AAVV, Barrios Baudor (Director), ob. cit. 276

⁸⁴³ Para el autor, la cesación de actividad está limitada por normas de seguridad pública u orden social, debiendo la cláusula constitucional de preservación de los servicios esenciales de la comunidad jugar aquí “y con más incidencia si cabe que en el trabajo asalariado, pues no tratamos ahora de un paro con respaldo constitucional”.

García Murcia, Joaquín: “Los derechos colectivos del trabajador.....”, ob. cit. pp. 6 del soporte informático

⁸⁴⁴ Sánchez Torres, Esther: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en “Comentarios al Estatuto...”, AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 230

sindicatos a los que se encuentren afiliados”,⁸⁴⁵ debiendo “aceptarse la titularidad y el ejercicio de las correspondientes facultades de los TRAU afiliados a un sindicato generalista que lleve a cabo la convocatoria y desarrollo de huelgas ajustadas a la legalidad”.⁸⁴⁶ Con el art. 28.2 CE y la LETA en la mano difícilmente se podrá mantener la exclusión del derecho de huelga de los autónomos. Barrios Baudor y Apilluelo Martín entienden implícitamente unido el derecho de huelga en el ejercicio colectivo de defensa de sus intereses pues “el artículo 28.2 CE reconoce este derecho a los trabajadores en general sin establecer limitación alguna en cuanto a la naturaleza de la relación en virtud de la cual prestan sus servicios”⁸⁴⁷.

Para Ojeda Avilés la interpretación extensiva del concepto de trabajador realizada por el Tribunal Constitucional para reconocer el derecho de huelga de los funcionarios también ha de ser aplicada a los TRADE no pareciendo “lógica una interpretación restrictiva en el caso que nos ocupa”.⁸⁴⁸ ⁸⁴⁹ Tárraga Poveda por su parte, se basa en “la realización del principio

⁸⁴⁵ La exclusión de la titularidad del derecho no se extiende, en opinión del autor, además de a los trabajadores autónomos sin asalariados a su servicio, a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, los cuales podrán secundar las huelgas convocadas por los representantes de los trabajadores asalariados, por compartir con los mismos, íntegra o parcialmente, las reivindicaciones que las motiven”.

Martínez Abascal, Vicente A.: “Reflexiones en torno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga”, Relaciones Laborales, núm.7, 2010, pp.43

En la misma línea argumental se sitúa Baz Rodríguez para quien existen “argumentos suficientes para considerar que, tras la LETA, los trabajadores autónomos ostenta, no ya una *libertad*, sino propiamente un **derecho** a secundar paros reivindicativos, siempre que éstos sean convocados por asociaciones específicas de trabajadores autónomos legalmente constituidas (o por sindicatos); el cual reposaría sobre la base legal de los genéricos derechos de actividad de los arts. 19.1. c y 19.2.c de la propia Ley, y con el respaldo constitucional de los arts. 37.2 y 22 CE”.

Baz Rodríguez, Jesús: “La organización y la actuación colectiva de los trabajadores autónomos...”, ob. cit. pp.86

⁸⁴⁶ Martínez Abascal, Vicente A.: “El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector y linderos...”, ob. cit. pp. 10 del soporte informático

⁸⁴⁷ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto...”, ob. cit. pp. 143

⁸⁴⁸ Ojeda Avilés, Antonio: “La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial...”, ob. cit. pp. 13 del soporte informático. Considera asimismo que “nada hace suponer en estos momentos que el derecho de huelga pudiera trastocar el libre flujo de mercancías y servicios en nuestra sociedad si se extendiera a los trade”, en “La deconstrucción del Derecho del Trabajo”, ob. cit. pp. 421

⁸⁴⁹ El reconocimiento del derecho de huelga a los funcionarios públicos centró su delimitación en la inclusión de aquellos dentro del concepto “trabajadores” a los que alude el artículo 28.2 CE. Sobre las distintas teorías elaboradas por la doctrina para argumentar la inclusión en el artículo 28.2 CE del derecho de huelga de los funcionarios públicos como trabajadores titulares del mismo vid. González de

de igualdad real (art. 9 CE) que es obligación de un Estado Social de Derecho” para entender que no hubiera sido descabellado el reconocimiento del derecho de huelga a los autónomos, al menos dependientes.⁸⁵⁰ Esta corriente doctrinal también es seguida por Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde para quienes “nada impide que el legislador, o la negociación colectiva, reconozcan este derecho, o cualquier otro, a los trabajadores autónomos...” pues lo que “el legislador no puede, al configurar el concepto de trabajador subordinado y por cuenta ajena, y con él, el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo como ordenamiento protector de la parte débil del contrato de trabajo, llevar a cabo una restricción ilegítima de los trabajadores como sector social que reduzca o aminore el ámbito de titulares de los derechos reconocidos en el texto constitucional”.⁸⁵¹

En línea con lo argumentado anteriormente, entendemos que es necesaria una reinterpretación del concepto de trabajador en el que tenga cabida el TRADE y le permita, en consonancia con el derecho de sindicación constitucionalmente consagrado y que la LOLS le reconoce expresamente, ejercitar los derechos que conforman el contenido esencial de la libertad sindical. Sólo desde esta perspectiva tendrá sentido el contenido del art. 19.2 c LETA cuando les atribuye el derecho colectivo a ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos.

Un derecho que ha sido objeto de una mayor concreción que la dispensada por el legislador en el AIP celebrado entre la empresa Lozano Transportes y ASTAC, el cual reconoce a los transportistas autónomos el derecho a “ejercer libremente el derecho de manifestación pública y huelga”.⁸⁵²

la Aleja, Ramón: “Titularidad del derecho de huelga. En especial en la función pública: perspectivas jurídico críticas”, Comares, 1999, pp. 203 y ss.

⁸⁵⁰ Tárraga Poveda, José: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo” en “Estatuto del Trabajo Autónomo.....”, AAVV, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.230

⁸⁵¹ Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, M^a Emilia: “EL trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, ob. cit. pp. 13

⁸⁵² Asimismo confiere a los transportistas autónomos el derecho a reunirse en asamblea fuera de las horas de trabajo y en los locales de la empresa; a ejercer en toda su amplitud las tareas de afiliación, propaganda e información sindicales así como disponer en las instalaciones de un espacio habilitado para la realización de las actividades sindicales, entre otros. (art. 54)

En cualquier caso, en opinión unánime, es conveniente la regulación de esta cuestión en el futuro desarrollo legislativo del derecho fundamental de huelga, siendo necesario que se aclare si “la huelga de los trade es una mera libertad o es un verdadero derecho”⁸⁵³, quedando hasta entonces en manos de los Tribunales la solución a esta cuestión.

Dejando al margen las cuestiones relativas a la atribución o no a los trabajadores autónomos del derecho de huelga, debemos descender al terreno de la realidad práctica para considerar, dada la regulación legal existente, las posibles consecuencias que tienen para los TRADE el secundar las huelgas como medida de presión para la defensa de sus intereses profesionales.

La mayoría de los autores que han abordado esta cuestión abogan por excluir el incumplimiento contractual como relación causa-efecto del cese de actividad realizado por el trabajador autónomo como medida de presión, considerando que “las acciones de este tipo adquieren cobertura legal”⁸⁵⁴ no debiendo merecer “la consideración de incumplimientos contractuales de los que derivar la extinción indemnizada del contrato por parte de los clientes (art. 15.2 LETA; ni siquiera, tampoco, causas justificadas que habiliten la extinción por parte de estos últimos (art. 15.1.f LETA)”⁸⁵⁵. En nuestra opinión, al amparo del artículo 16.2 LETA que permite mediante contrato o acuerdo de interés profesional la fijación de otras causas de interrupción justificada, debe introducirse el cese de la actividad del trabajador autónomo en defensa de sus intereses profesionales, dotándolo de un cobertura siquiera contractual, que imposibilite la extinción del contrato por esta causa.

El ejercicio de la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales es una cuestión que abrirá una profunda divergencia entre los trabajadores autónomos. La atribución genérica de éste derecho al colectivo en su totalidad plantea una serie de matizaciones que necesariamente desembocarán en una importante diferencia práctica. Si nos posicionamos en la literalidad del concepto de trabajador autónomo *strictu sensu*, como titular de los medios de producción y empleador de mano de obra asalariada, es evidente que su ubicación foránea al derecho de libertad sindical le impide acceder a sus medios de acción típicos, entre los que se encuentra la huelga. Toda actividad que conlleve el cese del trabajo no puede más que incardinarse en el concepto de cierre patronal.

⁸⁵³ Lousada Arochena, José F.: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, ob. cit. pp. 5 del soporte informático

⁸⁵⁴ Fernández López, M^a Fernanda: “Los derechos fundamentales de los trabajadores...”, ob. cit. pp.28

⁸⁵⁵ Barrios Baudor, Guillermo y Apilluelo Martín, Margarita: “Introducción al Estatuto...”, ob. cit. pp. 144.

Los problemas surgen respecto de otras clases de trabajadores autónomos: los que no cuentan con asalariados y los dependientes económicamente. Respecto de ellos, su condición de afiliables por estar incluidos en la excepción a la que se refiere el artículo 3.1 LOLS les hace partícipe de los medios de actuación típicos del sindicato en el que se integran, pues no olvidemos que de acuerdo con el artículo 2 LOLS la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical, de donde se deriva la incertidumbre acerca de la calificación y consecuencias que su ejercicio por uno de los trabajadores autónomos antes referidos pueda provocar.

La posibilidad reconocida a los TRADE's de integrarse en un sindicato, les hace partícipe de sus medios de acción típicos entre los que se encuentra la huelga. Ahora bien, ¿que sucede en el caso de que en lugar de afiliarse a un sindicato el TRADE se integrase en una asociación de trabajadores autónomos? Pues sucede que el derecho de asociación no comprende la huelga entre sus medios de defensa, con lo cual la discrepancia está servida.

Considerar como huelga el cese de actividad del TRADE que secunda el paro convocado por el sindicato al que se encuentra afiliado supone introducir un elemento ciertamente desestabilizador en la igualdad que debe imperar en el seno del colectivo TRADE. Pues si la huelga forma parte de los medios de actuación típica del sindicato, utilizable únicamente por éstos, ya que tales instrumentos son extraños al derecho de asociación ¿cómo debemos calificar el cese en la actividad de un TRADE integrado en una asociación de trabajadores autónomos que lo secunda en defensa de sus intereses profesionales?⁸⁵⁶ Considerar que en este caso el cese de actividad es un incumplimiento contractual que puede desembocar en la extinción de la prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente supone medir con distinto rasero un acto de defensa de intereses profesionales en el que la única diferencia reside en la cualidad del ente convocante, por lo que la afiliación a un sindicato tendrá el plus añadido de una más intensa presión defensiva frente a lo que supondría la integración en una asociación de trabajadores autónomos.

La única opción admisible que evitase este desmembramiento del colectivo TRADE por razón de su afiliación o asociación, sería considerar la cesación de actividad por parte del autónomo dependiente económicamente no como una suspensión colectiva y concertada de la prestación de servicios sino como una paralización de la actividad que debiera merecer el calificativo de justificada, cuando aquélla se realiza en defensa de sus intereses

⁸⁵⁶ El Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981(fundamento jurídico 21) señaló que "cuando el artículo 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son los pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares...".

profesionales, excluyendo cualquier medida extintiva por parte del cliente, y sin entrar en distinciones sobre el ente promotor del cese de actividad. Es por ello que si se considera que el derecho de huelga es un derecho constitucional ambos TRADE's, afiliado a un sindicato y afiliado a una asociación de trabajadores autónomos, quedarían protegidos, pues el derecho de huelga no se vincula a la afiliación.

De ahí que en nuestra opinión, y en aras de la igualdad que debe existir dentro de éste colectivo de trabajadores autónomos, es necesario un desarrollo legislativo más acertado que clarifique en qué consisten los medios de defensa colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos y en su caso introduzcan especificidades respecto de los TRADE's en orden a tratar por igual las consecuencias que se pudieran derivar del ejercicio de dichos instrumentos de presión, regulándose el correspondiente procedimiento a seguir para la declaración de huelga por este colectivo, así como los efectos que el incumplimiento del correspondiente plazo de preaviso pudiera conllevar.

La necesidad de regulación deviene así en una ineludible obligación del legislador, no sólo para resolver las cuestiones antes apuntadas, sino también para ofrecer a los ciudadanos un marco jurídico seguro en el que se contengan normas de fijación de servicios mínimos cuando el cese de actividad se produzca en servicios esenciales cuyo desarrollo se haya externalizado a trabajadores autónomos⁸⁵⁷.

La indeterminación de la LETA se pone de manifiesto una vez más pues, en una cuestión de evidente trascendencia práctica. Como bien indica Baz Rodríguez, en opinión que compartimos, "el encaje de las medidas de conflictos de los autónomos en el derecho a la adopción de conflictos colectivos del art. 37.2 CE, debería haber sido expresamente utilizado por parte de la LETA para aportar una base constitucional sólida justificadora del establecimiento, por parte de las autoridades gubernativas, de limitaciones a su ejercicio en atención al mandato constitucional del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ En orden a la prevención de las posibles consecuencias que una huelga de trabajadores autónomos provoque en los servicios esenciales de la comunidad, parte de la doctrina aboga por la extensión a los TRADE's de las previsiones contenidas en el RDL 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo. En este sentido Sagardoy Bengoechea, Juan A.: "Los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.142; Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación...", ob. cit. pp. 205; Ojeda Avilés, Antonio: "La sindicación de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 7 del soporte informático.

⁸⁵⁸ Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp.87

5. Derechos colectivos de las asociaciones de trabajadores autónomos

Junto a los derechos reconocidos a los trabajadores autónomos a título individual, el segundo apartado del artículo 19 de la LETA configura un cuadro de derechos, esta vez de carácter colectivo, atribuidos genéricamente en primer término a las asociaciones de trabajadores autónomos, para después hacer un reconocimiento expreso de otras facultades cuyos destinatarios ya no son todas las asociaciones de trabajadores autónomos sino únicamente aquellas que ostenten la condición de “representativas” . Por último, se cierra el precepto dedicado a los derechos colectivos con un recordatorio ciertamente extraño, al señalarse que los sindicatos además de las facultades que les corresponden en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, “gozarán de todos los derechos del apartado 2 de este artículo respecto de sus trabajadores autónomos afiliados”. Olvida quizás la LETA que junto al derecho de afiliación a un sindicato ella misma consagra el derecho de asociación a una organización empresarial, si bien respecto de estas últimas no hace mención alguna al posible disfrute de estos mismos derechos respecto de sus autónomos asociados.

En primer término la LETA alude al derecho a constituir federaciones, confederaciones o uniones así como a entablar los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales (art. 19.2.a). En la promoción de esos vínculos no se entienden incluidos la formación de federaciones o confederaciones con sindicatos o confederaciones sindicales, quedando reservada “esta posibilidad a las asociaciones profesionales entre sí” pues la perspectiva de “federarse o confederarse está reservada a los sindicatos ex art. 28.1 CE y LOLS”.⁸⁵⁹ Estamos, por lo tanto, ante un derecho colectivo que tiene su reflejo en aquel otro reconocido a las organizaciones sindicales por el que en el ejercicio de su libertad sindical pueden constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas (art. 2.2 b LOLS).

En segundo lugar atribuye a las asociaciones de trabajadores autónomos el derecho a concertar AIP para los TRADE’s afiliados a ellas⁸⁶⁰. Bajo el reconocimiento de este derecho se atribuye a los TRADE’s un verdadero derecho a la negociación colectiva de sus condiciones profesionales, si bien dada su naturaleza civil, su eficacia personal es restringida, quedando limitada a las partes firmantes y a sus afiliados, previa manifestación de su

⁸⁵⁹ Goerlich, José M.; Pedrajas, Abdón; Sala, Tomás: “Trabajo autónomo: nueva regulación”, ob. cit. pp. 91

⁸⁶⁰ Inicialmente la propuesta de Estatuto elaborado por la comisión de expertos sólo señalaba entre los derechos de carácter colectivo “b) pactar colectivamente las condiciones de ejecución de su actividad profesional”

consentimiento. Sin ánimo de reiterarnos, respecto de la concertación de AIP nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente, no sin antes volver a insistir en la parca regulación que confiere el legislador a esta materia, a pesar de la gran importancia que tiene para este colectivo de trabajadores, haciéndose necesaria una regulación vía reglamentaria que aborde todas aquellas cuestiones de índole práctica que son obviadas por la LETA.

En este sentido “sólo restaría que el legislador laboral regulase la autonomía colectiva de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos desarrollando así de forma más completa y coherente el derecho constitucional de negociación colectiva de acuerdo con las nuevas formas de trabajo”.⁸⁶¹

Tras reiterar el derecho a negociar AIP, de nuevo el legislador atribuye expresamente, ésta vez con un alcance colectivo, el derecho a ejercer la defensa y tutela de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos (art. 19.2.c), sin especificar nuevamente qué contenido debe integrar el derecho así reconocido. A este respecto es evidente que entre los instrumentos más utilizables de defensa y tutela se encuentran aquellos que consisten en la exposición pública de las reivindicaciones a través del ejercicio de la libertad de expresión, el planteamiento ante las instancias judiciales de acciones de protección de los intereses colectivos, así como el uso de medidas de presión económica, entre las que se incluye el cese temporal en la actividad.

Rodríguez-Ramos Velasco apunta que estos derechos al ejercicio de la defensa y tutela de los intereses propios de este colectivo que la LETA atribuye a las asociaciones de trabajadores autónomos “en modo alguno pretende significar ni implicar el ejercicio de los derechos constitucionales del art. 28.2, 37.1 o 37.2 CE” teniendo el valor de mera consagración “del derecho genérico de defensa, que de acuerdo con la legislación vigente, corresponde a toda asociación para la tutela de sus asociados”.⁸⁶²

⁸⁶¹ Apilluelo Martín, Margarita: “Los derechos sociales del trabajador autónomo...”, ob. cit. pp.110. La autora recuerda que “los trabajadores autónomos no están excluidos del derecho de promoción y defensa de sus intereses, ni por tanto tampoco del ejercicio de los derechos necesarios para ello, como el de negociación de sus condiciones de prestación de servicios. Sin embargo sus asociaciones representativas no encuentran respaldo legal suficiente para poder llevar a cabo esa misión constitucional de la misma forma que encuentra el resto de trabajadores ordinarios”.

⁸⁶² Rodríguez-Ramos Velasco, Patrocinio: “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos” en “El Estatuto del trabajo autónomo”, AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 352

Al margen de los medios de presión que puedan ser ejercitados para la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, la LETA menciona otros cauces a cuyo través las asociaciones de trabajadores autónomos pueden ejercitar el derecho que les reconoce el artículo 19.2.c. En particular, estas asociaciones podrán recabar la tutela del orden jurisdiccional competente por razón de la materia cuando consideren lesionado un derecho fundamental, sirviéndose para ello de un procedimiento preferente y sumario (art. 6.3 LETA). Otro de los instrumentos de tutela puestos a disposición de las asociaciones de trabajadores autónomos, en consonancia con el reconocimiento expreso del derecho a concertar Acuerdos de Interés Profesional, es la atribución de legitimación para la defensa de los acuerdos colectivos por ellas firmados (D.A. 1ª.4 LETA).

La atribución de esta capacidad procesal a las asociaciones de trabajadores autónomos ha planteado una serie de cuestiones en la doctrina. Así junto a los términos equívocos de su redacción que parecen atribuirles únicamente una legitimación defensiva, sin que puedan actuar frente a aquellos acuerdos colectivos no concertados por ellas directamente,⁸⁶³ se une la posición de desventaja de la que parten frente a los sindicatos, por cuanto, como señala Tárraga Poveda " no se ha reconocido en la Ley a las asociaciones la capacidad procesal para actuar en nombre e interés de sus asociados, facultad que sí se reconoce a los sindicatos en el artículo 20 LPL", de donde se infiere la necesidad de "extender estas facultades a las asociaciones de autónomos en especial cuando actúan en nombre e interés de los TRADE" situando "en posiciones de igualdad a quienes van a competir por afiliarse y organizar a estos trabajadores autónomos de un solo cliente".⁸⁶⁴

⁸⁶³ Para Vicente Palacio ésta previsión es "algo confusa, pues, en definitiva parece que atribuye a las organizaciones profesionales una legitimación meramente "defensiva", es decir, circunscrita a la defensa de los acuerdos por ellos firmados, lo que en sentido contrario excluye la posibilidad de que alguna organización profesional pudiera impugnar, por falta de legitimación procesal, acuerdos de interés profesional firmados por otras organizaciones profesionales e incluso sindicatos cuando los entendiera vulneradores de la legislación vigente". Vicente Palacio, Arántzazu: "Artículo 17" en "Comentarios a la Ley del Estatuto....", AAVV, García Ninet (Director), ob. cit. pp. 347.

En idéntico sentido se manifiestan De Val Tena y López Sánchez para quienes si bien el artículo 17.3 LPL habla de "defensa", la competencia procesal ex artículo 17.2 LETA es mucho más amplia "en tanto se extiende a las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional", por lo que la legitimación "tan solo alcanza a los acuerdos de interés profesional que aquéllas han firmado, careciendo de tal legitimación caso de no haber firmado el acuerdo, aunque hayan podido participar en la negociación".

De Val Tena, Luis y López Sánchez, Mª Caridad: "Disposición Adicional 1ª" en "El Estatuto del Trabajador Autónomo....", VVAA, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y coordinación), ob. cit. pp. 419

⁸⁶⁴ Tárraga Poveda, José: "Cuestiones Procesales" en " El Estatuto del trabajo autónomo...", AAVV, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp.301

Esta situación de desequilibrio procesal tratará de ser corregida en el Anteproyecto de Ley reguladora del Procedimiento Laboral, al disponerse en su artículo 151 que se tramitará a través del proceso de conflicto colectivo, "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación....de los Acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", atribuyendo la legitimación para promover estos procesos, entre otros, a las asociaciones representativas de los TRADE's (art. 152).

Asimismo, los AIP serán impugnables, por analogía a lo dispuesto respecto de los convenios laborales, cuando contravengan la legalidad vigente, bien porque sobrepasen los límites y condiciones de la legislación de defensa de la competencia así como las disposiciones del Código Civil o resulten lesivos para el interés de terceros.

Por último la LETA cierra el pasaje dedicado a los derechos colectivos, cuya titularidad se encomienda a las asociaciones de trabajadores autónomos, con la participación de éstas en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando estén previstos en los AIP (art. 19.2.d)⁸⁶⁵. Es en éstos sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos en los que las asociaciones de trabajadores autónomos podrán participar, si bien se trata de unos procedimientos no aplicables a la generalidad de trabajadores autónomos pues, como expresamente dispone el precepto, el sistema no jurisdiccional de solución de conflictos debe estar previsto en los AIP y éstos, por ley (art. 13) son solo aplicables a los TRADE's. Por lo tanto, únicamente las controversias que surjan en el ámbito del trabajo autónomo dependiente serán susceptibles de ser sometidas a éstos procedimientos, pudiendo referirse "tanto a cuestiones de carácter individual como colectivo y puesto que no se concreta tampoco, tanto a conflictos de interpretación como de intereses".⁸⁶⁶

Para Montoya Melgar y Martín Jiménez ésta representación procesal de los sindicatos respecto de sus afiliados es extensible únicamente a los TRADE's "cuando éstos estén sindicados y no se opongan a ser representados por el sindicato". En "Estatuto del trabajo Autónomo....", ob. cit. pp. 237

⁸⁶⁵ La enmienda número 74 del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds en el Congreso propuso la supresión del artículo 19.2.d LETA por entender que "la posibilidad de instituir sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos para los trabajadores autónomos económicamente dependientes debe ser competencia sólo de los acuerdos de interés profesional suscritos por los sindicatos".

⁸⁶⁶ Vicente Palacio, Arántzazu: "Artículo 18" en "Comentarios a la Ley...", AAVV, García Ninet (Director), ob. cit. pp. 352

Por su parte Rodríguez-Ramos Velasco se cuestiona acerca del alcance de la expresión legal pues "la remisión a la obligación de previsión en acuerdo de interés profesional no se sabe si comprende

El procedimiento no jurisdiccional de solución de conflictos contemplado en la ley (art. 18) se basa en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad, pudiendo las partes someter sus discrepancias a un arbitraje voluntario, cuyo procedimiento se ajustará a lo pactado entre los sujetos intervinientes o al régimen que en su caso se pudiera establecer en el correspondiente Acuerdo de Interés Profesional.

Se perseguiría con ello evitar una excesiva judicialización de las controversias que afecten a los TRADE's, apostándose por el impulso de los mecanismos privados de resolución de discrepancias que tan buenos resultados están dando en nuestro sistema jurídico.⁸⁶⁷

Una regulación de nuevo exigua, que reclama el correspondiente desarrollo normativo "en el que se determine si los órganos administrativos de conciliación laboral asumirán también la conciliación profesional o si, por el contrario, se constituirá un órgano administrativo ad hoc"⁸⁶⁸, no faltando voces que propugnan como opción más acertada la ampliación de los actuales sistemas de solución extrajudicial.⁸⁶⁹

exclusivamente la propia creación del sistema de solución no jurisdiccional- lo que no tiene mucho sentido pues ya lo exige el art. 18.1 LETA- o incluye también la existencia de una expresa estipulación que recoja el mencionado derecho de participación-lo que tiene el inconveniente de que, de ser así, el derecho legal como tal no existiría sino que quedaría totalmente condicionado a la voluntad de quienes conciertan el acuerdo de interés profesional, sin que, por lo demás pudiera interpretarse que estamos ante un derecho de necesario previo reconocimiento legal." Rodríguez-Ramos Velasco, Patrocinio: "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 354

Discrepamos de la autora respecto de la "exigencia" prevista en el art. 18.1 LETA, pues a nuestro entender, el mencionado precepto no impone la inclusión en los Acuerdos de Interés Profesional de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos. Por el contrario la expresión "podrán instituir" contenida en la Ley conecta con una mera facultad a cuyo ejercicio se supedita el derecho mismo de instituir órganos específicos de solución de conflictos a los que podrán acudir los trabajadores autónomos dependientes.

⁸⁶⁷ "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 131

⁸⁶⁸ Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", en "Comentarios al Estatuto...", AAVV, Del Rey Guanter (Director), ob. cit. pp. 231

⁸⁶⁹ "Sería perfectamente viable que tales Pactos Colectivos Profesionales, en especial si son formados por sindicatos más representativos, remitiesen, mediante la correspondiente adhesión, a los sistemas de solución extrajudicial ya creados en todas las CCAA". Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del trabajador...", VVAA, "El Estatuto del Trabajador...", Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dirección y Coordinación), ob. cit. pp. 206

Hay que advertir, dada la eficacia limitada de los AIP, que los procedimientos no jurisdiccionales que se puedan instituir para la solución de los conflictos exclusivamente serán aplicables a los TRADE's incluidos en su ámbito subjetivo, por lo que respecto de los demás TRADE's será requisito necesario la conciliación previa ante el órgano administrativo correspondiente.

La redacción legal prescribe la necesidad de acudir a la mediación o a la conciliación como trámite previo a la tramitación de acciones judiciales, disponiendo pues, con carácter alternativo uno u otro medio de solución extrajudicial, si bien la DA 1ª LETA al dar nueva redacción al artículo 63 LPL únicamente se refiere a la conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o el que en su caso establezca el AIP, como el instrumento necesario para abrir la vía judicial. Una circunstancia que se reitera en el actual anteproyecto de Ley reguladora del Procedimiento Laboral y que ya ha sido objeto de recomendación por parte del Consejo Económico y Social⁸⁷⁰.

Junto a los instrumentos anteriores, la LETA también instituye el arbitraje como mecanismo de solución de discrepancias, si bien le confiere un carácter voluntario, pudiendo ajustarse su procedimiento bien a lo pactado por las partes bien al régimen que en su caso se pueda establecer en acuerdo de interés profesional, teniendo lo así acordado fuerza ejecutiva entre las partes sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial. Se establece asimismo una equiparación plena entre las sentencias firmes y los laudos arbitrales igualmente firmes que se dicten al efecto (arts. 18.3. y 18.4 LETA).

Tras este reconocimiento de derechos colectivos cuyos titulares son genéricamente las asociaciones de trabajadores autónomos, la LETA hace dos menciones que no debemos pasar por alto: la primera confiere un plus añadido a aquellas asociaciones de trabajadores autónomos que ostenten la condición de representativas en los términos que a continuación analizaremos, y que supone el reconocimiento de capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos. La segunda mención recuerda que además de las facultades que por ley corresponden a los sindicatos en el ejercicio de su libertad sindical (art. 2.2 LOLS), también son titulares de los derechos contenidos en el artículo 19.2

⁸⁷⁰ "El CES considera que sería deseable que además de la conciliación se aludiese de manera expresa a otros instrumentos de solución extrajudicial de los conflictos laborales con origen en la autonomía colectiva que ya están consolidados en la dinámica de las relaciones laborales, y concretamente la mediación, instrumentos que deben ser potenciados también a través de la regulación de normas procesales". Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley reguladora del Procedimiento Laboral de 30 de noviembre de 2010, pp. 44

LETA (concertar AIP, defensa y tutela colectiva así como participación en sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos) respecto de sus trabajadores autónomos afiliados.

La consecuencia inmediata de esta declaración no es otra que la extraordinaria amplitud de los derechos reconocidos legalmente a los sindicatos, cuando son éstos los que asumen la representación y defensa de los intereses de los trabajadores autónomos⁸⁷¹.

La LETA diferencia entre los derechos atribuidos por la LOLS a los sindicatos y que forman parte de su derecho a la libertad sindical y los que les corresponden respecto de los trabajadores autónomos afiliados, debiendo quedar integrados en el contenido adicional del derecho de libertad sindical.⁸⁷² Sin embargo, para Baz Rodríguez, esta ampliación de facultades "caen en saco roto desde el momento en que la normativa infraconstitucional vigente encargada de regular los derechos típicos de actividad sindical (huelga, negociación colectiva y medidas de conflicto colectivo) solo contempla su ejercicio en relación con los trabajadores asalariados y los funcionarios públicos".⁸⁷³

5.1. La cuestión de la representatividad

La LETA, siguiendo un criterio que no es nada nuevo⁸⁷⁴, establece un criterio de diferenciación entre asociaciones de trabajadores autónomos análogo al existente en el

⁸⁷¹ Así a los derechos consagrados en la LOLS (art. 2.2), entre otros, de ejercicio del derecho a la negociación colectiva, huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos, se unen la concertación de acuerdos de interés profesional, participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos , así como la defensa y tutela de sus intereses profesionales (art. 19.2) a los cuales hay que adicionar las facultades que les reconoce el artículo 21.5 LETA cuando ostenten la condición de más representativos.

⁸⁷² Pues de lo contrario "habrá que reconducirlo al derecho de asociación lo que parece configurar una posición mixta del sindicato que cuesta aceptar resulte compatible con el propio texto constitucional". Vicente Palacio, Arántzazu: "Artículo 19" en "Comentarios a la Ley...", VVAA, García Ninet (Director), ob. cit. pp. 371

⁸⁷³ Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos...", ob. cit. pp. 71

⁸⁷⁴ En su génesis la mayor representatividad obedeció a la necesidad de seleccionar a una serie de representantes para que formasen parte de la Asamblea General de la OIT. Posteriormente su introducción en nuestro país quedó sometido a criterios de oportunidad política para configurar un sistema de representación de los trabajadores que evitase la atomización sindical favoreciendo la concertación social en aras de la creación de los acuerdos marco adoptados durante la transición, siendo posteriormente desarrollada por el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS.

Vid. Jiménez de Parga, M., Pérez-Ugena, M: "Artículo 7: Sindicatos" en "Comentarios a la CE de 1978", Alzaga Villaamil (Director), Edersa, 2006, pp. 11 del soporte informático

ámbito laboral, en base al elemento de la representatividad, el cual puede ser entendido como el instrumento que trata de "acreditar la aptitud y capacidad de una determinada organización profesional para desempeñar adecuadamente la representación de intereses dentro de su ámbito de actuación".⁸⁷⁵ De este modo, junto a los sindicatos que asumen la representación de los intereses de los trabajadores autónomos, el legislador establece un criterio de diferenciación entre las asociaciones de trabajadores autónomos en orden al ejercicio de ciertas facultades similar al establecido respecto de los sindicatos, introduciendo una cierta uniformidad en los criterios de acceso a esta posición jurídica singular.

En consecuencia, el mismo instrumento que el legislador laboral utilizó para "moderar el excesivo pluralismo sindical... (identificando) las organizaciones representativas más idóneas para representar y defender los intereses de sus representados",⁸⁷⁶ es destinado ahora a ordenar la pluralidad de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos que se han constituido y las que previsiblemente se constituirán en la esfera del trabajo autónomo.

Para Alzaga Ruiz la noción de representatividad utilizada por la LETA responde a "una fórmula transaccional entre el principio de pluralidad asociativa y el principio de protección del interés colectivo de los trabajadores autónomos por las asociaciones que reúnan mejores condiciones."⁸⁷⁷

El informe elaborado por la comisión de expertos justificaba la introducción de éste instrumento en la ineficacia derivada de "la interlocución universal e indiscriminada con cuantas asociaciones puedan llegar a constituirse" a lo cual ha de unirse el "sano entendimiento del principio de paridad de tratamiento (que) obliga a tratar de forma diferenciada a quienes por razón de su representatividad también son diferentes".⁸⁷⁸ Es por

⁸⁷⁵ Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J.: "Derecho del Trabajo", ob. cit. pp.280

⁸⁷⁶ Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel citando a Valdés en "Sobre la representatividad sindical", Relaciones Laborales núm. 14-15, 1988, pp. 1 del soporte informático

⁸⁷⁷ Alzaga Ruiz, Iciar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo" en "Tratado del Trabajo autónomo", VVAA, Barrios Baudor (director), ob. cit. pp. 285

⁸⁷⁸ "Un Estatuto para la promoción y defensa....", ob. cit. pp. 134. La noción de representatividad y su consiguiente introducción está directamente ligada al problema de la discriminación. En este sentido, señala Ojeda Avilés, cómo la OIT ha reiterado la conformidad de tales prerrogativas con sus convenios sobre libertad sindical "siempre que tengan carácter objetivo y se funden en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso, y que no priven a las organizaciones minoritarias de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni el derecho a organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción".

Ojeda Avilés, Antonio: "Derecho Sindical", ob. cit. pp. 191

ello, y en aras de una finalidad garantista a efectos de representar adecuadamente los intereses asumidos por éstas asociaciones, por lo que el legislador introduce el criterio de la representatividad en la esfera del trabajo por cuenta propia⁸⁷⁹.

La mayor representatividad reflejaría, en palabras de Valdés Dal-Ré, el punto de encuentro de dos intereses: por un lado, el de los poderes públicos, interesado en recabar el apoyo social de un reducido número de organizaciones (sindicales y profesionales) y por otro, el interés de estas mismas organizaciones en lograr un tratamiento ventajoso que las legitime institucionalmente, afianzándolas ante el resto de organizaciones concurrentes y competidoras.⁸⁸⁰

La LETA, siendo consciente de las peculiaridades existentes en el ámbito del trabajo autónomo a efectos de computar la designación de sus representantes, ha optado por un sistema propio, basado en la constatación de unos criterios objetivos, cuya existencia permitirán declarar la representatividad de la asociación profesional.

Sin embargo, respecto de estos criterios de medición, se pueden oponer las mismas críticas que ya se formularon respecto de la medición de la representatividad de las asociaciones empresariales, basadas en la ausencia de "instrumentos o medios objetivos de medición y de comprobación de la medición realizada y datos públicos u "oficiales" que acrediten la representatividad ostentada, con sus necesarias dimensiones territorial y temporal, y permitan su control".^{881 882}

⁸⁷⁹ Sobre el respaldo dado por el Tribunal Constitucional al concepto de mayor representatividad y su utilización como técnica selectiva para otorgar la participación en organismos públicos Vid. Casas Baamonde, M^a Emilia y Baylos Grau, Antonio: "Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen", Relaciones Laborales núm. 5, 1986

⁸⁸⁰ Valdés Dal-Ré, Fernando: "La ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 7)", ob. cit. pp. 435

⁸⁸¹ Casas Baamonde, M^a Emilia: "Las asociaciones empresariales, su exclusión del derecho de libertad sindical y su representatividad. Los diferentes sistemas de medición de la representatividad empresarial y sindical", Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 58, 1993, pp. 237

⁸⁸² Unas críticas que también son extensibles al criterio de la representatividad cuando es referido a las organizaciones sindicales, aludiéndose a una representatividad más teórica que real, al quedar fundamentada "exclusivamente en el criterio de la audiencia electoral desconociendo el grado real de implantación del sindicato" siendo además "culpable de desincentivar la afiliación sindical y de mantener al sindicalismo en un nivel mínimo de adhesiones, al preferir el criterio electoral sobre el asociativo". Rodríguez Escanciano, Susana citando a Treu y Baylos Grau en "Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 235, 2002, pp. 41. En el mismo sentido vid. Ojeda Avilés, Antonio: "La representatividad sindical como excepción", ob. cit. pp. 7 del soporte informático.

En cualquier caso, "las asociaciones de trabajadores autónomos actúan en defensa y tutela de los intereses de sus afiliados, sin ostentar capacidad representativa erga omnes", de ahí que no sea posible "una traslación mimética del régimen establecido en otros ámbitos para la determinación de la representatividad de otras asociaciones que igualmente presentan sus especificidades".⁸⁸³ De este modo, "esta representatividad limitada bajo esquemas civiles sufre una excepción con lo que la ley llama asociaciones profesionales representativas" confiriéndoles "la facultad de representar a algo más que a sus afiliados, a todo el colectivo de autónomos"⁸⁸⁴, si bien en la configuración de éste concepto debe tenerse en cuenta que "no interesa solamente la conexión del representante con los representados, sino también la idoneidad de aquél para desarrollar de una manera eficaz y adecuada las tareas asignadas por los poderes públicos".⁸⁸⁵

La determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos se contiene en el artículo 21 LETA, a tenor del cual, y sin perjuicio de la representación que dichas asociaciones ostentan respecto de sus afiliados, tendrán tal consideración, las asociaciones profesionales representativas de los trabajadores autónomos, que, inscritas en

Esta crítica fue matizada por el Tribunal Constitucional al reconocer la representatividad en el ámbito específico de la negociación considerando el concepto de mayor representatividad como un criterio objetivo constitucionalmente válido "para constatar la significación de las organizaciones que aspiren a desarrollar actividades que produzcan efectos más allá de sus afiliados" (STC 147/2001 de 27 de junio, F. J. 3º) de tal modo "que nada puede oponerse a esta forma de medición (de la representatividad), que parte de una relación entre el carácter del órgano y el interés que en él ha de representarse" (STC 98/1985 de 29 de julio, F. J. 12ª), pues "la representatividad por afiliación, federación o confederación, no es el único criterio de medición, de forma que no impide que quienes no pertenezcan a las organizaciones más representativas puedan igualmente alcanzar la representatividad y ejercer las funciones en los concretos ámbitos de ejercicio; y que la mayor representatividad estatal o comunitaria, que permite irradiarla a las organizaciones afiliadas, arranca de un dato objetivo, que es la voluntad de los trabajadores" (Ibidem, F. J. 13ª).

⁸⁸³ "Un Estatuto para la promoción y defensa...", ob. cit. pp. 135

⁸⁸⁴ Tárraga Poveda considera que la representatividad que la LETA concede a las asociaciones de trabajadores autónomos funciona bajo el esquema del derecho privado según el cual "la asociación representa a quienes se asocian a la misma, merced al esquema privado de apoderamiento tácito", por lo que al instituirles el mecanismo de la representatividad les está confiriendo un plus de representación. "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo..." AAVV, Luján Alcaraz (Director), ob. cit. pp. 242

⁸⁸⁵ Martínez Barroso, Mª de los Reyes: "Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos...", ob. cit. pp.293

el registro especial establecido al efecto, demuestren una suficiente implantación en el ámbito territorial en el que actúen⁸⁸⁶.

En relación a la representatividad de las asociaciones específicas de trabajadores autónomos, hemos de destacar dos aspectos de la regulación legal: por un lado, los criterios que han de ser tomados en consideración para acreditar dicha representatividad; por otro, el ámbito en el cual se ostentará la condición de asociación representativa.

La LETA a los efectos de acreditar la representatividad de una organización profesional alude a una serie de criterios, calificados como objetivos, sin que a tal enumeración se le pueda atribuir un carácter exhaustivo o de lista cerrada, tal y como podemos deducir de la expresión “entre ellos” y de la coetilla final contenida en el artículo 21.1 a cuyo tenor, serán tenidos en cuenta “cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo”.

Por tanto, los elementos que pueden servir a este fin recogidos expresamente en la ley son⁸⁸⁷: el grado de afiliación de los trabajadores autónomos a la asociación; el número de asociaciones con las que se hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza⁸⁸⁸; los recursos materiales y humanos de que disponga; los acuerdos de

⁸⁸⁶ La enmienda número 15 al Congreso del grupo parlamentario mixto propuso la inclusión en el texto del artículo 21 de una referencia expresa, relativa a que las asociaciones a las que se refiere son las constituidas exclusivamente por las personas a las que hace referencia el artículo 1.1, acentuando así la especificidad de estas asociaciones y evitando la confusión con las asociaciones empresariales o sindicales. Idéntica finalidad tenía la enmienda número 203 propuesta por el grupo parlamentario popular.

⁸⁸⁷ Es de destacar los distintos parámetros utilizados por la LOLS y la LETA para atribuir la condición de representativos a aquellos entes en los que pueden quedar integrados los trabajadores autónomos dependientes. Así frente a los criterios objetivos a los que alude la LETA, la LOLS utiliza únicamente el elemento de la audiencia electoral para conferirles una posición jurídica singular (artículos 6 y 7). Este criterio de medición de la representatividad, si está previsto, sin embargo, para las organizaciones profesionales agrarias en la Ley 18/2005 de 30 de septiembre, concediéndose dicha condición a aquellas organizaciones que hubiesen obtenido en el ámbito de la Administración General del Estado el 10% de los votos válidamente emitidos en los procesos electorales que la propia norma ordenaba realizar.

⁸⁸⁸ La enmienda número 16 del grupo parlamentario mixto en el congreso propuso la sustitución en el criterio relativo a la firma de los acuerdos de representación del término “o de otra naturaleza” siendo sustituido por el de “equivalentes” a los de representación. Entendía así dicho grupo parlamentario que quedaba mejor definido el alcance de este criterio pues “la simple firma de un acuerdo para la comercialización de seguros no parece suficiente justificación de la representatividad”.

interés profesional en los que haya participado; la presencia de sedes permanentes en su ámbito de actuación⁸⁸⁹.

Ante la mera enumeración formal de estos criterios, cuyas críticas no se han hecho esperar por parte de la doctrina⁸⁹⁰, la norma se ocupó de avanzar un futuro desarrollo reglamentario, materializado en el Real Decreto 1613/2010 de 7 de diciembre por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo, a través del cual se desarrollan los criterios objetivos a tener en cuenta para declarar la representatividad de las asociaciones profesionales cuyas bases se sientan en el artículo 21 LETA.

El Consejo de la representatividad se configura reglamentariamente como un órgano colegiado que tiene como fin declarar la condición de asociación representativa de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal (art. 1) estando compuesto por cinco miembros, de los cuales tres serán funcionarios del Ministerio de Trabajo e Inmigración y dos serán personas expertas de reconocido prestigio, imparciales e independientes (art. 2). Dicho Ministerio atenderá con sus medios personales y materiales a la constitución y funcionamiento del Consejo de la representatividad (DA 2ª).

El RD 1613/2010 acoge, a diferencia del contenido en su anteproyecto y en consonancia con la recomendación expuesta por el Consejo Económico y Social⁸⁹¹, un nuevo orden en la consideración de los criterios que habrán de ser tenidos en cuenta para declarar la representatividad, ajustándolo a la relación contenida en el artículo 21.1 LETA; de ahí que señale como primer criterio objetivo "el número de trabajadores y trabajadoras afiliados a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, y de sus Federaciones, confederaciones y uniones, aportando certificado acreditativo del número de afiliados, su distribución por provincias, Comunidades Autónomas y actividades económicas" (art. 9.1.a)y

⁸⁸⁹ Otros posibles criterios objetivos fueron avanzados en sede parlamentaria como el relativo "a la actividad desarrollada en la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores autónomos" (enmienda número 75 del grupo parlamentario Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds)

⁸⁹⁰ Montoya Melgar y Martín Jiménez califican buena parte de estos criterios como "arbitrarios" siendo imprecisos en todos los casos" desgranando sus carencias. "Estatuto del Trabajo autónomo...", ob. cit. pp. 195 a 197

⁸⁹¹ En el borrador del Real Decreto de fecha 15 de febrero de 2010 se consignaba en el primer lugar de los criterios objetivos "la presencia con sede permanente". El CES en su dictamen ponía de manifiesto "desde un punto de vista sustantivo..... reordenar la configuración del artículo para adaptar los criterios al orden seguido por el artículo 21 de la LETA". Dictamen 3/2010 de 31 de mayo, pp. 8

ello por cuanto en opinión de dicho órgano consultivo “la afiliación es el criterio por excelencia y debe, en consecuencia, tener un carácter preponderante a la hora de enumerar los distintos criterios de determinación de la representatividad”, debiéndose considerar únicamente los afiliados “de la propia asociación o los de aquéllas organizaciones con los que mantenga , a su vez, vínculos asociativos (federaciones, confederaciones y uniones), pero no los relativos a otros vínculos, como los supuestos de convenios de representación”.⁸⁹²

La orden TIN /449/2011 de 1 de marzo por la que se publica la convocatoria cuatrienal para la determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal señala en su art. 5.1.a que a estos efectos se tendrá en cuenta que el número total que consta en el certificado acreditativo coincide con el cómputo resultante del listado individualizado, tomándose en todo caso como cifra de referencia para la valoración, dicho listado individualizado debidamente cumplimentado.

En segundo lugar sitúa, dentro de los criterios objetivos a tener en consideración (art. 9.1.b), la presencia con sede permanente, en al menos 12 Comunidades Autónomas y en veinticuatro provincias de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de las federaciones, confederaciones y uniones que tengan constituidas, por medio de la acreditación de los títulos de propiedad, de alquiler o cesión de sedes⁸⁹³. Explicita el reglamento que se considerará sede permanente aquella que, de forma continuada en el tiempo, cuente con los recursos humanos y necesarios para el desarrollo de su actividad.

La citada orden dispone que a los efectos de la permanencia en el número de sedes el Consejo valorará la continuidad en el tiempo ya sea anterior y/o posterior a la solicitud de los títulos de propiedad, alquiler o cesión a que se refiere el citado RD, bien sea la de aquellos títulos vigentes en el momento de la solicitud, o bien la de aquellos que no estén en vigor,

⁸⁹² En opinión del CES “tales supuestos deberían reconducirse al apartado 1.c, so pena de incurrir en un sobredimensionamiento o sobrecómputo de dichos convenios o acuerdos como criterio de determinación de la representatividad”. Dictamen 3/2010 de 31 de mayo, pp. 8

⁸⁹³ En este requisito también existe modificación con respecto al contenido del anteproyecto, el cual requería de presencia en al menos 14 CCAA y en 28 provincias, pues el CES consideró excesivo el exigir la presencia territorial con sede permanente en al menos 14 Comunidades Autónomas, “lo que haría muy restrictivo este criterio e iría en contra de la preponderancia que debe otorgarse al grado de afiliación”. Esta exigencia podría ocasionar un perjuicio comparativo entre “asociaciones profesionales con un alto grado de afiliación concentrada en menos comunidades autónomas, y a la inversa, asociaciones con un grado de afiliación reducido pero repartido en más comunidades autónomas, que resultarían así primadas”, Dictamen 3/2010 de 31 de mayo, pp.9

pero cuya continuidad quede acreditada de forma ininterrumpida tanto en el momento de presentarse la solicitud como en su mantenimiento posterior. La asociación deberá justificar la presencia de recursos humanos y materiales en todas las sedes presentadas (art. 5.1.b).

A continuación, el reglamento establece el criterio legal relativo al número de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos con las que se hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza (art. 9.1.c), aportándose a tal efecto certificado del número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a todas las asociaciones y/u organizaciones, su distribución por provincias y desglose de las actividades económicas desempeñadas. Queda eliminada del texto reglamentario la mención que se recogía en su anteproyecto a tenor del cual los convenios o acuerdos que debían ser tomados en consideración son los de colaboración y representación institucional, valorándose especialmente los acuerdos o convenios suscritos que aportasen en su contenido una mayor incidencia en la representación de los trabajadores autónomos. De este modo, teniendo en cuenta el número de convenios o acuerdos suscritos así como el número de trabajadores afiliados a dichas asociaciones profesionales, organizaciones sindicales o empresariales, se otorgará una valoración que oscila desde los 4 puntos de la asociación con mayor valoración a 1 punto, para el resto de asociaciones que cumplan con este criterio^{894 895}.

La permanencia de los convenios o acuerdos será valorada por el Consejo en función de su mayor vigencia en el tiempo, teniéndose en cuenta para ello los periodos anteriores que enlacen ininterrumpidamente con los acuerdos o convenios vigentes en el momento de presentarse la solicitud así como los posteriores a éste. Asimismo se valorará la relación directa entre el número total de convenios de colaboración y representación institucional

⁸⁹⁴ El artículo 9 del borrador de Real Decreto señalaba que la valoración a realizar de este criterio tendría carácter cualitativo, de modo que la asociación que alcanzase la mayor incidencia en la representación de trabajadores autónomos sería la que obtuviese la mayor puntuación (4 puntos). El CES en su dictamen aconsejaba precisar o aclarar el contenido de este criterio al objeto de evitar apreciaciones subjetivas del mismo.

⁸⁹⁵ El Decreto 18/2010 de 23 de febrero, de aplicación en Cataluña del Estatuto del Trabajo Autónomo cuantifica el grado de afiliación a la asociación “estableciendo la proporción entre el número de personas trabajadoras autónomas afiliadas a la asociación en relación con el número de personas trabajadoras autónomas afiliadas al Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en Cataluña. En el caso de personas trabajadoras autónomas afiliadas a una entidad que, a su vez, sea miembro de una asociación, federación, confederación o unión de asociaciones profesionales de trabajadores y trabajadoras autónomos, también deberán ser computadas a efectos de determinar la representatividad de estas últimas” (art. 16.1.a).

permanentes y el certificado con el número de trabajadores afiliados a las organizaciones a que se refiere el art. 9.1. c del RD 1613/2010 (art. 5.1.c Orden TIN/449/2011).

En el cuarto lugar de la relación de criterios objetivos se sitúa los recursos humanos y materiales de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de las confederaciones, federaciones y uniones que tengan constituidas, con la especificación de los domicilios sociales y el número de trabajadores que presten servicios en ellas (art. 9.1.d); este criterio se valorará, en función del carácter cuantitativo y cualitativo de los recursos señalados, con una puntuación que oscila de 1 a 5 puntos según la profesionalización de los mismos, aumentando dicha puntuación la aportación de un informe auditor que incorpore en su análisis una valoración de los recursos humanos y materiales (art. 10.1.d RD 1613/2010).

Al objeto de cumplir con este criterio, las asociaciones profesionales presentarán un balance económico de los cuatro últimos ejercicios para la valoración de los recursos humanos y materiales y su financiación. Respecto de dichos recursos, los primeros se acreditarán por cualquiera de los medios de documentación propios de la Tesorería General de la Seguridad vigentes en el momento de la convocatoria con el fin de acreditar el alta de quienes presten sus servicios para las asociaciones profesionales⁸⁹⁶. En cuanto a los recursos materiales, quedarán acreditados, mediante la identificación de la factura de compra o documento acreditativo equivalente de todos los instrumentos necesarios para el desarrollo ordinario de la actividad.

Las aportaciones realizadas por los afiliados mediante cuotas a la afiliación tendrán la consideración de recursos materiales y serán acreditados por las asociaciones de forma fehaciente. Respecto de los recursos humanos, el Consejo valorará prioritariamente a los trabajadores por cuenta ajena contratados directamente por la asociación para el ejercicio de sus actividades. La vigencia futura de los recursos humanos se acreditará mediante la modalidad del contrato de trabajo suscrito con la asociación, y en los casos en que sea posible, la fecha de finalización del mismo. Para esta valoración de los recursos humanos y materiales y su financiación además del balance económico de los cuatro últimos ejercicios, la orden exige la aportación de las cuentas provisionales del ejercicio en curso (art. 5.1.d).

⁸⁹⁶ El borrador de RD concretaba esta documentación al exigir aportación del informe de la vida laboral de la empresa en el momento de la solicitud, a efectos de comprobar la situación de alta de todos los trabajadores que presten servicios para la asociación profesional, documento acreditativo que fue criticado por el CES en su dictamen pues se trata de una figura que no existe en la terminología legal.

Asimismo también se tendrá en cuenta, a efectos de la declaración de representatividad de las asociaciones profesionales, las actividades desarrolladas por éstas en materia de fomento del trabajo autónomo (art. 9.1.e RD 1613/2010), conteniendo la norma reglamentaria una lista abierta, que podrá ser objeto de ampliación posterior, al señalar las que se considerarán como tales, entre otras, las acciones de formación e información y el número de trabajadores formados e informados, las actuaciones de prevención de riesgos laborales, las actuaciones de promoción y fomento de la igualdad de oportunidades, innovación y nuevas tecnologías, las acciones de apoyo y asesoramiento, la participación en programas de desarrollo del trabajo autónomo que se realicen por sí mismas o en colaboración con otras instancias que carezcan de ánimo de lucro, y en general cualesquiera otras actividades en beneficio de los trabajadores autónomos.

Por último, indica el RD 1613/2010(art. 9.1.f) que serán criterios objetivos de determinación de la representatividad los Acuerdos de Interés Profesional suscritos al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la LETA⁸⁹⁷. Respecto de éste criterio, recordemos que el RD 197/2009 señala, entre los requisitos que han de constar en el contrato de actividad a efectos de su registro en la correspondiente oficina pública (art. 4.2), el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación por haber prestado el TRADE su consentimiento expreso. Se consagra así una vía ciertamente cuantificable, y fácilmente comprobable, pues consta en un registro público, con miras a determinar la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

La LETA cierra la relación de criterios objetivos con la posible ampliación de los mismos mediante "cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo", si bien para el RD 1613/2010 los expuestos anteriormente son los únicos que serán objeto de valoración a efectos de la declaración de representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

De todos éstos criterios valorables, quizás sea el relativo al grado de afiliación de los trabajadores autónomos el más significativo en orden a atribuir esta capacidad representativa a la asociación. Es evidente que cuanto mayor sea la integración de los

⁸⁹⁷ La Federación Española de Autónomos (CEAT) considera discriminatorio este criterio, al existir organizaciones profesionales de autónomos que, como en el caso de CEAT, no tienen por objeto representar a los trabajadores económicamente dependientes y, por tanto, nunca acudirían a la suscripción de un Acuerdo de Interés Profesional. Observaciones al nuevo borrador (15-02-2010) del Real Decreto de creación y regulación del consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Disponible en www.ceat.org.es

trabajadores en una organización, mayor será su capacidad de maniobra y de defensa de los intereses comunes.

Sin embargo, no debemos pasar por alto que nos movemos en un terreno ambiguo, pues a la necesaria determinación del índice de afiliación de los trabajadores autónomos a una asociación se contraponen la prohibición contenida en la LODA de declarar la respectiva afiliación⁸⁹⁸. Se nos muestra de nuevo un elemento cuya constatación es más fácil advertir en el caso de los sindicatos que en el de las asociaciones de trabajadores autónomos⁸⁹⁹. Respecto de los primeros, si acogemos la tesis mantenida anteriormente sobre la posible intervención de los TRADE's en los órganos de representación unitaria mediante la creación de un tercer colegio electoral (vid. Supra 4.3.) en las empresas clientes, el dato afiliativo se muestra por sí solo, siendo la audiencia electoral clara muestra de la representatividad o no del sindicato.

Mayores inconvenientes se presentan en el ámbito de las asociaciones de trabajadores autónomos, cuya afiliación solo es constatable mediante la indicación de la propia entidad interesada acerca del número de afiliados con que cuenta. Una información relacionada con sus asociados que se desliza peligrosamente al ámbito de la LO 15/1999 de 13 diciembre de Protección de datos de carácter personal. El Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de julio de 2010 por la que resuelve la solicitud de nulidad de los artículos 16.1 d y 18 del RD 197/2009 de 23 de febrero, los ha declarado no conformes a derecho, pues imponen la obligación a la organización que quiera inscribirse de facilitar una relación de sus asociados con especificación de ciertos datos de carácter personal así como la necesidad de remitir cada 4 años una relación actualizada de sus asociados con especificación de los datos anteriormente citados. Entiende al respecto dicho órgano jurisdiccional que "la exigencia de comunicación de datos implica una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad de los socios o asociados, al no ser necesaria, resultar arbitraria y ser excesiva para satisfacer el interés que pretende tutelar la Administración que, además no está explicitado y carece de motivación suficiente"⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ El artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación (LODA) dispone que nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

⁸⁹⁹ Montoya Melgar y Martín Jiménez se cuestionan el alcance de este criterio afiliativo, interrogándose acerca de los parámetros que se han de tomar como referentes para su fijación "¿porcentaje respecto del total de autónomos? ¿porcentaje respecto del total de autónomos afiliados?". En "Estatuto del trabajo autónomo..." ob. cit. pp. 195

⁹⁰⁰ STS 12 de julio de 2010 (Rec. 70/2009), F.j. 2º

No obstante, el requisito previsto en el artículo 21.1 de la LETA, posteriormente desarrollado en el artículo 8.a) del RD 1613/2010, debe ser matizado. En el mismo se requiere además del certificado acreditativo, la aportación de un listado individualizado de nombres, apellidos, NIF, domicilio, provincia, Comunidad Autónoma y actividad económica de los afiliados. El Tribunal Supremo ha indicado la necesidad de distinguir dos planos en esta materia: por un lado la inscripción de las asociaciones profesionales “en que resulta desproporcionado, y contrario a la legislación reguladora del derecho de asociación y protección de la intimidad, la exigencia de identificación personal de todos los componentes de la asociación que pretenda su acceso al registro”; y por otro, la determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos. Un dato que viene a ser de necesario conocimiento cuando “en el desarrollo de la actividad asociativa ésta pretenda acceder a una ayuda o subvención en el marco de una relación administrativa en el que resulte necesario acreditar suficientemente la implantación en el ámbito territorial en el que actúen”⁹⁰¹, en cuyo caso la exigencia de éstos datos identificativos son ajustados a derecho.

La DA1ª del RD 1613/2010 fija las características del fichero de datos personales de los trabajadores autónomos afiliados a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de ámbito estatal concurrentes al procedimiento de declaración de la representatividad, con la finalidad de ser tomado en consideración por el Consejo de la Representatividad a efectos de valorar el grado de afiliación.

De todo lo expuesto se deriva, tal y como se ponía de manifiesto en el informe de la comisión de expertos, que pese a “la trascendencia que se debe otorgar en ésta materia al dato afiliativo, no es conveniente que éste se convierta en elemento exclusivo de referencia, por cuanto presenta el inconveniente principal del mecanismo de contraste de los datos que en su caso pudieran aportar las asociaciones interesadas”⁹⁰².

El dictamen 3/2010 del Consejo económico y Social sobre el proyecto de Real Decreto por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad propone “incluir una disposición transitoria en la que se estableciese que el certificado acreditativo del número de afiliados será el medio de acreditar la afiliación en tanto se resuelve en sede judicial la suspensión cautelar de los artículos del RD 197/2009” (pp. 8)

⁹⁰¹ STS de 12 de julio de 2010 (Rec. 70/2009), F.J. 5º

⁹⁰² “Un Estatuto para la promoción y defensa...”, ob. cit. pp. 136

En cualquier caso, este criterio será valorado globalmente junto con los demás concurrentes por un Consejo formado por funcionarios de la Administración General del Estado y por expertos de reconocido prestigio, imparciales e independientes⁹⁰³, cuyas decisiones serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 10 del Real Decreto 1613/2010 introduce una cuantificación de los criterios objetivos al objeto de medirlos y poder establecer un orden de prelación en la representatividad de las asociaciones profesionales, estableciendo un umbral mínimo, cifrado en 16 puntos, para que aquellas puedan obtener la declaración de asociaciones representativas de los trabajadores autónomos. En cualquier caso, se impone con carácter preceptivo, la necesidad de obtener puntuación en los criterios relativos a presencia con sede permanente, número de trabajadores afiliados y recursos materiales y humanos.

La declaración de asociación representativa que corresponde al Consejo de la representatividad tendrá carácter cuatrienal, publicándose mediante Orden ministerial la convocatoria pública para la determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos y en la que se contendrá el procedimiento a seguir⁹⁰⁴.

El artículo 21.2 LETA debe ser puesto en conexión con la DA 6ª de la misma norma, pues ésta instituye que "las Comunidades Autónomas determinarán la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos de acuerdo con los criterios a los que se refiere el artículo 21.1 de la misma y crearán, en su ámbito territorial, el registro especial según lo dispuesto en el artículo 20.3 de la presente ley". De su contenido se deduce que existirán dos órganos encargados de declarar la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos: uno estatal, formado por funcionarios y expertos de reconocido prestigio, y otro autonómico, al que corresponde tal declaración respecto de las asociaciones cuyo ámbito

⁹⁰³ Una crítica sobre la creación de este órgano y el consiguiente aumento de la burocracia que auspicia la LETA en Montoya Melgar, Alfredo y Martín Jiménez, Rodrigo: "Estatuto del Trabajo Autónomo....", ob. cit. pp. 239 y ss

⁹⁰⁴ La Orden Ministerial TIN 449/2011 de 1 de marzo contiene las siguientes cuestiones referentes al procedimiento de declaración de la representatividad: a) Los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; b) El plazo de la presentación de las solicitudes será de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la convocatoria y documentación que se debe acompañar de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; c) órgano competente en la recepción de las solicitudes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; d) plazo máximo para resolver será de dos meses desde la finalización del plazo de presentación, notificándose la resolución a los interesados en el plazo de diez días entendiéndose el silencio administrativo como desestimatorio de la solicitud.

de actuación se corresponda con el territorio de la Comunidad Autónoma o sea inferior al mismo⁹⁰⁵.

Nada se dispone en la LETA sobre su posible creación ex novo para el desempeño de sus funciones o sobre su composición, reiterándose únicamente la norma en el deber de observancia de los criterios objetivos señalados a efectos de valorar la concurrencia o no en la respectiva asociación de la necesaria implantación.

En otro orden de cosas, la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos se circunscribe a un ámbito territorial determinado: aquel en el que ejercen sus funciones. El artículo 7.1.b LODA señala entre los requisitos que deben contener los Estatutos de la asociación, la indicación del ámbito territorial en el que se haya de realizar principalmente sus actividades. En consonancia con lo anterior, la LETA dispone que la representatividad se mide por la implantación de la asociación en el ámbito territorial en el que actúen (art. 21.1) y que la capacidad representativa reconocida a las asociaciones de trabajadores autónomos se podrá ejercer en el ámbito de actuación territorial de la correspondiente asociación (art. 21.4). Por tanto, también en éste terreno habrá de regir el principio de correlación, ya consagrado en la esfera laboral (artículo 87 ET), por el que no cabría atribuir capacidad representativa a asociaciones profesionales de ámbito inferior respecto de ámbitos superiores⁹⁰⁶.

⁹⁰⁵ En cumplimiento del deber impuesto en la LETA a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de inscribirse y depositar sus estatutos en un registro especial (art. 20.3), que se creará en la Comunidad Autónoma en la que la asociación desarrolle principalmente su actividad, son varios los textos legislativos que se han promulgado con esta finalidad. Así, entre otros, Decreto 362/2009 de 27 de octubre por el que se crea el registro de Asociaciones profesionales del trabajo autónomo de Andalucía y aprueba su reglamento de organización y funcionamiento; Decreto 158/2009 de 29 de mayo por el que se crea el registro de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia; Decreto 27/2009 de 12 de junio por el que se crea el registro de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de La Rioja y se establece su organización y funcionamiento.

En todos ellos se prescribe que se entiende que la asociación profesional del trabajo autónomo desarrolla principalmente sus actividades en la correspondiente CCAA cuando más del 50% de las personas asociadas están domiciliadas en la misma.

⁹⁰⁶ La enmienda número 244 del grupo parlamentario Esquerra Republicana en el Congreso proponía la ampliación de la correspondiente capacidad representativa de una asociación al plantear que “el carácter de representativa de una asociación, confederación o organización plural de asociaciones, en ámbito autonómico, conllevará automáticamente la legitimidad para actuar en los organismos o foros de representación estatales”.

Es de destacar el tratamiento privilegiado que en esta materia concede la LETA a los sindicatos, cuya representatividad se mide bajo los criterios contenidos en la LOLS, y por tanto, es la audiencia electoral el elemento que le permitirá ostentar ésta posición privilegiada a que alude el artículo 21.5. Una audiencia, que no olvidemos, se mide tras la realización de procesos electorales en los que hoy por hoy no tienen cabida los trabajadores por cuenta propia.

En consecuencia, los sindicatos ostentarán la condición de representativos cualquiera que sea el número de trabajadores autónomos afiliados a ellos, dándose por lo tanto la paradoja de que "gozarán de una posición privilegiada para defender a los autónomos gracias a los votos de los trabajadores por cuenta ajena"⁹⁰⁷. Asimismo omite toda referencia la norma a las asociaciones empresariales representativas como posibles destinatarias de éstas facultades, circunscribiéndolas únicamente, como hemos señalado, a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y a las organizaciones sindicales más representativas⁹⁰⁸.

La representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos les confiere, siguiendo la terminología utilizada por el artículo 6 LOLS y reiterada en la LETA, una posición jurídica singular para actuar en representación de los trabajadores autónomos. Se las cualifica así para ampliar su ámbito de representación más allá de los confines de sus asociados, incorporando al elenco de derechos colectivos, unas facultades específicas que les permite intervenir en todas aquellas actuaciones que, realizadas por el poder público, tengan incidencia en el ámbito del trabajo autónomo.

La exigencia de que la representatividad de la asociación profesional se ciña al ámbito territorial en el que actúe se reitera en las observaciones formuladas por CEPYME al Borrador de proyecto de Real Decreto de creación y regulación del Consejo de la Representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal, donde se propone que el texto del artículo 3.1 declare "la condición de asociación profesional representativa de trabajadores autónomos en el ámbito estatal a aquéllas que acrediten una suficiente implantación en ese ámbito territorial". Texto disponible en www.ceat.org.es

⁹⁰⁷ Álvarez Cuesta, Henar: "El derecho colectivo de los trabajadores autónomos", en "Régimen profesional, Derechos colectivos y Seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo autónomo", AAVV, Eolas Ediciones, León, 2009, pp. 114

⁹⁰⁸ El Informe del Comité Económico y Social advirtió de la necesaria inclusión de las asociaciones empresariales representativas en la redacción del artículo 21.5. LETA. Una ausencia que también se puso de manifiesto en diversas enmiendas al proyecto de ley presentado en el congreso (vid. Núm. 128 del grupo parlamentario catalán Convergencia i Unió; Núm. 204 del grupo parlamentario popular)

De este modo, por ministerio de la ley, las asociaciones representativas de trabajadores autónomos así como las organizaciones sindicales más representativas ostentan una posición singular, que les confiere la capacidad jurídica necesaria para actuar en representación del colectivo de trabajadores autónomos ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma; se impone el deber de ser consultadas en todas aquellas políticas diseñadas por dichas Administraciones que tengan incidencia sobre el trabajo autónomo; asimismo tienen la facultad de gestionar los programas públicos dirigidos a los trabajadores autónomos en los términos previstos legalmente así como cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente (art. 21.5 LETA).

La LETA, no recoge sólo enunciativamente la facultad de participación institucional de los representantes de los trabajadores autónomos de manera simbólica, antes al contrario, prescribe a lo largo de su articulado diversos organismos en los que dicha participación es necesaria. De este modo, junto al Consejo del Trabajo Autónomo, cuya composición y funciones abordaremos posteriormente, se prevé la participación de los trabajadores autónomos en el Consejo Económico y Social (D.A 8ª)⁹⁰⁹. A estos órganos consultivos, en los que participarán los representantes de los autónomos, les corresponde entre otras funciones, la elaboración de un dictamen que se incorporará al informe que anualmente el gobierno debe realizar en cumplimiento de su obligación de informar a las Cortes Generales sobre la ejecución de las previsiones contenidas en la LETA (D.F.4ª).

A propósito de esta facultad conferida a las asociaciones de trabajadores y sindicatos más representativos de participación institucional, hemos de hacer notar el silencio de la LETA respecto de uno de los instrumentos de representación de éste colectivo que la propia norma consagra: la asociación empresarial. Este mutismo en la norma reguladora del trabajo autónomo supone el desconocimiento del papel que, en nuestro sistema de relaciones laborales, tienen atribuido las asociaciones empresariales en cuanto interlocutor

⁹⁰⁹ Para Lousada Arochena la presencia de los trabajadores autónomos en el Consejo Económico y Social viene a conformarse como una "obligación curiosa en la medida en que depende de dos exigencias, una de difícil medición, que es "la evolución del Consejo del Trabajo Autónomo en la representación de los mismos" y otra encubridora de la anuencia del Consejo Económico y Social, que es "el informe preceptivo del Consejo Económico y Social sobre la composición del mismo que deberá realizar en el menor plazo de tiempo posible" según la Disposición Adicional 8ª de la LETA"

Lousada Arochena, José Fernando: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", ob. cit. pp. 9 del soporte informático.

cualificado⁹¹⁰, no alcanzándose a entender el sentido de esta incoherencia, pues aún cuando la LETA no atribuye a las asociaciones empresariales representativas la participación institucional, otras normas sí se la han atribuido. En este sentido no olvidemos que las organizaciones empresariales ya están presentes en el Consejo Económico y Social, órgano consultivo del gobierno y cuya participación de los trabajadores autónomos se prevé en la D.A. 8ª antes señalada. Y aún más, a renglón seguido el artículo 22 LETA integra en la composición del Consejo del Trabajo Autónomo en pie de igualdad, a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, organizaciones sindicales y empresariales que ostenten la condición de representativas.

A mayor abundamiento, recordemos como el artículo 7 CE atribuye conjuntamente a los sindicatos y organizaciones empresariales la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios; una "igualdad" que la LETA parece desconocer al "olvidar" conferir a las asociaciones empresariales el goce de esa posición jurídica singular que atribuye la mayor representatividad. ¿Acaso los intereses de los trabajadores autónomos integrados en una asociación empresarial deben ser desoídos teniéndose en cuenta a nivel institucional sólo los de aquellos trabajadores autónomos afiliados a sindicatos?

Sobre el reconocimiento a las asociaciones de trabajadores autónomos de este derecho de participación institucional, advierte Ysàs Molinero su acierto, si bien y con razón, discrepa la autora sobre la forma en que él mismo se lleva a cabo, no pareciéndole "adecuado que tal reconocimiento se produzca mediante formulación calcada a la de la LOLS, lo que induce a confusión respecto del contenido y alcance del derecho". La utilización de la misma fórmula en la LETA (art. 21.5) y en la LOLS (art. 6.3) para el reconocimiento del derecho de participación institucional supone una equiparación de las asociaciones de trabajadores a los sindicatos, desconociendo una diferencia fundamental entre ambos que no se debe obviar: la distinta fuente de su legitimidad. En el caso de los sindicatos, ésta deriva del

⁹¹⁰ No olvidemos que la LETA consagra entre los derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos el de afiliarse a la asociación empresarial de su elección; una asociación empresarial cuyo reconocimiento constitucional (art.7) la sitúa en la misma posición que a los sindicatos, pues ambos "contribuyen a la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios". De ahí que como indica Del Rey Guanter "la mención efectuada a la asociación empresarial en el artículo 7º solo puede ser interpretada como la institucionalización desde el punto de vista jurídico-laboral de dicha asociación en cuanto interlocutor calificado o, mejor dicho, el interlocutor más cualificado del lado empresarial en nuestro sistema de relaciones laborales".

Del Rey Guanter, Salvador: "Las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales: una aproximación inicial", ob. cit. pp. 320

artículo 7 CE; en el de las asociaciones de trabajadores autónomos se les confiere esa posición jurídica singular por disposición de la Ley (art. 21.5 LETA). Es por ello que la autora considera que “sobre lo que no hay duda es que los intereses defendidos por una asociación de trabajadores autónomos en ningún caso tienen una dimensión equivalente a los defendidos por una organización sindical, a pesar de que la LETA utilice exactamente los mismos términos que la LOLS cuando procede al reconocimiento del derecho a ostentar representación institucional”.⁹¹¹

Debemos, asimismo, hacer notar la coetilla final del artículo 21.5 a), pues la participación institucional se reconoce ante las Administraciones públicas, entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma “que la tengan prevista”. Este inciso último, vienen a constituirse así en un posible límite al ejercicio de ésta facultad por parte de las asociaciones de trabajadores autónomos y organizaciones sindicales.

El plus representativo que con el mecanismo de la representatividad se concede a las asociaciones de trabajadores autónomos y sindicatos se extiende también a la necesidad de ser consultados en el diseño de las políticas públicas que tengan por fin incidir sobre el trabajo autónomo. En este sentido, y aunque la norma no haga expresamente referencia a ello, debemos sobrentender que ésta consulta ha de incluirse como trámite previo en la adopción de las políticas de fomento que tienen por objeto el desarrollo de iniciativas económicas y profesionales (art. 27), la ordenación de un sistema de formación profesional en el que se integre la promoción del trabajo autónomo, su formación y readaptación orientado a la mejora de la capacitación profesional y al desarrollo de la capacidad gerencial (art. 28)⁹¹², así como la realización de políticas fiscales adecuadas que promuevan el trabajo autónomo (art. 29)⁹¹³.

⁹¹¹ Ysàs Molinero, Helena: “El derecho de participación institucional en el Estatuto del Trabajo autónomo: especial referencia al Consejo Estatal del Trabajo Autónomo”, Relaciones Laborales, núm. 18, 2008, pp. 3 a 5 del soporte informático.

⁹¹² La comisión de expertos señalaba en su informe la necesidad de orientar el fomento del trabajo autónomo “al desarrollo de capacidades en materia de dirección y gestión de empresas en el marco del sistema educativo y de la formación profesional reglada”. En “Un Estatuto para la promoción y tutela....”, pp. 172.

Señala Jover Ramírez cómo el interés por promover el espíritu empresarial de los trabajadores se ha plasmado en la configuración de los nuevos planes de estudios, en los que se incluye como competencia a adquirir por el alumno la de “iniciativa y espíritu emprendedor”, mostrando con ello “la importancia de crear la cultura del emprendedor, el fomentar, enseñando y aprendiendo, el espíritu y la iniciativa empresarial”. Jover Ramírez, Carmen: “El informe sobre la protección por cese de actividad: promoción del trabajo autónomo, prestación y jubilación, gestión y régimen sancionador”, Documentación Laboral, núm. 87, 2009, pp. 114

Para finalizar, la Disposición Adicional 12ª alude a la realización de programas permanentes de formación e información en materia de prevención de riesgos laborales con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores y la Disposición Adicional 16ª determina la realización de una campaña de difusión e información sobre las características del régimen especial de trabajadores autónomos; unos programas y campañas que han de entenderse atribuidos a la gestión de las asociaciones de trabajadores autónomos y sindicatos a que alude el artículo 21.5.c LETA, debiendo ser completado con aquellos otros que tengan por finalidad la mejora de la competitividad de este colectivo.

5.2. La participación institucional de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos: el Consejo Estatal del Trabajo autónomo

La participación institucional entendida como “aquella forma de participación de los agentes sociales que implica su integración en un organismo o institución que se inserta en el seno de las Administraciones Públicas” tiene por objetivo “contribuir a la profundización de la democratización en los procesos de toma de decisiones que afecten a un conjunto o a la totalidad de la población”⁹¹⁴.

En este sentido, la LETA configura un mecanismo específico a través del cual se pueda hacer efectiva la necesaria participación de las asociaciones representativas de trabajadores

⁹¹³ Las medidas fiscales de fomento del trabajo autónomo implantadas tienen distinta naturaleza: a) aplazamiento/fraccionamiento de cuotas hasta 18.000 euros; b) revisión de módulos, lo cual supone una reducción en los años 2009 y 2010 del rendimiento neto calculado por método de estimación objetiva del 5% para los trabajadores autónomos; c) la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 eleva a 15.500 euros la parte de pago único de la prestación por desempleo que está exenta de tributar en el IRPF; d) dentro del Plan de Estimulo Económico se ha implantado un sistema de devolución mensual del IVA de carácter voluntario, que permiten a los autónomos la solicitud del saldo a devolver que determine cualquier declaración mensual presentada con independencia de su importe; e) El RD 1299/2009 de 31 de julio permite que los autónomos puedan rescatar los planes de pensiones cuando estén inactivos en condiciones similares a los asalariados; f) la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 establece una reducción del 20% del rendimiento neto de actividades económicas por creación o mantenimiento de empleo para los trabajadores autónomos. Datos contenidos en el Balance del programa de Fomento del Trabajo Autónomo (mayo 2008-junio 2010) disponible en mtin.es/es/empleo/economia-soc/autonomos/indice.htm

⁹¹⁴ Ysàs Molinero, Helena: “El derecho de participación institucional en el Estatuto del Trabajo autónomo....”, ob. cit. pp. 3 del soporte informático.

autónomos en el diseño de las políticas públicas realizadas por la Administración General del Estado: el Consejo del Trabajo Autónomo.

La comisión de expertos vislumbró este órgano como un canal de interlocución permanente entre los interlocutores sociales sobre cuantas materias pudieran afectar y preocupar a los trabajadores autónomos, en sus diversas vertientes profesionales, de promoción y de protección social⁹¹⁵, confiriéndole la LETA el carácter de órgano consultivo del gobierno en materia socioeconómica y profesional, y el Real Decreto 1613/2010 por el que se regula la composición y régimen de funcionamiento del Consejo del Trabajo Autónomo precisa que su ámbito es estatal, su naturaleza colegiada y su carácter consultivo estando adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración (art. 11)

Desde un punto de vista formalista, la ley fundamenta la creación de éste órgano en lo dispuesto en el artículo 42 de la LODA, a cuyo tenor a fin de asegurar la colaboración entre las Administraciones Públicas y las asociaciones, como cauce de participación ciudadana en asuntos públicos, se podrán constituir Consejos Sectoriales de Asociaciones, como órganos de consulta, información y asesoramiento en ámbitos concretos de actuación.

La regulación legal (art. 22.3 LETA) y reglamentaria (art. 12) compone el Consejo del Trabajo Autónomo con representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y estatal, de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las asociación de Entidades Locales más representativas en el ámbito estatal. Su reglamento de desarrollo cuantifica esta composición al señalar que estará integrado por un presidente, que será titular de la Secretaría General de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración y 48 vocales, a razón de doce delegados en representación de los siguientes grupos: asociaciones profesionales, organizaciones empresariales y sindicales más representativas así como en representación de las Administraciones Públicas. A ello habrá que añadir un vocal más en representación de cada uno de los Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico que se constituyan.

La institución de la mayor representatividad supone, por tanto, la atribución de un estatuto jurídico especial, traducible en un plus de representatividad que sobrepasa la frontera de sus afiliados así como de un estatuto jurídico integrado por un conjunto de prerrogativas dirigidas a la defensa de aquellos intereses que le son propios. En definitiva “un régimen

⁹¹⁵ “Un Estatuto para la promoción y tutela...”, ob. cit. pp. 136

privilegiado encaminado, pues, al ejercicio más eficaz del poder de autonomía colectiva".⁹¹⁶

La LETA únicamente requiere para formar parte del Consejo la condición de organizaciones sindicales y empresariales más representativas sin alusión alguna a la conveniente integración en sus filas de trabajadores autónomos, pudiendo darse el absurdo de que organizaciones con escasa presencia entre sus afiliados de trabajadores autónomos, formen parte de este órgano consultivo, llamado a ejercer la representación institucional del trabajo autónomo, aun cuando ello "no forme parte de sus objetivos prioritarios ni tampoco de su política sindical".⁹¹⁷

Para su válida constitución a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y la adopción de acuerdos será necesario en primera convocatoria un quórum de dos tercios al menos de sus componentes, y en segunda convocatoria, han de concurrir la mitad más uno de sus integrantes, siendo necesaria la presencia de la persona que ostente la Presidencia y la Secretaría del Consejo⁹¹⁸. El Consejo del Trabajo Autónomo funcionará en Pleno, Comisión Permanente y en grupos de trabajo. Los acuerdos de éste órgano consultivo se adoptarán por mayoría de votos, levantándose la correspondiente acta de cada sesión (art. 21 RD 1613/2010).

En consonancia con lo dispuesto en la LETA, el reglamento en su Disposición Adicional Segunda señala que será el Ministerio de Trabajo e Inmigración el encargado de atender con sus medios personales y materiales a la constitución y funcionamiento del Consejo del Trabajo Autónomo consignándose los créditos necesarios para el funcionamiento de ambos en los presupuestos del propio Ministerio.

⁹¹⁶ Monereo Pérez, José Luís: "La Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 6)", ob. cit. pp. 358. Este autor también se suma a las críticas anteriormente expuesta acerca de la disfuncionalidad que se produce entre la representatividad real y la oficial o legal, proponiendo la combinación de dos elementos a efector de su medición: el criterio asociativo (afiliación) y el criterio de la audiencia electoral. Pp. 388

⁹¹⁷ Rivas Vallejo, Pilar: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo (artículo 22)" en "El Estatuto del Trabajador Autónomo...", AAVV, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Directores), ob. cit. pp. 261

⁹¹⁸ En la redacción final se ha acogido la recomendación formulada por el CES que consideró que sería mas adecuado exigir en segunda convocatoria la concurrencia de la mitad más uno de sus componentes, así como eliminar la referencia a la necesidad de estar presentes todos los grupos "a fin de evitar cualquier bloqueo en el funcionamiento del Consejo con una posible ausencia". Dictamen CES 3/2010, pp.11. Disponible en www.ces.es

Las funciones del Consejo Estatal se señalan en el artículo 22.2, siendo las propias de todo órgano consultivo: así junto a la emisión de su parecer con carácter facultativo, le corresponde la elaboración de informes o estudios relacionados con el ámbito propio de sus competencias, esto es, el trabajo autónomo, así como cualesquiera otras funciones que les sean atribuidas legal o reglamentariamente. El Real Decreto 1613/2010 por el que se regula el funcionamiento y organización del Consejo del trabajo autónomo no contiene ampliación alguna de las funciones señaladas en la norma legal.

Su dictamen se emitirá en relación a los anteproyectos de leyes o proyectos de Reales Decretos que incidan sobre el trabajo autónomo, despojándose de su carácter facultativo y deviniendo en preceptivo⁹¹⁹, aunque no vinculante, en el caso de que se produjeran modificaciones que pudieran afectar al Estatuto del Trabajo Autónomo; también se emitirá su parecer⁹²⁰ en el diseño de las políticas públicas de carácter estatal en materia de trabajo autónomo así como en cualesquiera otros asuntos que se sometan a su consulta por el Gobierno o cualquiera de sus miembros. Esta atribución genérica de competencia debería haber sido precedida de la correspondiente especificación acerca de la naturaleza de "esos cualesquiera otros asuntos", los cuales, deben ir necesariamente referidos a asuntos de su propia competencia.

Por último, ante el carácter estatal del que se dota al Consejo del Trabajo Autónomo, el apartado 7 del artículo 22 LETA confiere la posibilidad de constituir, en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, un órgano equivalente en materia socioeconómica y

⁹¹⁹ Diversas enmiendas planteadas durante la tramitación parlamentaria aludían a la necesidad de recoger el carácter preceptivo de todos los informes emitidos por el Consejo Estatal. Vid. Enmienda núm. 131 (grupo parlamentario catalán Convergencia i unió), núm. 206 (grupo parlamentario popular) entre otras.

⁹²⁰ Diversas enmiendas parlamentarias criticaban la utilización de ésta expresión al entender que "no parecía correcta la remisión a que "emita su parecer" sino que debería establecerse que "emite su informe preceptivo no vinculante". De esta forma se hace equivalente el valor de este Consejo con otros ya existentes para diversos sectores sociales o de actividad". Enmienda núm. 17 del Grupo parlamentario mixto en el Congreso. En el mismo sentido vid. Enmiendas núm. 22 (Grupo parlamentario mixto), 131 (grupo parlamentario catalán- Convergencia i Unió) y 206 (grupo parlamentario popular).

Para Rodríguez-Ramos Velasco "las consecuencias de haber optado por tal dicción conducen a alejar al Consejo del Trabajo Autónomo de un hipotético papel de órgano sustitutivo del CES en materia de consulta sobre los proyectos normativos relativos al trabajo autónomo".

Rodríguez-Ramos Velasco, Patrocinio: "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", VVAA, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores), ob. cit. pp. 369

profesional que afecte al trabajo autónomo⁹²¹. Junto a su constitución, la disposición legal les confiere a aquellas la regulación de su composición y funcionamiento.

En relación a la constitución de éstos órganos consultivos por las Comunidades autónomas en sus respectivos territorios no queda claro en la regulación de la LETA si su implantación se realizará también bajo la fórmula del artículo 42 LODA⁹²² o por el contrario los entes autonómicos tendrán plena libertad de regulación a este respecto. En nuestra opinión, es ésta última posibilidad la que se recoge en la norma, al atribuir potestativamente a los entes autonómicos la fijación de la composición y funcionamiento.

Son varias las Comunidades Autónomas que al amparo de la posibilidad que les brinda el artículo 22.7 LETA han procedido a constituir, en su ámbito territorial, un Consejo del Trabajo Autónomo. Buen ejemplo de ello, es el Decreto 246/2009 de 27 de noviembre por el que se determina la composición, funciones y normas de funcionamiento del Consejo Extremeño del Trabajo Autónomo⁹²³, así como el Decreto 18/2010 de 23 de febrero de Aplicación en Cataluña del Estatuto del Trabajo Autónomo⁹²⁴. Ambos son manifestaciones del desarrollo de la previsión contenida en la LETA, siendo los propios órganos consultivos los que libremente han procedido a su regulación. Muestra de ello es la mayor o menor amplitud que

⁹²¹ La inclusión de este apartado fue propuesta en la enmienda núm. 34 del grupo parlamentario mixto en el senado, entendiéndose que parecía oportuno que las Comunidades Autónomas pudieran constituir en su ámbito territorial estos órganos consultivos.

⁹²² Junto a su constitución el artículo 42.2 LODA dispone que "Los Consejos Sectoriales de Asociaciones estarán integrados por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones, y por otros miembros que se designen por sus especiales condiciones de experiencia o conocimiento, atendiendo a la distribución competencial concreta que en cada materia exista. Reglamentariamente, y para cada sector concreto, se determinará su creación, composición, competencias, régimen de funcionamiento y adscripción administrativa".

⁹²³ Su artículo 2 prescribe que "El Consejo Extremeño del Trabajo Autónomo es un órgano de naturaleza colegiada y de carácter consultivo, adscrito a la Consejería de la Junta de Extremadura entre cuyas competencias se encuentran la materia de Trabajo, que tiene como finalidad el estudio, asesoramiento y propuesta al Gobierno autonómico y, en su caso, a las Administraciones Locales, sobre aquellas materias que afectan a la realidad del trabajo autónomo y las relacionadas con la mejora de la situación del colectivo y el incremento de su competitividad"

⁹²⁴ En esta ocasión se alude escuetamente a la consideración del Consejo del trabajo autónomo catalán como un órgano de consulta en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo, de carácter consultivo. Se crea el Consejo del trabajo autónomo de Cataluña como un órgano de consulta en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo, de carácter colegiado, adscrito al departamento competente en la materia.

CAPÍTULO IV. RELACIÓN COLECTIVA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO DEPENDIENTE

a la hora de las fijar las funciones de estos consejos autonómicos se contienen en sus normas de desarrollo⁹²⁵.

Para finalizar, guarda silencio la norma reglamentaria sobre el régimen de publicidad de los informes y acuerdos que se adopten por el Consejo del Trabajo Autónomo. Únicamente se atribuye a quien sea titular de un interés legítimo, la posibilidad de dirigirse a la persona titular de la secretaria del Consejo para que le sea expedida certificación de sus acuerdos (art. 21.2 RD 1613/2010).

⁹²⁵ Mientras que en el caso del Consejo de Trabajo Autónomo catalán se fija como funciones propias: 1) emitir su parecer con carácter facultativo sobre los anteproyectos de leyes o proyectos de decretos que incidan sobre el trabajo autónomo; 2) elaborar propuestas y/o informes incorporando la perspectiva de género y de las mujeres, en relación con las líneas de actuación en materia de trabajo autónomo y 3) participar en el consejo de trabajo autónomo estatal a través de un representante; en el Consejo del Trabajo Autónomo extremeño se fija además como función participar en el diseño de las políticas públicas de carácter autonómico, utilizando una fórmula amplia al atribuirle cualesquiera otros asuntos que se sometan a su consulta.

CONCLUSIONES

A modo de epílogo, este trabajo de investigación, cerrado a 30 de abril del presente año, concluye exponiendo aquellos aspectos que, en nuestra opinión, mejor caracterizan o definen la regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente. La diversidad de elementos que han sido tenidos en cuenta por el legislador para formar su estructura y posterior encaje en un determinado sector del ordenamiento jurídico, ha desembocado en una nueva categoría de prestador de servicios: el trabajador autónomo dependiente. Se configura así una nueva realidad jurídico-social a la que desde estas líneas hemos tratado de delimitar.

No obstante, el análisis de esta figura no se centró únicamente en poner de relieve sus elementos definidores según la dicción legal. Junto a ellos hemos procedido a valorar la adaptabilidad de la normativa creada al colectivo destinatario de la misma, sopesando la adecuada conexión o incoherencia entre ambas y aportando, cuando se ha estimado necesario, las propuestas jurídicas que puedan resolver los abundantes problemas conceptuales y aplicativos que la LETA ha generado. Es por ello que las presentes conclusiones, si bien reflejan la estructura seguida en el examen de los distintos capítulos, se rotulan destacando aquellos aspectos que mejor definen la regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente.

I.- Complejidad y especialidad de la regulación del trabajo autónomo dependiente

.- Primera

No podemos decir que el trabajo autónomo dependiente haya sido una creación de la LETA. Ya existía antes de su promulgación, pues la presencia de un colectivo de trabajadores que operaba en el mercado de trabajo bajo rasgos típicos, tanto del trabajo por cuenta propia como del trabajo por cuenta ajena, era frecuente en el tráfico jurídico. Sin embargo su realidad sólo se hacía palpable tras la actuación de los órganos jurisdiccionales, al someter a su conocimiento la naturaleza de las relaciones así entabladas, siendo englobadas en la mayoría de los casos bajo la expresión de "falsa autonomía".

El legislador al abordar la regulación del trabajo autónomo tenía en mente dar una solución jurídica a este problema, el cual se había acentuado con los avatares de las crisis económicas, las nuevas formas de organización empresarial basadas en la externalización productiva, la reducción de costes y, en definitiva, la flexibilización de la contratación de la

fuerza de trabajo necesaria para llevar a cabo la producción. A ello se unía la desatención normativa que desde tiempo atrás había venido sufriendo, pues, a pesar de estar constatada su existencia, su protección quedaba relegada a unas normas extralaborales insuficientes y solo aplicables parcialmente.

Sin embargo, a nuestro juicio, y tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente trabajo, esta loable finalidad nace errada *ab initio*.

.- Segunda

El trabajador autónomo dependiente económicamente, más que con el trabajo autónomo, guarda un estrecho paralelismo con el trabajador asalariado. Entre ambos son más los elementos que les unen que aquellos que los separan. Su situación de inferioridad contractual, unida a la modalización de su prestación, y a una independencia funcional que ya expresamente, en anteriores ocasiones, habían sido admitidas por el legislador y no constituyeron óbice para la regulación de esas prestaciones al amparo de la normativa laboral, así lo ponen de manifiesto.

Desde esta perspectiva, no se alcanza a entender que en unos casos el ordenamiento laboral no haya tenido el más mínimo inconveniente en extender sus límites mediante el mecanismo de las relaciones laborales especiales a trabajadores tales como altos cargos, deportistas profesionales o artistas, y, en éste caso en concreto, el legislador haya realizado juegos malabares para crear un concepto forzado de trabajador autónomo aun a sabiendas de la precariedad de tal conceptualización.

Una incardinación artificiosa que, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente trabajo, produce más incertidumbres regulativas que garantías en la plasmación de esta nueva forma de prestación de servicios.

En definitiva, este encaje forzado provoca que, junto a una estructura formalmente civilista, se adicione vestigios de instituciones laborales, sin reparar en los efectos mediatos que una agregación de esta naturaleza puede conllevar. Se conforma de este modo, una nueva categoría de trabajadores, que viene a esconder una realidad palmaria: constituyen una verdadera huida del Derecho del Trabajo, al tratarse de sujetos que bien pueden merecer el calificativo de trabajadores por cuenta ajena encubiertos.

Este "error" de encuadramiento produce consecuencias no solo en cuanto a la concepción de los requisitos necesarios para quedar incardinado en este subgrupo del trabajo autónomo. Los mayores problemas devienen, como hemos señalado, a la hora de estructurar la protección normativa necesaria para hacer frente a su situación de debilidad contractual. Ello se debe a que su catalogación como trabajador autónomo casa mal con su necesidad de cobertura realmente protectora de su posición contractual dependiente.

.- Tercera

No hay que desconocer que la LETA constituye un gran avance en lo que respecta a la regulación del trabajo autónomo en términos de procurar cierta sistematicidad. Sin embargo, no lo es tanto en lo concerniente a la figura del trabajador autónomo dependiente, por lo que hubiera sido más deseable una regulación diferenciada que contuviera, por un lado el trabajo propiamente autónomo sometido a su normativa específica, y, por otro, el trabajo desempeñado con independencia funcional y dependencia económica: una modalidad de prestación de servicios próxima al Derecho del Trabajo aunque con unas peculiaridades que plasmasen verdaderamente la complejidad de este fenómeno social.

A nuestro juicio, la figura de la relación laboral especial habría respondido mejor a las peculiaridades prestacionales de esta categoría de trabajadores, erigiéndose de este modo, como una vía adecuada para dispensarle la protección social necesaria, permitiéndole el acceso a los mecanismos de defensa de los intereses profesionales atribuidos a los trabajadores asalariados.

II.- Exclusividad de la prestación como eje vertebrador del concepto legal de TRADE

.- Primera

Descartando otras posibilidades, la opción legislativa se decantó por la subsunción del trabajo autónomo dependiente dentro del universo del trabajo por cuenta propia. Desde ésta perspectiva, el TRADE se refiere a una persona física, que de forma habitual, directa y personal, realiza una actividad económica o profesional para otro sujeto, individual o colectivo, del que depende económicamente, cuantificando esta dependencia en el percibo de al menos el setenta y cinco por ciento de sus ingresos.

De este modo, los caracteres tradicionales de ésta forma prestacional, ausencia de subordinación y ajenidad, se predicen también de éste nuevo trabajador, si bien modalizados, al tiempo que les adiciona un criterio tradicionalmente laboralista como es la dependencia económica, en cuanto elemento justificador de la especial protección de la que están investidos los integrantes de este colectivo. El legislador tiene en cuenta la posición limitada que ostenta en el mercado, pues lejos de dirigir su producción a un número indeterminado de clientes, el TRADE se halla vinculado por un destinatario. Ello se traduce en una posición de debilidad económica de la que carece el resto del colectivo de trabajadores por cuenta propia. Se reconoce así un elemento, la dependencia económica, que viene a configurarse como elemento central de la figura jurídica que analizamos.

Sin embargo, el legislador obvia un dato fundamental: el trabajo humano o se presta en condiciones de dependencia o se presta para una pluralidad indeterminada de destinatarios en régimen de independencia y ajenidad. La mayor o menor cuantificación de la dependencia que une al prestador con el destinatario no ha de ser el elemento que permita el acceso a una nueva categoría de trabajador, pues ello no desvirtúa su esencia: es un trabajador dependiente.

A nuestro entender, el error de partida ha sido tratar de compatibilizar dos aspectos que tienen difícil unión: o se es trabajador asalariado o se es trabajador autónomo. No caben graduaciones de menor o mayor intensidad. Y en el caso del TRADE, el legislador no solo ha tratado de unir ambos mundos sino que además ha llevado a cabo una “ponderación” del producto resultante al requerir que se dependa al menos en el setenta y cinco por ciento para ser calificado como TRADE.

.- Segunda

En el presente trabajo hemos llamado la atención sobre un factor que consideramos fundamental hasta el punto de catalogarlo como eje vertebrador del concepto de TRADE: la exclusividad de la prestación.

La LETA, sin embargo, al definir a esta categoría de trabajadores utiliza un elemento peculiar: la dependencia económica. Es éste concepto el que permitirá transitar del capítulo II al capítulo III de la LETA, y en consecuencia activar todos los mecanismos protectores que el legislador establece con miras a superar la necesidad de protección social de este colectivo. Sin embargo, no es éste, a nuestro entender, el elemento verdaderamente configurador del trabajo autónomo dependiente.

El eje que sustenta a este colectivo de trabajadores viene constituido por la exclusividad de la prestación. Es por ello, como se ha manifestado en el presente trabajo, que la dependencia económica que cualifica al trabajador autónomo frente a los demás, no deriva del hecho de realizar una actividad lucrativa predominantemente para un solo cliente, sino del dato más cualitativo de depender casi en exclusiva de un solo cliente para satisfacer sus necesidades vitales.

Es este elemento, la exclusividad de la prestación, el verdaderamente definitorio de la relación TRADE-cliente y el que permite cuestionarnos el grado de acierto de la norma legal en la configuración jurídica de ésta figura. Y ello por cuanto en la cuantificación del grado de dependencia, con la utilización de una fórmula abierta bajo la expresión "al menos el setenta y cinco por ciento....", la LETA da entrada al reconocimiento velado de lo que es la verdadera realidad económica de los TRADE's, pues éstos en la gran mayoría de los casos prestan sus servicios para un solo cliente, con lo que el grado de dependencia que lo cualifica como trabajador autónomo dependiente se acerca peligrosamente al que tiene un trabajador asalariado. En este sentido no debemos olvidar que la LETA configura la relación entre el TRADE y su cliente principal como exclusiva al prescribir que la condición de dependiente se ostentará respecto de un único cliente.

A nuestro juicio, si el interés del legislador se dirigía a la plena incardinación del TRADE en el ámbito del trabajo autónomo, debería haber considerado una dependencia que abarcase el cien por cien de los ingresos del prestador. Se hubiera simplificado así el régimen profesional previsto para el TRADE, pues la cuantificación de los ingresos se realizaría por simple referencia a un único cliente, no ya principal sino único. Bastaría así la propia existencia de un vínculo contractual entre las partes para el despliegue del contenido protector diseñado por la LETA. De esta forma, se simplificaría notablemente el proceso delimitador de una actividad como autónoma dependiente o no, pues son el nivel de ingresos y su correspondiente acreditación, los que han sido erigidos por la reciente jurisprudencia recaída en la materia como piedras angulares para la calificación de una prestación como TRADE.

La posibilidad de que un trabajador autónomo dependiente dependa en exclusiva de un solo cliente no es negada por el propio legislador. En la propia exposición de la LETA se justifica la regulación de los TRADE's en la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social formada por trabajadores autónomos que desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del cliente.

El legislador confunde así términos que en sí mismos son incompatibles, pues la independencia que se exige a este tipo de autónomo, casa mal con la exclusividad manifestada en el desarrollo de su prestación.

.- Tercera

En definitiva, la indefinición normativa en la que se hallaban inmersos los trabajadores que ejercitaban una actividad económica o profesional con autonomía funcional y una fuerte dependencia económica, dada la vinculación casi exclusiva entablada con el destinatario de sus bienes y servicios, es afrontada por el legislador configurando un régimen legal en el que se otorga más valor a las condiciones de ejecución que a la necesidad de protección derivada de una posición contractual debilitada. Se olvida con ello precedentes normativos en los que la independencia funcional del trabajador no ha sido óbice para su inclusión en el ámbito protector del Derecho del Trabajo.

En este sentido, la LETA en lugar de asimilar el trabajador autónomo dependiente al trabajador asalariado, destacando los aspectos conexos que confluyen en ambas figuras, opta por privilegiar las clásicas notas de independencia y ajenidad, también presentes en éste colectivo, sin parar mientes en que las nuevas realidades en las que se desenvuelve el trabajo humano, las han modalizado, flexibilizado y desvirtuado hasta tal punto que las mismas podrían igualmente predicarse de un cierto número de supuestos de trabajo por cuenta ajena.

Es por ello que, como se ha puesto de manifiesto en el presente trabajo, son muchas las dudas que acechan sobre la acertada regulación dispensada por el legislador a ésta figura, advertidas desde su más primigenia formulación, asistiendo, como cierto sector de la doctrina ha declarado, a una mercantilización de una relación laboral encubierta.

Y ello es así por cuanto, si con la regulación de los TRADE's se pretendía poner coto a la falsa autonomía, la indefinición y el desacierto de la Ley, producirá irremediablemente su efecto contrario: la proliferación de los falsos TRADE's, porque la dependencia económica que les vinculará a sus clientes será del ciento por ciento, y las garantías previstas no alcanzan los niveles dispensados para los trabajadores asalariados, con los que guardan una similitud más que evidente por mucho que el legislador quiera hacernos ver lo contrario.

Estas aseveraciones, además, pueden ser corroboradas en la realidad actual, pues ya conocemos prácticas consistentes en modificar *ex profeso* los parámetros de vinculación del trabajador con la empresa: donde antes había una prestación de trabajo asalariada, ahora hay una prestación realizada en régimen TRADE, manteniéndose la identidad del prestador y la naturaleza de la prestación.

III.- La autonomía de la voluntad como criterio prioritario en la regulación de las fuentes del TRADE

.- Primera

La vocación sistematizadora del conjunto del trabajo autónomo que se persigue en la LETA se manifiesta en la ordenación de su sistema normativo, por lo que lejos de contemplarse única y exclusivamente las fuentes aplicables a éste nuevo tipo de trabajador autónomo, el legislador optó por reunificar en un solo texto todas aquellas llamadas a reglamentar el trabajo autónomo en general. Hizo, no obstante, una pequeña concesión al trabajo autónomo dependiente al configurar específicamente para él una fuente de producción normativa propia a la que denomina AIP. Se pretende de este modo superar una regulación civil insuficiente y desfasada respecto del contexto socioeconómico imperante, al tiempo que sentar un orden en el sistema normativo de reglamentación de las relaciones jurídicas privadas.

En éste proceso recopilador de las fuentes normativas aplicables a las relaciones jurídicas entabladas por los trabajadores autónomos dependientes, la norma legal sigue un criterio de corte iusprivatista, desplazando cualquier referencia al sistema de fuentes laboral, actualizando la clásica cláusula excluyente por la cual el trabajo realizado por cuenta propia no está sometido a la legislación laboral salvo en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente, sin que a tal referencia se haga mención alguna a lo largo del articulado de la LETA. A través de ésta fórmula la Ley quiere dejar nuevamente manifestado, en frontal asimetría con cualquier posible paralelismo, que el reconocimiento de una negociación colectiva profesional a los autónomos dependientes no es parangonable con la fuente normativa por excelencia del trabajo asalariado: el convenio colectivo.

Se reitera así el legislador en su intento de evitar formalmente cualquier atisbo de similitud que pudiera mostrar lo que es una realidad palpable: las grandes similitudes que existen entre ambos tipos de trabajadores, autónomos dependientes y asalariados. Y su lógica consecuencia: la necesaria aplicación del mismo régimen normativo.

.- Segunda

El análisis del catálogo de fuentes a que alude el Estatuto de Trabajo Autónomo nos permite entrever una sistematización defectuosa por varios motivos: en primer lugar, la ausencia dentro de la relación de fuentes tanto de la Constitución, fuente de fuentes, como de la normativa internacional y comunitaria, trascendentes en la formulación de muchos aspectos del trabajo autónomo. En segundo lugar, al acogerse la autonomía contractual como principio inspirador de este sector del ordenamiento jurídico e incluir en él a los autónomos dependientes, la LETA configura una relación de fuentes sobre la base de una igualdad contractual entre las partes intervinientes que en el caso del TRADE no existe, y que motivó su caracterización como un subtipo dentro del trabajo autónomo. En tercer lugar, la no aplicabilidad preferente de las disposiciones contenidas en la LETA, en caso de conflicto, respecto de las correspondientes Legislaciones específicas que reglamentan el trabajo autónomo, conducirá a una evidente inseguridad jurídica, producida por la necesidad de realizar un continuo examen previo acerca del contenido de ambas, LETA y legislaciones específicas, en orden a dilucidar la posible existencia de contradicciones entre ambas.

Dentro de las fuentes de obligaciones del TRADE debemos referenciar los pactos individuales, manifestación del principio de autonomía de la voluntad que rigen estas relaciones, si bien su plasmación efectiva debe ser especialmente vigilada evitando la formación de un consentimiento no libremente prestado derivado de la posición de desigualdad contractual que sufre el trabajador autónomo dependiente. Un mecanismo protector ausente en la previsión legal, pues la consecuencia civil de la nulidad del contrato, cuando éste se asienta en un consentimiento viciado, no es suficiente, a efectos de la protección del trabajador, para tratar de evitar las conversiones forzadas de contratos de trabajo en contratos de actividad manteniéndose la identidad del empresario principal y único en ambos casos.

A nuestro juicio, se echa de menos en la LETA una disposición expresamente prohibitiva de tales transformaciones contractuales, que imponga un lapso de tiempo verdaderamente significativo a fin de evitar un trasvase fluido y opaco a los ojos de la Ley de prestaciones subordinadas por otras desarrolladas en régimen de dependencia económica.

.- Tercera

Mención especial ha merecido en el presente trabajo una fuente *sui generis*, introducida por el legislador con vistas a facilitar la regulación de las condiciones contractuales de éstos trabajadores por la vía de la negociación colectiva. Se consagra así, una vez más, un evidente paralelismo entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia dependiente, por más que el legislador cifre su importancia en el mero reconocimiento de un acuerdo que trasciende del contrato individual con eficacia personal limitada.

El AIP se configura por la LETA como un instrumento colectivo, que, al igual que el convenio colectivo laboral, participa conceptualmente de una doble naturaleza: por un lado, es una norma, por otro, un contrato. Sin embargo, se reitera profusamente la voluntad legislativa de evitar cualquier atisbo de equiparación entre ambos, atribuyéndole un carácter marcadamente contractual, sometido en consecuencia a las disposiciones civiles, y una eficacia limitada a los firmantes, condicionada al consentimiento posterior de sus potenciales destinatarios. Es en la configuración civil de éste elemento consensual donde radica, junto a una previsión legal defectuosa, parca e incompleta, el mayor límite a la aplicabilidad de estos acuerdos colectivos.

Sin embargo, en ésta fuente normativa, específica del trabajo autónomo dependiente, también se aprecian manifestaciones de la ambivalencia reguladora que preside el desarrollo legislativo del Estatuto del Trabajo Autónomo. Su procedimiento negociador se inspira en la concertación civil si bien los aspectos más importantes del mismo están plagados de conexiones y omisiones respecto al previsto para la negociación de los convenios colectivos laborales (sujetos legitimados, contenido negocial, eficacia...). Otro tanto es predicable de su protección jurisdiccional: regido por normas civiles, no es éste orden jurisdiccional el encargado de conocer de las cuestiones que se planteen en relación con su aplicación e interpretación, sino que de nuevo el legislador tiende un puente hacia el acercamiento de ambos tipos de trabajadores, asalariados y autónomos dependientes, atribuyendo a la jurisdicción social la resolución de tales pretensiones.

.- Cuarta

De este modo, al igual que hizo al configurar el concepto, superponiendo a elementos típicamente extralaborales (independencia y ajenidad) otros de fuerte contenido laboral (dependencia económica y, en mayor o menor medida, la exclusividad de la prestación), al reglamentar las fuentes de su régimen profesional sigue utilizando esa misma interacción entre el ámbito privado y el laboral, sin decantarse por una incardinación rigurosa del trabajador autónomo dependiente y por una regulación coherente con la misma.

En consecuencia el legislador, en lugar de configurar unas fuentes normativas bien delimitadas y garantes del régimen profesional que se ha de aplicar a éstos sujetos, opta por una regulación sesgada, supletoria, remitida a unas normativas que se han mostrado insuficientes en la reglamentación de ésta nueva figura social, previendo la necesaria protección que requieren estos sujetos únicamente a través del recurso a la vía judicial, siendo concededor de tales pretensiones no el orden civil, mercantil o administrativo como correspondería a la naturaleza privada de estas relaciones, largamente recalcada por la norma, sino a través del orden jurisdiccional protector del trabajador asalariado: el orden social.

Todo ello ha configurado ciertamente una figura híbrida. Como ejemplo de esta afirmación baste la lectura de los dos AIP suscritos hasta la fecha, en los que se sigue linealmente la estructura de los convenios colectivos, confiriendo además una serie de prerrogativas y derechos, como el derecho de huelga o el crédito horario para el ejercicio de funciones representativas, lo cual evidencia que la realidad práctica llevará a cabo su propia asimilación entre ambas categorías de trabajadores, merced a la deficitaria regulación y encaje de la figura del TRADE en el ámbito del trabajo autónomo.

Es por ello que consideramos que el legislador debería haber abierto la posibilidad a los Instrumentos colectivos mixtos en aquellos sectores de actividad donde confluyen trabajadores asalariados y trabajadores autónomos dependientes. Se podría conseguir así una mayor homogeneidad y equiparación en la regulación de las condiciones contractuales de unos y otros. Y con ello podríamos evitar la tendencia seguida por los escasos instrumentos celebrados hasta la fecha, en los que el mimetismo con los esquemas convencionales produce una desnaturalización de esta fuente normativa configurada como específica para los TRADE's.

IV.- Inseguridad jurídica del contenido contractual

.- Primera

La LETA, al catalogar al TRADE como trabajador autónomo, trata de configurar el negocio jurídico en el que interviene dotándolo de una serie de pautas de ordenación en aras de dispensarle un entorno más protector que el que le correspondería por su simple inclusión en el ámbito del trabajo por cuenta propia.

La transparencia en las relaciones contractuales preside la obligación impuesta por la norma al trabajador autónomo de comunicar a su cliente su condición de dependiente respecto de él, tanto en el momento inicial de formalización del contrato escrito como sucesivamente respecto de las variaciones que posteriormente se produzcan.

La consecuencia de estos cambios sobrevenidos respecto de quién sea el sujeto pasivo, esto es, el cliente principal, no es regulada por la LETA con la protección necesaria que requiere éste trabajador, pues establece una regla general, cual es la continuidad del contrato hasta la fecha de extinción prevista, y una excepción a la misma, salvo que las partes acuerden la conversión del contrato para adaptarlo a las nuevas circunstancias. Se dejará así en la práctica en manos del cliente la decisión sobre la modificación de un contrato común en un contrato TRADE, perdiendo la norma legal una buena oportunidad de superar la debilidad contractual del trabajador autónomo dependiente, mediante la configuración de un mecanismo de conversión automática de los contratos por el solo cumplimiento del requisito de la dependencia económica.

.- Segunda

El legislador aborda la regulación del contenido de la relación jurídica en la que interviene el TRADE trazando un evidente paralelismo entre éste y el trabajador asalariado, si bien, no va más allá de declaraciones programáticas, carentes de los mecanismos garantistas necesarios para su efectiva aplicación. De este modo, frente a la tradicional independencia organizativa de los trabajadores autónomos, introduce límites en la jornada de trabajo, sin señalar unos referentes horarios claros que sirvan para fijar topes máximos; prevé un periodo de vacaciones anuales de duración inferior a la del trabajador asalariado y omite cualquier referencia a su carácter retribuido; introduce el concepto de horas extraordinarias en el ámbito del trabajo autónomo vinculándolas a la voluntariedad del trabajador; y, por último,

alude a la conciliación de la vida laboral y personal más como una expectativa que como un verdadero derecho del trabajador.

En ninguno de los aspectos señalados que integran el contenido de la prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente, el legislador va más allá de su simple formulación, sin instaurar procedimiento alguno que obligue a su efectiva puesta en práctica y sin llevar a cabo modificación alguna en la normativa preexistente para dar entrada a un catálogo de sanciones ante posibles incumplimientos. Una pretendida regulación protectora a semejanza de la dispensada a los trabajadores asalariados que queda en un simple brindis al sol.

.- Tercera

Las causas que pueden afectar a la vigencia del contrato de actividad también son abordadas por la norma, configurando separadamente aquellas que motivan la extinción de la relación contractual de aquellas otras que únicamente la interrumpen, dejando en suspenso sus efectos. Respecto de éstas últimas, el legislador prevé expresamente una relación de circunstancias cuya actualización tiene la virtualidad de impedir la resolución justificada del nexo contractual.

El análisis de estas causas interruptivas ha sido abordado en el presente trabajo bajo unos parámetros distintos a los contenidos en la ley. De este modo, las distintas circunstancias que pueden desencadenar la paralización justificada del nexo contractual se clasifican en atención a su naturaleza, cuestión ésta confusa en la redacción de la LETA. Distinguimos así entre causas de naturaleza interruptiva y causas de naturaleza suspensivas, diferenciándose a su vez dentro de ellas entre causas recogidas implícitamente o explícitamente en la propia norma y causas que pueden ser introducidas ex novo por la voluntad individual o colectiva.

Sin embargo, respecto de estas paralizaciones justificadas de la actividad, nuevamente no se configura un mecanismo protector hermético, más bien al contrario, permite fisuras, traducibles en la práctica en una escasa salvaguardia, básicamente por dos circunstancias: en primer lugar, no prohíbe absolutamente una resolución del contrato que traiga su origen en algunas de las causas de paralización que la propia norma acoge, previendo en estos supuestos su compensación con la clásica indemnización de daños y perjuicios; en segundo lugar, deja abierta una puerta a la conversión de la causa de extinción en justificada, cuando la interrupción obedece a una situación de incapacidad temporal, maternidad,

paternidad o fuerza mayor y la misma ocasione un perjuicio importante al cliente que afecte al normal desarrollo de su actividad, sin determinar tampoco qué debe entenderse por perjuicio importante y la entidad que debe tener el mismo para convertir una causa inicialmente desprovista de toda justificación.

A lo anterior se une la ausencia de previsión legal sobre la retribución económica que percibiría el TRADE en los supuestos de interrupción justificada de su actividad. Un silencio que no sirve más que para acentuar la desprotección de este trabajador y la necesidad de que la autonomía colectiva entre decididamente en la regulación de materias tan sensibles como ésta.

Idéntica crítica es realizable al regular los casos de extinción por desistimiento del trabajador autónomo mediando el preaviso convencional o acostumbrado, desposeyéndole de toda garantía liberatoria, al supeditarle de nuevo al posible perjuicio que su decisión extintiva pueda ocasionar en el desarrollo de la normal actividad del cliente.

En ésta materia, queda patente que ambos sujetos de la relación jurídica no se encuentran en una posición de igualdad, pues introduce el legislador un doble baremo para cuantificar los efectos que la extinción de la relación jurídica puede conllevar, pues cuando se refiere al TRADE, la indemnización se valora según los daños y perjuicios ocasionados, si bien cuando es el cliente el sujeto pasivo, la indemnización tiene su punto de partida no en los daños producidos, concepto cuantificable, sino en un concepto más volátil como es el de perjuicio importante.

V. El refuerzo de la autonomía contractual

.- Primera

Al abordar el texto legal la regulación de los derechos individuales de los trabajadores autónomos, la empatía en la que se incurre con la clasificación contenida en la norma laboral es tan evidente, que adolece de sus mismos defectos estructurales, introduciéndose en ambos una distinción arbitraria entre derechos básicos y derechos conectados al ejercicio de una actividad, sin alcanzar a comprenderse el sentido de ese calificativo.

El presente trabajo no sigue (de nuevo) la asistematicidad expositiva del texto legal, configurando la que a nuestro entender hubiera sido la ordenación más adecuada, distinguiendo en primer lugar, entre derechos de base constitucional, por tener en la norma

constituyente su fundamento, referidos tanto al trabajador autónomo como ciudadano, como aquellos otros que teniendo idéntico origen están conectados con el ejercicio de su actividad económica o profesional. En segundo término, destacando los derechos de base legal, distinguiéndose a su vez entre derechos comunes a todos los trabajadores autónomos y derechos reconocidos específicamente a los trabajadores autónomos dependientes económicamente; y en tercer y último lugar, derechos de base contractual, estando constituidos por aquellas prerrogativas que han de tener reflejo expreso en el contenido del contrato formalizado.

.- Segunda

Entre los derechos de base constitucional atribuibles al trabajador autónomo en su condición de persona, debemos destacar el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, cuya plasmación en la LETA a través del reconocimiento de la prestación económica por cese de actividad, ha supuesto alcanzar el reconocimiento de una reivindicación largamente perseguida por el colectivo de trabajadores autónomos. Con ello, se da un paso más en el proceso de convergencia en materia de derechos y prestaciones entre trabajadores autónomos y trabajadores por cuenta ajena.

Junto al anterior, señala el legislador el derecho de los trabajadores autónomos a la tutela judicial efectiva atribuyendo, lejos de la remarcada naturaleza civil o mercantil del trabajador autónomo dependiente, el conocimiento de las pretensiones que se deriven del ejercicio de su actividad profesional al orden jurisdiccional social. Se modifica, pues, el orden competencial tradicionalmente señalado, pues ante pretensiones surgidas al hilo de un contrato civil, si el trabajador autónomo interviniente es un dependiente económicamente, esas pretensiones han de someterse al conocimiento del orden social. Pero sólo respecto de las pretensiones entabladas frente a su cliente principal, pues respecto de los demás clientes que, en su caso pudiera tener el TRADE, el orden competente será el correspondiente por razón de la materia.

Una muestra más de la falta de claridad de ideas del legislador a la hora de configurar ésta nueva figura jurídica, situándola a medio camino entre el Derecho privado y el Derecho del Trabajo, al considerar por un lado su naturaleza civil o mercantil, fundamento de su expulsión del ámbito del trabajo asalariado, dibujando en consonancia su régimen profesional, y, por

otro, sometiendo sus controversias individuales y colectivas al conocimiento del orden jurisdiccional social, como si de un trabajador asalariado se tratase.

Por otra parte, con la finalidad de evitar la excesiva judicialización de las controversias que afectan a los trabajadores autónomos dependientes, el legislador ha apostado por el impulso de mecanismos privados de solución de las discrepancias de aquellos. Más allá de la mera formulación retórica, de nuevo, la norma se queda a medio camino, siendo necesario un mayor desarrollo normativo que determine si se producirá una creación ex novo de órganos conciliatorios o por el contrario, se recurrirá de nuevo a los órganos administrativos de conciliación laboral los cuales asumirán también la conciliación profesional. Si bien esta cuestión ha sido resuelta por algunas normas autonómicas que atribuyen a los órganos conciliatorios laborales el conocimiento de estas discrepancias.

VI. Replanteamiento y alcance de los medios de defensa colectiva de los intereses profesionales

.- Primera

Es en el Título III de la LETA, al abordar los derechos colectivos del trabajador autónomo, donde residen los aspectos más controvertidos de la regulación jurídica del TRADE. La configuración del TRADE como trabajador autónomo sometido a una debilidad económica, teniendo a un sujeto contractual ante el que oponer el ejercicio de sus derechos, ha abierto un profundo cisma en la asentada concepción excluyente de los trabajadores autónomos del ámbito de la libertad sindical.

El legislador, al evitar con su regulación la inclusión de esta categoría de trabajadores en el ámbito del Derecho del Trabajo, ha provocado un replanteamiento de los tradicionales medios de acción colectiva de los trabajadores autónomos y su adecuada eficacia para la protección de esta nueva categoría constituida por los dependientes económicamente.

En el desarrollo expositivo de esta cuestión se ha partido de la tradicional exclusión de los trabajadores autónomos de la libertad sindical, reservándola al colectivo de trabajadores asalariados, y cómo ésta fue justificada por el Tribunal Constitucional sobre la base de la inexistencia de una contraparte ligada al titular del derecho frente a la cual éste se ejercita, siendo secundada por la doctrina al entender que con ello se evita desnaturalizar la significación jurídica de la libertad sindical.

Sin embargo, el posterior reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo sometido a dependencia económica respecto de su cliente, obliga en nuestra opinión, a reconsiderar los tradicionales planteamientos en ésta materia, obligándonos a una reinterpretación del concepto de trabajador en la que se abandone su sentido socio-económico, hasta ahora imperante, en favor de una acepción técnico-jurídica que dé plena entrada al trabajador autónomo dependiente económicamente en el ámbito de la libertad sindical.

Solo desde éste planteamiento cabría considerar la consagración de un sistema de garantías plenamente factibles a favor de éstos trabajadores autónomos dependientes, "compensando" una autonomía individual débil, contractualmente hablando, con una autonomía colectiva fuerte y cohesionada, al permitir la utilización de los tradicionales mecanismos de defensa colectiva atribuidos a los trabajadores asalariados.

.- Segunda

La actualización o reformulación de la doctrina constitucional conforme a nuevas consideraciones no es en absoluto nada nuevo. En este sentido, la doctrina constitucional se ha mostrado ambivalente en el reconocimiento de la libertad sindical de ciertos sujetos. En concreto, en relación a los trabajadores extranjeros sin autorización para residir o trabajar en España, nuestro Tribunal Constitucional ha mantenido el reconocimiento del derecho de libertad sindical a estos trabajadores pese a que no tienen la consideración jurídico-formal de trabajador al no estar vinculados por un contrato de trabajo.

Con anterioridad ya modificó su criterio permitiendo así la inclusión de los funcionarios públicos en la amplia dicción del artículo 28 de nuestra Constitución.

Es por ello cuestionable el mantenimiento de una doctrina a nuestro entender contraria y no ajustada a la realidad de nuestro días, pues tanto es predicable del trabajo autónomo dependiente una contraparte ante la que oponer los derechos reconocidos como la necesaria superación del concepto estricto de trabajador mantenido hasta ahora, máxime cuando no hay inconveniente en reconocer tal derecho a quienes no son parte de un contrato de trabajo por carecer de la oportuna autorización administrativa.

Es evidente que muchos de los problemas que se plantean en relación al ejercicio de los derechos se resolverían si se modificase el concepto de trabajador asentando en nuestro ordenamiento, dando entrada en él no solo a los asalariados y funcionarios sino también a los TRADE's.

.- Tercera

Nos encontramos, pues, ante unas controversias que podrían haberse soslayado de haber recurrido a la fórmula de la Disposición Final 1ª del Estatuto de los Trabajadores, abriendo una importante vía hacia el reconocimiento de derechos de carácter sindical a los trabajadores autónomos dependientes.

De este modo, el legislador, a efectos del reconocimiento de la libertad sindical, podría haber hecho de nuevo una distinción dentro del colectivo de trabajadores autónomos, como ya hiciera al regular su régimen profesional, considerando por un lado, a los trabajadores autónomos comunes, sometidos a la normativa vigente en ésta materia, y por otro, a los trabajadores autónomos dependientes, los cuales serían titulares del derecho de libertad sindical, comprendiéndose en él sus tradicionales manifestaciones: huelga, negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo.

La extensión de los derechos colectivos a los trabajadores autónomos dependientes evitaría así el dumping social y el consiguiente peligro de sustitución de la mano de obra asalariada a través de continuos procesos de externalización productiva. Y ello es así, por cuanto, como hemos puesto de manifiesto en el presente trabajo, el trasvase de trabajo asalariado hacia el trabajo autónomo es más una consecuencia de la flexibilidad con que el legislador ha configurado al TRADE, al atribuirle unos caracteres que le aproximan peligrosamente al trabajador asalariado pero sin acompañarlo de una batería de prerrogativas, que lo configuren como un trabajador fuerte en las relaciones contractuales con su cliente principal.

Es aquí donde reside el verdadero riesgo de los trabajadores autónomos dependientes, pues la ventaja económica que proporciona a las empresas unos trabajadores igualmente subordinados a sus directrices e imposiciones pero menos onerosos en términos de costes sociales, derivará, no cabe duda alguna, en un notable aumento de la contratación autónoma.

Se hace por ello necesario una redefinición de las posiciones tradicionales, confiriéndoles un acceso directo al contenido esencial del derecho de libertad sindical.

.- Cuarta

El reconocimiento del derecho de afiliación a un sindicato, inicialmente conferido a todo trabajador autónomo que careciese de trabajadores a su cargo, es objeto de una nueva visión aplicativa cuando el mismo se refiere a los trabajadores autónomos dependientes. Y ello es así por cuanto las evidentes similitudes que existen entre unos y otros trabajadores y su equivalente necesidad de protección social, reiterada por el legislador, hacen surgir aspectos nuevos no considerados anteriormente y derivados de su ejercicio.

En este sentido, la afiliación de un trabajador autónomo dependiente y su integración en un sindicato, teniendo en cuenta su situación de debilidad económica y consecuente necesidad de protección, plantea la interrogante acerca de cuál es la posición que éste trabajador ocupa en la estructura representativa de la empresa cliente.

El papel que el trabajador autónomo dependiente puede asumir en el esquema representativo viene condicionado nuevamente por el sentido que se le otorgue al término trabajador. Ello pasa, necesariamente, por admitir un concepto amplio del mismo, tal y como hemos reiterado en el presente trabajo, que supere el encorsetamiento binario en el que ha estado sumido el Derecho del Trabajo, admitiendo que el trabajo prestado con independencia funcional no es un obstáculo para reconocer la condición de dependiente del prestador de servicios, por lo que nada impediría que el sindicato al que se encontrase afiliado pudiera designar a un trabajador autónomo dependiente como candidato para integrar la representación unitaria en la empresa cliente.

Idéntica previsión es referible respecto de la integración de éstos trabajadores en los órganos de representación sindical, pues sólo la admisión de un nuevo concepto de trabajador permitirá desplegar el contenido del derecho de afiliación reconocido por la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Consideramos pues necesaria una nueva regulación de estos aspectos, a fin de acomodar la realidad de los trabajadores autónomos dependientes a los derechos que como trabajadores dependientes les deben ser reconocidos. Una reformulación que ya ha sido iniciada en uno de los Acuerdos de interés profesional celebrados hasta la fecha, donde se

reconoce sin ambages el derecho a ser nombrados delegados sindicales y a ejercer funciones sindicales, entre otros.

.- Quinta

La configuración constitucional de la negociación colectiva como laboral y la carencia en términos de representatividad que los trabajadores autónomos tienen respecto de los sindicatos y asociaciones empresariales, han sido salvadas por la LETA mediante la ordenación de un derecho de negociación colectiva profesional y el reconocimiento de una tercera vía de representación: la asociación profesional.

Con este fin se instituye una nueva fuente de creación de derechos y obligaciones en el ámbito del trabajo autónomo dependiente cuya titularidad es atribuida tanto a los sindicatos, como a las asociaciones empresariales y profesionales que representen a los trabajadores autónomos dependientes. Instaura, pues, una negociación colectiva profesional, propia y específica, como vehículo de concertación de las condiciones laborales de un subgrupo dentro del heterogéneo colectivo constituido por el trabajo autónomo.

Paradójicamente, con ello, se establece un doble canal de producción colectiva en el que un mismo sujeto colectivo, el sindicato, ostenta la representación de dos grupos de trabajadores, asalariados y dependientes económicamente, que la Ley considera como diferentes, pero que no lo son en la realidad práctica. Desconoce así el legislador otros supuestos en los que ha admitido un instrumento mixto de negociación, válido tanto para trabajadores asalariados como estatutarios.

.- Sexta

El reconocimiento a los trabajadores autónomos de un derecho a ejercer la defensa y tutela colectiva de sus intereses profesionales plantea la fundamental cuestión acerca del alcance de este derecho y su posible asimilación con el derecho de huelga. Las mismas razones de subprotección o debilidad económica y desigualdad contractual individual que justifican el uso de esta modalidad de presión por parte de los trabajadores por cuenta ajena, es predicable de de los TRADE's

Su derecho de sindicación les hace partícipes de los medios de actuación típicos del sindicato en el que se integran, entre los que se encuentra la huelga. Sin embargo, la LETA guarda silencio a este respecto, no delimitando en qué consiste estos medios de acción colectiva que pueden ser utilizados para defender sus intereses profesionales ni las garantías que de su ejercicio pudieran derivarse, excluyendo toda posible medida extintiva por parte del cliente que pudiera conllevar represalias por el ejercicio de un derecho legalmente reconocido.

En este sentido, cabe apreciar asimismo un distinto tratamiento tutelador entre trabajadores autónomos dependientes afiliados a sindicatos y aquellos otros que están afiliados a asociaciones profesionales o empresariales. Sin embargo, la integración de éstas en el genérico derecho de asociación restringe sus instrumentos de presión respecto de aquellos otros que pueden ser utilizados por los entes sindicales, puesto que aunque nuestra jurisprudencia constitucional tiene señalado que tanto el derecho de libertad sindical como el derecho de asociación son objeto de igual grado de protección y de idéntica autonomía, en la práctica es muy superior el contenido del primero respecto del segundo, y ello también es palpable en sus medios típicos de presión.

En definitiva, a nuestro juicio, es necesaria una reinterpretación de la doctrina constitucional sobre el alcance subjetivo del derecho de huelga, reformulando el propio concepto de trabajador, para dar cabida en él a quienes pese a su independencia funcional están sometidos a una subordinación económica. Solo así tendrá plena efectividad el contenido del derecho a ejercer la defensa y tutela de sus intereses profesionales plasmado en la propia LETA. Un cambio de rumbo interpretativo que permitiría eliminar muchos de los interrogantes que alrededor de los derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente ha originado la regulación legal.

A ello se une la extensión de derechos que está iniciándose a través de los AIP, donde ya se recogen entre los derechos sindicales de los trabajadores autónomos el ejercicio libre del derecho de huelga.

VII.- La superación del modelo binario de representación colectiva

.- Primera

Junto a las tradicionales organizaciones sindicales y empresariales, a las que comúnmente se ha asignado la representación colectiva de los trabajadores, novedad recogida por la LETA, es la introducción de una tercera categoría, la asociación profesional, con la finalidad, quizás, de superar las carencias representativas que durante largo tiempo han soportado los trabajadores autónomos sometidos a dependencia económica, los cuales no quedaban plenamente integrados en ninguna de las entidades antes señaladas.

Una solución que puede constituir un verdadero revulsivo en la necesaria tutela de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos dependientes económicamente, los cuales, al no quedar incluidos en el cómputo de la representatividad de las entidades sindicales y empresariales, han quedado siempre relegados a una especie de invisibilidad social.

La excesiva pluralidad de entes, a que puede dar lugar el reconocimiento de una triple vía aglutinadora de los intereses de los trabajadores autónomos, sindicatos, asociaciones empresariales y asociaciones profesionales, es objeto de acotación por parte de la LETA recurriendo de nuevo a un criterio análogo al seguido en el ámbito laboral: la representatividad. Con él se pretende establecer diferencias entre las asociaciones profesionales respecto del ejercicio de ciertas facultades que le otorgan una posición jurídica singular, de manera semejante a la utilizada por la LOLS respecto de los sindicatos.

No obstante, la traslación de éste criterio al ámbito del trabajo autónomo plantea nuevamente interrogantes sobre su idoneidad aplicativa. Consciente de que el soporte sobre el que se sustenta la representatividad sindical, la audiencia electoral, no es extrapolable al trabajo por cuenta propia, el legislador diseña la atribución de esta cualidad sobre la base de un sistema propio, en el que se tiene en cuenta una serie de criterios objetivos, en el decir de la norma, cuya ponderación o graduación adolece de un defecto de partida: la no atribución de un carácter prevalente y preferente al grado de afiliación de los trabajadores autónomos, olvidando el legislador que cuanto mayor sea la integración de los trabajadores en una organización, mayor será su capacidad de maniobra y defensa de los intereses comunes.

.- Segunda

A través de este criterio común, la representatividad, la LETA otorga a los sindicatos y asociaciones de trabajadores autónomos una posición jurídica singular, traducible en unas prerrogativas de las que carecen aquellas organizaciones que no tengan tal consideración de representativas y entre las que se contiene la participación institucional ante las Administraciones Públicas.

Lo más llamativo de esta regulación, es la propia naturaleza de la representación que asumen las entidades llamadas a ejercitar estas prerrogativas: por un lado, se confiere a los sindicatos más representativos, deviniendo esta calificación del desarrollo de un proceso electoral en el que, salvo que se acoja la tesis mantenida en el presente trabajo, no participan los trabajadores autónomos. Por otro, las asociaciones profesionales de trabajadores, a las que la ley confiere unas facultades que sobrepasan el esquema civil de la representación, ampliándose más allá del colectivo representado por sus afiliados.

A ello se une el silencio del legislador respecto de las asociaciones empresariales, omitiendo toda referencia al papel que las mismas ostentan en la participación institucional como interlocutor cualificado, sin alcanzarse a comprender el trasfondo de este mutismo, cuando otras normas sí se lo han atribuido.

La tardanza en la creación del órgano encargado de acreditar la representatividad de las asociaciones así como la apertura de convocatoria para ello, realizada el 1 de marzo del presente año, han jugado en contra de tales entidades, las cuales hoy por hoy aún no pueden participar en la negociación de acuerdos de interés profesional.

Por último, la necesidad de vislumbrar un canal de interlocución permanente sobre cuantas materias sean de interés para el colectivo de trabajadores autónomos, ha llevado a la creación *ex novo* de un órgano consultivo, el Consejo del Trabajo Autónomo, con funciones de consulta, información y asesoramiento en ámbitos concretos de actuación.

Sin embargo, la escasa precisión en su configuración ha llevado al legislador a no requerir la presencia de trabajadores autónomos entre los afiliados o asociados a las organizaciones sindicales más representativas que formen parte del mismo, pudiendo darse la paradoja de que organizaciones que cuentan con una escasa presencia de trabajadores por cuenta propia entre sus afiliados, formen parte de éste órgano consultivo llamado a ejercer la representación institucional del trabajo autónomo.

I. Anexo Normativo

1. Normas comunitarias

_ Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo

_ Directiva 89/655/CEE del Consejo de 30 de noviembre, por la que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo

_ Directiva 89/656/CEE del Consejo de 30 de noviembre, por la que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual

_ Directiva 92/57/CEE del Consejo de 24 de junio de 1992, por la que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles

_ Directiva 94/33/CE del Consejo de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo

_ Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

_ Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 de modificación de la Directiva 76/2007 del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo

_ Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

_ Directiva 2003/88/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

_ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios

_ Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre propiedad intelectual

_ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

_ Directiva 2007/78/CE de 27 de noviembre sobre establecimiento de un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación

_ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo de 11 de diciembre de 1986

_ Recomendación 2003/134/CE 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

2. Normas internacionales

_ Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad sindical y protección del Derecho de sindicación de 9 de julio de 1948

_ Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948

- _ Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la aplicación de los principios del Derechos de sindicación y negociación colectiva de 1 de julio de 1949

- _ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 13 de diciembre de 1966

- _ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966

- _ Carta Social Europea, aprobada en Turín por el Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961, posteriormente modificada y completada el 5 de mayo de 1988 y 3 de mayo de 1996

- _ Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo de 26 de junio de 1973 sobre edad mínima de admisión al empleo de la mujer y de los menores

- _ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 10 de diciembre de 2000

3.-Normas legales, reglamentarias y convencionales

.- Normas Legales

- _ Ley de 24 de julio de 1873 sobre jornada máxima de trabajo en los talleres (Ley Benot) (Gaceta del 26 de julio)
- _ Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima de trabajo en las minas (Gaceta del 31 de diciembre)
- _ Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (Gaceta del 22 de noviembre)
- _ Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (BOE nº 312 de 30.12.63)
- _ Ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 (BOE nº 96-97 de 22.04.66)
- _ Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 (BOE nº 96 de 21.04.76)
- _ Ley 19/1977 de 1 de abril de Asociación Sindical (BOE nº 80 de 04.04.77)
- _ Ley 8/1980 de 10 marzo de Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 64 de 14.03.80)
- _ Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial
- _ Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical

- _ Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de los transportes terrestres
- _ Ley 50/1988 de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social
- _ Ley 12/1992 de 27 de mayo reguladora del contrato de agencia
- _ Ley 11/1994 de 19 de mayo por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- _ Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los seguros privados
- _ Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales
- _ Ley 40/1998 de 9 de diciembre reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- _ Ley 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal
- _ Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil
- _ Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
- _ Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación
- _ Ley Orgánica 5/2002 de 19 de julio de Cualificaciones y de la Formación Profesional
- _ Ley 53/2002 de 30 de diciembre de medidas administrativas, fiscales y de orden social
- _ Ley 22/2003 de 9 de julio, Ley Concursal
- _ Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio para la reforma concursal
- _ Ley 51/2003 de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad
- _ Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo
- _ Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje
- _ Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre reguladora de las medidas de protección integral contra la violencia de género
- _ Ley 3/2004 de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales
- _ Ley 18/2005 de 30 de septiembre por la que se deroga la Ley 23/1986 de 24 de diciembre por la que se establecen las bases del régimen jurídico de las cámaras agrarias

- _ Ley 1/2006 de 10 de enero reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita
 - _ Ley 19/2006 de 5 de junio por la que se amplía los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial
 - _ Ley 26/2006 de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados
 - _ Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales
 - _ Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
 - _ Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
 - _ Ley 3/2007 de 2 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados
 - _ Ley 15/2007 de 3 de julio de defensa de la competencia
 - _ Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo
 - _ Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del sector público
 - _ Ley 51/2007 de 29 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2008
 - _ Ley 15/2009 de 11 de noviembre reguladora del contrato de transporte terrestre de mercancías
 - _ Ley 27/2009 de 30 de diciembre de medidas urgentes para el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas
- .- Normas reglamentarias
- _ Real Decreto de 3 de abril de 1919 regulador de la jornada diaria de 8 horas (Gaceta del 4 de abril)
 - _ Decreto 2530/1970 de 20 de agosto regulador del régimen especial de trabajadores autónomos
 - _ Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 de desarrollo del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto
 - _ Real Decreto 873/1977 de 22 de abril sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977 reguladora del Derecho de Asociación Sindical

- _ Real Decreto 1438/1985 de 1 de agosto regulador de la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas
- _ Real Decreto 1211/1990 de desarrollo de la Ley 16/1987 de Ordenación del transporte terrestre, modificada posteriormente por el Real decreto 1136/1994 de 11 de julio
- _ RDL 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de seguridad social
- _ RDL 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- _ Real Decreto Ley 1/1996 de 12 de abril sobre Propiedad Intelectual
- _ Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de la construcción
- _ Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social
- _ Real Decreto 1273/2003 de 10 de octubre por el que se regula la cobertura de contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos y la ampliación de la prestación de Incapacidad Temporal para los trabajadores por cuenta propia
- _ Real Decreto 1046/2003 de 1 de agosto regulador del subsistema de formación continua
- _ Real Decreto 171/2004 de 30 de enero por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales
- _ Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España

- _ Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

- _ Real Decreto 395/2007 de 23 de marzo por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo

- _ Real Decreto 197/2009 de 23 de febrero de desarrollo del Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos

- _ Decreto 158/2009 de 29 de mayo por el que se crea el registro de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia

- _ Decreto 27/2009 de 12 de junio por el que se crea el registro de asociaciones profesionales del trabajo autónomo de la Rioja y se establece su organización y funcionamiento

- _ Decreto 362/2009 de 27 de octubre por el que se crea el registro de asociaciones profesionales del trabajo autónomo de Andalucía y se aprueba su reglamento de organización y funcionamiento

- _ Decreto 246/2009 de 27 de noviembre por el que se determina la composición, funciones y normas de funcionamiento del Consejo extremeño del Trabajo Autónomo.

- _ Decreto 18/2010 de 23 de febrero de aplicación en Cataluña del Estatuto del Trabajo Autónomo

- _ Real Decreto 1613/2010 de 7 de diciembre por el que se crea y regula el Consejo de la Representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo

- _ Orden TIN/449/2011 de 1 de marzo por la que se publica la convocatoria cuatrienal para la determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal
 - .- Normas convencionales

- _ Convenio Colectivo de Trabajo de la Industria de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Barcelona para los años 2005-2006, suscrito el 15 de noviembre de 2005

_ Convenio Colectivo para el sector de la Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias de 12 julio de 2007

4. Acuerdos de Interés Profesional

_Acuerdo de Interés profesional celebrado el 14 de abril de 2009 entre la empresa PANRICO y la Federación Agroalimentaria de UGT, la Federación Agroalimentaria de CCOO y FS TRADE-CCOO y ASRA en representación de los transportistas autónomos.

Disponible en www.ugt.es/actualidad/2009/abril/PANRICO.pdf

_Acuerdo de Interés Profesional celebrado entre la empresa Lozano Transportes S.A.U. y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Cataluña (ASTAC) suscrito el 28 de julio de 2010 y publicado en el DOGC el 25 de marzo de 2011).

II. Anexo Jurisprudencial

1.- Tribunal Constitucional

- _ Sentencia 11/1981 de 8 de abril (RTC 1981/11)
- _ Sentencia 22/1981 de 2 de julio (RTC 1981/22)
- _ Auto 113/1984 de 22 de febrero (RTC 1984/113)
- _ Auto 460/1984 de 18 de julio (RTC 1984/460)
- _ Sentencia 83/1984 de 24 de julio (RTC 1984/83)
- _ Sentencia 98/1985 de 29 de julio (RTC 1985/98)
- _ Sentencia 20/1988 de 18 de febrero (RTC 1988/20)
- _ Sentencia 231/1988 de 2 de diciembre (RTC 1988/231)
- _ Sentencia 89/1989 de 11 de mayo (RTC 1989/89)
- _ Sentencia 122/1989 de 6 de julio (RTC 1989/122)
- _ Sentencia 52/1992 de 8 de abril (RTC 1992/52)
- _ Sentencia 75/1992 de 14 de mayo (RTC 1992/75)
- _ Sentencia 142/1993 de 22 de abril (RTC 1993/142)
- _ Sentencia 227/1998 de 26 de noviembre (RTC 1998/227)
- _ Sentencia 227/1999 de 13 de diciembre (RTC 1999/227)
- _ Sentencia 28/2000 de 31 de enero (RTC 2000/28)
- _ Sentencia 58/2000 de 28 de febrero (RTC 2000/58)
- _ Sentencia 219/2000 de 18 de septiembre (RTC 2000/219)
- _ Sentencia 121/2001 de 4 de junio (RTC 2001/121)
- _ Sentencia 147/2001 de 27 de junio (RTC 2001/147)
- _ Sentencia 95/2002 de 25 de abril (RTC 2002/95)
- _ Sentencia 192/2003 de 27 de octubre (RTC 2003/192)
- _ Sentencia 324/2006 de 20 de noviembre (RTC 2006/324)
- _ Sentencia 236/2007 de 7 de noviembre (RTC 2007/236)

2.-Orden Jurisdiccional Civil

Tribunal Supremo

- _ Sentencia de 11 de junio de 1951 (RJ 1951/1649)
- _ Sentencia de 13 de febrero de 1965 (Ar 414)
- _ Sentencia de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7641)
- _ Sentencia de 18 de septiembre de 2007 (RJ 2007/8445)

Audiencia Provincial

Jaén

- _ Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2002/264062)

Tribunal Superior de Justicia

Andalucía

- _ Sentencia de 27 de febrero de 1996 (AS 1996/337)

Castilla La Mancha

- _ Sentencia de 21 de septiembre de 1998 (AS1998/3817)

Murcia

- _ Sentencia de 6 de mayo de 2002 (AS2002/1633)

3.-Orden Jurisdiccional Social

Tribunal Supremo

- _ Sentencia de 3 de febrero de 1961 (Ar 414)
- _ Sentencia de 25 de enero de 1990 (RJ 1990/212)
- _ Sentencia de 29 de octubre de 1990 (RJ 1990/7721)
- _ Sentencia de 20 de febrero de 1991 (RJ 1991/1274)
- _ Sentencia de 16 de marzo de 1992 (RJ 1992/1807)

- _ Sentencia de 11 de octubre de 1994 (RJ 1994/7764)
- _ Sentencia de 14 de junio de 1996 (LA LEY 7804/1996)
- _ Sentencia de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997/7683)
- _ Sentencia de 25 de junio de 2001 (La LEY 7742/2001)
- _ Sentencia de 12 de julio de 2010 (LA LEY 144254/2010)

Tribunal Central de Trabajo

- _ Sentencia de 16 de octubre de 1985 (LA LEY 1213/1985)

Tribunal Superior de Justicia

Andalucía

- _ Sentencia de 13 de junio de 2001 (AS 2001/3828)
- _ Sentencia de 4 de marzo de 2009 (AS 2009/631) (Granada)
- _ Sentencia de 25 de marzo de 2009 (AS 2009/1593) (Granada)

Aragón

- _ Sentencia de 15 de junio de 1994 (AS 1994/2378)
- _ Sentencia de 4 de febrero de 2009 (AS 2009/943)

Asturias

- _ Sentencia de 14 de septiembre de 2001 (AS 2001/3242)

Baleares

- _ Sentencia de 30 de junio de 1997 (AS 1997/2406)

Canarias

- _ Sentencia de 19 de mayo de 2000 (AS 2000/4090) (Las Palmas)
- _ Sentencia de 2 de marzo de 2005 (AS 2005/1015) (Las Palmas)

Cantabria

- _ Sentencia de 18 de abril de 2000 (AS2000/1405)
- _ Sentencia de 22 de octubre de 2004 (AS 2004/865)
- _ Sentencia de 26 de junio de 2009 /AS 2009/1876)

Castilla-La Mancha

- _ Sentencia de 25 de mayo de 2005 (AS 2005/1194)

Castilla y León

- _ Sentencia de 29 de octubre de 2008 (AS 2008/2799) (Valladolid)
- _ Sentencia de 25 de marzo de 2009 (JUR 2009/233357) (Valladolid)
- _ Sentencia de 12 de mayo de 2010 (AS 2010, 1732) (Valladolid)

Cataluña

- _ Sentencia de 15 de mayo de 2002 (JUR 2002/189028)
- _ Sentencia de 19 de marzo de 2003 (AS 2004/958)
- _ Sentencia de 15 de abril de 2004 (AS 2004/1879)
- _ Sentencia de 25 de febrero de 2005 (AS 2005/1141)
- _ Sentencia de 5 de octubre de 2005 (AS 2006/102)
- _ Sentencia de 12 de mayo de 2009 (AS 2009/1812)
- _ Sentencia de 19 de mayo de 2009 (LA LEY 172856/2009)
- _ Sentencia de 22 de mayo de 2009 (AS 2009/2274)
- _ Sentencia de 21 de julio de 2009 (AS 2009/1886)
- _ Sentencia de 30 de septiembre de 2009 (JUR 2009/491331)

Galicia

- _ Sentencia de 21 de octubre de 2005 (AS 2006/25)

La Rioja

- _ Sentencia de 4 de diciembre de 2007 (AS 2008/640)

Madrid

- _ Sentencia de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2003/95806)
- _ Sentencia de 13 de julio de 2004 (AS 2004/2692)
- _ Sentencia de 16 de noviembre de 2005 (AS 2005/3472)
- _ Sentencia de 18 de junio de 2010 (LA LEY 144980/2010)
- _ Sentencia de 24 de septiembre de 2010 (LA LEY 178090/2010)

Navarra

- _ Sentencia de 14 de febrero de 2001 (AS 2001/849)
- _ Sentencia de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004/111898)

País Vasco

- _ Sentencia de 16 de diciembre de 2004 (AS 2004/25)
- _ Sentencia de 24 de marzo de 2009 (AS 2008/1851)
- _ Sentencia de 15 de marzo de 2005 (AS 2005/2173)
- _ Sentencia de 19 de enero de 2010 (LA LEY 33020/2010)
- _ Sentencia de 9 de febrero de 2010 (LA LEY 33399/2010)
- _ Sentencia de 13 de abril de 2010 (LALEY 201061/2010)

Juzgado de 1ª Instancia

Castilla y León

- _ Sentencia de 6 de junio de 2008 (AS 2008/1757)

Jerez de la Frontera

- _ Sentencia de 29 de mayo de 2008 (La Ley 112684/2008)

4.- Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo

Tribunal Supremo

- _ Auto de 14 de julio de 2009
- _ Sentencia de 12 de julio de 2010 (LA LEY 114254/2010)

5.- Orden Jurisdiccional Penal

Juzgado de Instrucción

- _ Sentencia del juzgado nº 2 de lo penal de Santander 229/2009 de 20 de abril (ARP 2009/777)

I. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

1. Manuales y obras Generales

AAVV: "Derecho Constitucional de España (Sistema de la Constitución de 1978)", editorial Universitas, Madrid, 2006

AAVV, Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, González Ortega, Santiago: "Compendio de Seguridad Social", Tecnos, Madrid, 1991, 4ª edición

AAVV, Alonso Olea, Manuel, Casas Baamonde, Mª Emilia: "Derecho del Trabajo", Civitas, Madrid, 1999, 17ª edición

_"Derecho del Trabajo", Thomson-Civitas, Navarra, 2006, 24ª edición

AAVV, Alzaga Villaamil, Óscar (Director): "Comentarios a la Constitución Española de 1978", Edersa, 2006

_ "Comentarios a las Leyes Políticas", Editoriales de Derecho Reunidas, 1983

AAVV, Barrios Baudor Guillermo L. (Director): "Tratado del trabajo autónomo", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009,

AAVV, Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador): "Comentarios al Código Civil", Aranzadi, Navarra, 2001

AAVV, Borrajo Dacruz (Director): "Comentarios a las Leyes Laborales", Edersa, Madrid, 1983

AAVV, Casas Baamonde, Mª Emilia- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (Directores): "Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario", Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008

AAVV, Díez Picazo, Luís, Gullón, Antonio: "Sistema de Derecho Civil", volumen I, Tecnos, Madrid, 1987, 5ª edición

_"Sistema de Derecho Civil", volumen II, Tecnos, Madrid, 1988, 5ª edición

AAVV, Jiménez Sánchez, Guillermo J. (coordinador): "Derecho Mercantil", Ariel Derecho, Madrid, 1990, 2ª edición

AAVV, Martín Valverde, Antonio, Rodríguez- Sañudo Gutiérrez, F, García Murcia, Joaquín: "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2005, 14ª edición

"Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2009, 18ª edición

AAVV, Molero Manglano, Carlos (coordinador), Sánchez-Cervera Valdés, José Manuel, López Álvarez, Mª José, Matorral Díaz-Caneja, Ana: "Manual de Derecho del Trabajo", Thomson-Civitas, Navarra, 2006, 6ª edición

_ "Manual de Derecho del Trabajo", Thomson-Civitas, Navarra, 2008, 8ª edición

AAVV, Monereo Pérez, José L., Fernández Avilés, José A. (Dirección y Coordinación): El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo", Comares, Granada, 2009

AAVV, Pérez de los Cobos Orihuel, F., Thibault Aranda, J. (Dirección y Coordinación): "La Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia", La Ley, Madrid, 2010

Albiol Montesinos, Ignacio: "Compendio de Derecho del Trabajo", Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

Borrajo Dacruz, Efrén: "Introducción al Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2005, 14ª edición

Díez Picazo, Luís: "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", Ariel, Barcelona, 1987

_ "Fundamentos de Derecho civil patrimonial " " (Las relaciones obligatorias)", Civitas, Madrid, 1993

Lete del Río, José M.: "Derecho de obligaciones", vol. III, Tecnos, Madrid, 2003, 4ª edición

Mercader Uguina, Jesús R: "Lecciones de Derecho del Trabajo", Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª edición

Montalvo Correa, Jaime: "Fundamentos del Derecho del trabajo", Civitas, Madrid, 1975

Montoya Melgar, Alfredo: "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2006, 27ª edición

Ojeda Avilés, Antonio: "Derecho Sindical", Tecnos, Madrid, 1990, 5ª edición

Parada, Ramón: "Derecho Administrativo I. Parte General", Marcial Pons, 17ª edición, Madrid, 2008

Sánchez Calero, Fernando: "Instituciones de Derecho Mercantil", Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, 13ª edición

_"Instituciones de Derecho Mercantil", Volumen I, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, 25ª edición

Vicente Chuliá, Francisco: "Introducción al Derecho Mercantil", Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 17ª edición

2. Poligrafías y monografías

AAVV, Alemán Páez, Francisco, Castán Pérez-Gómez, Santiago: "Del contrato como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa", Dykinson, Madrid, 1997

AAVV, Barrios Baudor, Guillermo L., Apilluelo Martín, Margarita: "Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007

AAVV, Cerezo Mariscal, José Manuel, Ruiz Ciriza, Juan José: "Los falsos autónomos. Normas y prácticas", Fundación Eurolingua, Jaén, 2004

AAVV, Escudero Rodríguez, Ricardo (Coordinador): "La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar", ed. Cinca, Madrid, 2008

AAVV, García Jiménez, Manuel, Molina Navarrete, Cristóbal: "El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", Tecnos, Madrid, 2008

AAVV; Goerlich Peset, José María, Pedrajas Moreno, Abdón, Sala Franco, Tomás (Director): "Trabajo autónomo: nueva regulación", Tirant lo Blanch, Valencia, 2007

AAVV, Jáuregui Atondo, Ramón; Moltó García, Juan Ignacio; González de Lena, Francisco: "Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral", Tirant lo Blanch, Valencia, 2.004

AAVV, López Anierte, M^a del Carmen, Ferrando García, Francisca: "La Seguridad Social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen jurídico", Thomson-Civitas, Navarra, 2005

AAVV, Martín Jiménez, Rodrigo y Montoya Melgar, Alfredo: "Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio", Thomson-Civitas, Navarra, 2007

AAVV, Molina Navarrete, Cristóbal y García Jiménez, Manuel: "El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso", Tecnos, Madrid, 2008

AAVV, Supiot, Alain (coordinador): "Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa", Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

Bayón Chacón, Gaspar: "Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo", Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e intercambio, Seminario de Derecho del Trabajo, Madrid, 1965

Cairós Barreto, Dulce María: "Contratos de mediación laboral y de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo y sus transformaciones", Lex Nova, Valladolid, 2004

Carrizosa Prieto, Esther: "Derechos de libertad sindical y principio de igualdad", Monografías de Temas Laborales nº 41, CARL, 2009

Ceinós Suárez, Ángeles: "El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008

Clemente de Diego, Felipe: "Fuentes del Derecho Civil Español", Publicaciones de la residencia de estudiantes, Madrid, 1922

Desdentado Daroca, Elena: "La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales", Lex Nova, Valladolid, 2006

Fernández Márquez, Oscar: "La forma en el contrato de trabajo", CES, Madrid, 2002

García Murcia, Joaquín: "El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado", Thomson-Civitas, Navarra, 2007

García Piqueras, Manuel: "En las fronteras del Derecho del trabajo (arrendamiento de servicios y de obras, transportes, agentes mercantiles, socios, contratos administrativos)", Comares, Granada, 1999

Garrido, José María: "Tratado de las preferencias del crédito", Civitas, Madrid, 2000,

González de la Aleja, Ramón: "Titularidad del derecho de huelga. En especial en la función pública: perspectivas jurídico críticas", Comares, 1999

López Anierte, M^a del Carmen: "El ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos", Aranzadi, Navarra, 1996

López Gandía, Juan: "Contrato de trabajo y figuras afines", Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

Luján Alcaraz, José: "La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo", MTAS, Madrid, 1994

Martín Rodríguez, M^a Ángeles: "La unificación civil y mercantil en la contratación privada", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006

Martín Valverde, Antonio: "El discreto retorno del arrendamiento de servicios", Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, MTSS, Madrid, 1990

Martínez Barroso, M^a de los Reyes: "Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos", CEF, Madrid, 2006

Menéndez Sebastián, Paz: "Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo", CES, Madrid, 2003

Mercader Uguina, Jesús R: "Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información", Lex Nova, Valladolid, 2002

Montoya Melgar, Alfredo: "El contrato del TRADE. La Ley y en Reglamento", Civitas, Navarra, 2009

Ojeda Avilés, Antonio: "La deconstrucción del Derecho del Trabajo", La Ley, Madrid, 2010

Pérez Capitán, Luís: "El concepto de trabajador en la previsión social española (del nacimiento de los seguros sociales al mutualismo laboral)", CES, Madrid, 2005

Perulli, Adalberto: "Trabajo económicamente dependiente" (Parasubordinación): aspectos jurídicos, sociales y económicos", elaborado a petición de la Comisión Europea y presentado en el Parlamento Europeo el 19 de junio de 2003

Piñeyroa de la Fuente, Antonio José: "La Seguridad Social de los trabajadores autónomos. La cobertura del RETA", Civitas, Madrid, 1995

Revilla Esteve, Eugenia: "La noción de trabajador en la economía globalizada", Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003

Rodríguez Copé, M^a Luisa: "La suspensión del contrato de trabajo", CES, Madrid, 2004

Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo", Cinca, Madrid, 2004

Santoro Passarelli, Francesco: "Nociones de derecho del Trabajo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963

Serrano Argüeso, Mariola: "La teoría de las fuentes en el derecho individual del trabajo. Revisión crítica", Dykinson, Madrid, 2000

Solé Resina, Judith: "Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto", Marcial Pons, Madrid, 1997

_"Arrendamiento de obras y servicios. Perfil evolutivo y jurisprudencial", Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

Vaquero Pinto, M^aJosé: "El arrendamiento de servicios. Propuesta de un modelo general para la contratación de servicios", Comares, Granada, 2005

Vázquez de Castro, Eduardo: "Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual", Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

Vida Soria, José: "La suspensión del contrato de trabajo", Instituto de Estudios Políticos", Madrid, 1965

Villanueva Lupión, Carmen: "Los contratos de servicios", La Ley, Madrid, 2009

Viqueira Pérez, Carmen: "Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo", Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

Von Gierke, Otto: "Las raíces del contrato de servicios", Cuadernos Civitas, Madrid, 1982

3. Artículos en revistas especializadas y publicaciones

AAVV, Álvarez Cortés, Juan Carlos y Pérez Yáñez, Rosa M^a: "Sobre la regulación de las prestaciones económicas de maternidad, paternidad, riesgos durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009 de 6 de marzo)", Relaciones Laborales núm. 18, 2009

AAVV, Cabero Morán, Enrique y Cordero González, Julio: "Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales. Reflexiones y propuestas para el debate", Documentación Laboral núm. 85, 2009

AAVV, Carbajo, Francisco, López de Aberasturi, M^a del Carmen: "El trabajo autónomo", Economistas, núm. 100, 2004

AAVV, Casas Baamonde, M^a Emilia y Baylos Grau, Antonio: "Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen", Relaciones Laborales núm. 5, 1986

AAVV, Ermida Uriarte, Óscar, Hernández Álvarez, Óscar: "Crítica de la subordinación", Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 116, 2003

AAVV, Galiana Moreno, Jesús M,- Selma Penalva, Alejandra: "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 83, 2009

AAVV, Guzmán Cuevas, Joaquín- Romero Luna, Isidoro: "La trascendencia económica del trabajo autónomo", Temas Laborales, núm. 81, 2005

AAVV, Mercader Uguina, Jesús R., De la Puebla Pinilla, Ana: "Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo", Relaciones Laborales, núm. 20, 2007

"La formalización del contrato de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Relaciones Laborales, núm. 21, 2008

"Comentario al RD 197/2009 de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo", Relaciones Laborales núm. 11, junio, 2009

AAVV, Monereo Pérez, José Luís y Fernández Avilés, José Antonio: "La libertad sindical en la doctrina del tribunal Constitucional", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 73

AAVV, Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, M^a Emilia: "El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo", Relaciones Laborales nº 7, 2000

VVAA, Schell Ricardo-Leal, José F: "Autónomos pero dependientes", Actualidad económica, núm. 2369, 2003

Aguilera Izquierdo, Raquel: "La costumbre laboral y los usos de empresa", Aranzadi Social, núm. 7, 2000

Agustí Julià, Jordi: "Régimen especial de trabajadores autónomos (autonomía decreciente)", VVAA Agustí Julià, J. y Fargas Fernández, J (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2010

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón: "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 28, 1986

_ "Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar", Revista de Política Social, núm. 121, 1979

Alonso López, M^a Teresa: "El desistimiento unilateral en el contrato de servicios propiamente dichos (Estudio jurisprudencial)", Aranzadi Civil, Vol. III (Estudio), 1998

Álvarez Cuesta, Henar: "El derecho colectivo de los trabajadores autónomos", en "Régimen profesional, Derechos colectivos y Seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo autónomo", VVAA, Eolas Ediciones, León, 2009

Álvarez del Cuvillo, Antonio: "El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente" en VVAA, "El Estatuto del Trabajo Autónomo", Cruz Villalón, Jesús y Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores) La ley, 2008

Álvarez de la Rosa, Manuel: "Suspensión y extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y por causas consignadas en el contrato. En torno a los artículos 45.1.a y b y 49.1.a y b". REDT, núm. 100-102, Tomo II, 2000

Alzaga Ruiz, Iciar: "Derechos colectivos del trabajador autónomo" en "Tratado del Trabajo Autónomo", VVAA, Barrios Baudor (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009

Apilluelo Martín, Margarita: "Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente", Colección Laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

Aragón Reyes, Manuel: "Artículo 1" en "Comentarios a la Constitución Española", Casas Baamonde, M.E.- Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. (Directores), ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008

Aramendi Sánchez, Pablo: "La competencia de la jurisdicción social en el anteproyecto de LETA", Documentación Laboral, núm. 77, 2006

Arufe Varela, Alberto: "Las fuentes normativas de Derecho Comparado aparentemente inspiradoras del régimen legal de nuestros trabajadores autónomos económicamente dependientes", Justicia Laboral, núm. 39, agosto 2009

Bajén García, Álvaro: "El fomento del trabajo autónomo en España", Documentación Laboral núm. 78, año, 2006

Ballester Pastor, Inmaculada: "¿Existe una medida de "habitualidad" objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA? ¿Existe para los subagentes de seguros? Efectos de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7683) y de 29 de abril de 2002 (RJ 2002,5681)", Aranzadi Social, núm. 20/2002

Barcelón Cobedo, Susana: "Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad", Aranzadi Social, núm. 18/2011

Barrio Calle, M^a Asunción: "Regulación legal de los trabajadores autónomos dependientes", Aranzadi Social, núm.12, 2007

Bayón Chacón, Gaspar: "El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo ¿comienza una revolución jurisprudencial?", Revista de Derecho Privado, junio, 1961

Baz Rodríguez, Jesús: "La organización y la actuación colectiva de los trabajadores autónomos. Perspectivas y reflexiones tras la LETA", REDT núm. 149, enero-marzo 2011, pp. 68

Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi: "La extinción del contrato del autónomo dependiente: análisis (crítico) de su regulación jurídica (y propuestas de reforma)", AS núm. 4/2008

Bermúdez Rodríguez, Carlos: "Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Actualidad Laboral núm. 22, 2008

Blanes Mompó, Santiago: "La suspensión de los contratos de trabajo por razones económicas", en "Medidas laborales para empresas en crisis", AAVV, Sempere Navarro (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009

Blasco Lahoz, José Francisco: "Los sujetos incluidos en el régimen especial de la Seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos: diferencias y semejanzas entre la histórica legislación de Seguridad social y el nuevo Estatuto del Trabajo autónomo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 309, diciembre, 2008

Briones González, Carmen: "El trabajo en régimen de subcontratación o el extraordinario tránsito de la locatio conductio operis a la parasubordinación de la mano de un proyecto de Convenio y Recomendación de la OIT", Relaciones Laborales, núm. 106, 2003

Cabeza Pereiro, Jaime: "El Estatuto del trabajador autónomo español", Revista Internacional del Trabajo, vol. 127, 2008

Calvo Gallego, Francisco: "Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación", Temas Laborales, núm. 81, 2005

Casas Baamonde, M^a Emilia: "Las asociaciones empresariales, su exclusión del derecho de libertad sindical y su representatividad. Los diferentes sistemas de medición de la representatividad empresarial y sindical", Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 58, 1993

Castro Argüelles, M^a Antonia: "Contratos de actividad no laborales" en "El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado", AAVV, García Murcia, Joaquín (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007

Cavas Martínez, Faustino: "Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo", Aranzadi Social, núm. 14, 2004

Cervilla Garzón, M^a Dolores: "El nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios (Estudio detallado de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo en el régimen del Código Civil", Diario La Ley núm. 10963/2009 de 25 de mayo

_ "La cobertura de la protección social del trabajador autónomo" en VVAA "El Estatuto del Trabajo Autónomo", Cruz Villalón, Jesús y Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores), La Ley, Madrid, 2008

Chacartegui Jávega, Consuelo: "Tutela judicial y extrajudicial de los autónomos. Asunción por la jurisdicción social de los litigios entre autónomos económicamente dependientes y sus clientes", en "Trabajadores Autónomos", VVAA, Rodríguez Fernández, M^a Luz y Ferreiro Regueiro, Consuelo (Directoras), Estudios de Derecho Judicial, número 146, CGPJ, 2007

_"Régimen Profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (artículos 12 a 18)" en "Análisis y Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo. Ley 20/2007 de 11 de julio de 2007", VVAA., Landáburu Carracedo (Coordinadora), ed. Cinca, Madrid

Chocrón Giraldez, Ana María: "Problemática que plantea la inclusión del menor emancipado en el ámbito de aplicación del régimen especial de trabajadores autónomos. Comentario a la STSJ de Murcia de 9 de abril de 2001", Aranzadi Social, núm. 10, 2001

Collado García, Luís: "El extranjero y el Derecho al trabajo", Aranzadi Social, vol. I Parte Estudio, 1995

Cruz Villalón, Jesús: "El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos", Temas Laborales, núm. 81, 2005

_"Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", Fundación Alternativas, Documento de trabajo 17/2003

_"Estatuto del Trabajo Autónomo", (Prólogo), Tecnos, Madrid, 2007

_"El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado", en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo. Estudios en homenaje del profesor José Cabrera Bazán", AAVV, CARL, Tecnos, Madrid, 1999

_"La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales", Relaciones Laborales, número 7, 1999

De la Puebla Pinilla, Ana: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", Relaciones Laborales núm. 8, 2007

De la Villa Gil, Luís Enrique: "El concepto de trabajador (en torno al artículo 1.1 ET), Revista Española de Derecho del Trabajo", núm. 100, 2000

_"En torno al concepto de Derecho Español del Trabajo", Revista de Trabajo, núm. 26, 1969

Del Rey Guanter, Salvador: "Algunas características esenciales del proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo", Documentación Laboral, núm. 77, 2006

_"Las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales: una aproximación inicial", Revista de Política Social núm. 137, 1983

Desdentado Bonete, Aurelio: "El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del trabajo autónomo", Revista de Derecho Social, núm. 44, 2008

Domínguez Luelmo, Andrés: "El privilegio general de los créditos por cesión de derechos de autor y por trabajo personal no dependiente dentro de la Ley Concursal", Diario La Ley, núm. 5954, 13 de febrero de 2004

Dueñas Herrero, Laurentino J: "Transgresión o transformación en el Derecho del Trabajo", Relaciones Laborales, núm. 2, 1998

Fernández Avilés, José A.: "La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Actualidad Laboral núm. 3, febrero, 2009

_ "Los Acuerdos de Interés Profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", en VVAA, "Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva", XXVII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, CARL, 2009

Fernández-Costales Muñiz, Javier: "Algunas cuestiones sobre el régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007 de 11 de julio", Tribuna Social, núm. 211, año 2008

Fernández López, M^a Fernanda: "Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", Revista de Derecho Social, núm.42, 2008

Ferrante, Alfredo: "La inscripción en el RETA del menor emancipado: un ejemplo de desajuste normativo", Aranzadi Social, núm. 4, 2005

Gala Durán, Carolina: "El ámbito subjetivo de la LETA" en "Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Del Rey Guanter (Director), Lex Nova, Valladolid, 2007

García Iglesias, Demetrio: "El contrato de obra: concepto y contenido. Los riesgos y la responsabilidad según la doctrina del tribunal Supremo", La Ley, 1993-4

García Murcia, Joaquín: "La problemática "laboral" del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia más reciente", REDT, núm. 126, 2005

_ "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Algunos puntos críticos", Actualidad Laboral, núm. 18, 2007

_ "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", Actualidad Laboral núm. 9, mayo, 2009

_ "El Derecho del Trabajo ante el desafío del trabajo autónomo", en VVAA, "Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo", Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

García Ninet, José Ignacio: "Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, García Ninet, José Ignacio (Director), Ballester Pastor, Inmaculada (Coordinadora), CISS, Valencia, 2007

García Pelayo, Manuel: "La Constitución", en VVAA "Comentarios a la Constitución Española" Casas Baamonde, M.E- Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. (Directores), ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008

García-Trevijano Garnica, Ernesto: "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo", Revista de Administración Pública núm.127, 1992

García Vicente, Jaume: "Revisión crítica del Estatuto del trabajo autónomo", Iuris. Actualidad y práctica del Derecho, núm. 120/2007

Garrido Pérez, Eva: "Trabajo autónomo y trabajo subordinado en los artistas en espectáculos públicos" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán".AAVV, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Tecnos, Madrid, 1999

Goerlich Peset, José María: "La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos", Justicia Laboral, núm.33, febrero 2008

Goldin, Adrián O: "Las fronteras de la dependencia", Relaciones Laborales, núm. 19, 2001

González Biedma, Eduardo: "Derechos y deberes de los trabajadores autónomos" en "Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Del Rey Guanter (Director), Lex Nova, Valladolid, 2007

_"Fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo", en "Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Del Rey Guanter (Director), Lex Nova, Valladolid, 2007

González Díaz, Francisco A.: "La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", VVAA, Luján Alcaraz (Director), ed. Laborum, Murcia, 2007

_"El régimen profesional del trabajador autónomo", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", VVAA, Luján Alcaraz, José (Director), ed. Laborum, Murcia, 2007

Goyena, Juan Carlos: "La subordinación en el Derecho del Trabajo" en "Estudios en memoria del profesor Eugenio Pérez Botija" Vol. I, Introducción y doctrina hispanoamericana, AAVV, Instituto de Estudios Políticos, Madrid

Gutiérrez- Solar Calvo, Beatriz: "El autónomo económicamente dependiente: problemática y método", Aranzadi Social, núm. 18, 2002

_"La extinción de los contratos de los autónomos", Documentación Laboral núm. 81, 2007

_"La política de empleo autónomo", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 33,2001

_"La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria", Relaciones Laborales, número 10, 2001

_"La negociación colectiva de los autónomos" en Manual Jurídico de negociación colectiva", VVAA, Valdés Dal-Ré, Fernando (Director), Lahera Corteza, Jesús (Coordinador), La Ley, Madrid, 2008, pp. 1369

_"La negociación colectiva de los autónomos económicamente dependientes", Documentación Laboral, núm. 73,2005

_ "Indemnizaciones por extinción del contrato de los autónomos económicamente dependientes: las dificultades de un sistema de compensaciones no tasadas", Aranzadi Social, parág. 34/2010

Illescas Ortiz, Rafael: "El empresario mercantil individual: reglas generales" en "Derecho Mercantil", AAVV, Ariel Derecho, Madrid, 1992, 2ª edición

Jover Ramírez, Carmen: "El informe sobre la protección por cese de actividad: promoción del trabajo autónomo, prestación y jubilación, gestión y régimen sancionador", Documentación Laboral, núm. 87, 2009

Lahera Corteza, Jesús: "Fuentes de regulación del trabajo autónomo", en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Cruz Villalón, Jesús, Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores), La Ley, Madrid, 2008

Landáburu, Mª José: "Tratamiento de género en el futuro estatuto del trabajador autónomo", Documentación Laboral, núm. 77, Cinca, 2006

Leonés Salido, José Manuel: "Prestación económica de riesgo por lactancia: importancia de los certificados médicos del INSS", Diario La Ley núm. 6956, 2008

Lluis y Navas, Jaime: "Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos", Actualidad Laboral núm. 4, 2010

_ "La extinción del Contrato de Trabajo Autónomo", Revista Técnico Laboral, núm. 120, 2009

López Anierte, Mª del Carmen: "Ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos. Problemas actuales con especial referencia a la nota de la habitualidad", Documentación Laboral, núm. 69, 2003

López Gandía, Juan: "La protección social del Reta tras el Estatuto del trabajador autónomo", en "La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial", VVAA, Bomarzo, 2009

Lousada Arochena, José F.: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo", Aranzadi Social núm.21/2007

Luján Alcaraz, José: "Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo", Aranzadi Social, núm. 15, 2001

_ "Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial", Aranzadi Social, núm. 16, 2000

_ "Ámbito de aplicación subjetivo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", AAVV, Ediciones Laborum, Murcia, 2007

_ "Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Laborum, Murcia, 2007

_ "Los trade, tres años después", Aranzadi Social, núm. 17/2010

Martín Hernández, M^a Luisa: "La tutela de los trabajadores autónomos en el orden jurídico español. Análisis crítico de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo", Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 17, junio 2008

Martín Valverde, Antonio: "Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual", Revista MTAS, núm. 38, 2002

_ "La Ley y el Reglamento del Estatuto del trabajo autónomo: puntos críticos (1)", Actualidad Laboral, núm. 11, junio, 2009

_ "El Estatuto del Trabajo Autónomo: balance sumario y perspectivas", Temas Laborales núm.100, 2009

Martínez Abascal, Vicente Antonio: "El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo", Aranzadi Social, núm. 3/2008 (Estudio)

_ "Reflexiones en torno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga", Relaciones Laborales, núm.7, 2010

_ "La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo", Revista Temas Laborales, nº 92, 2007

Martínez Barroso, M^a de los Reyes: "La concertación de acuerdos de interés profesional", La Ley núm. 7082, diciembre, 2008

–“Régimen profesional común del trabajador autónomo”, AAVV, “Tratado del Trabajo Autónomo”, Barrios Baudor, Guillermo (Director), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009

–“El TRADE como sujeto negociador. A propósito de la legitimación negocial y eficacia de los acuerdos de interés profesional”, en VVAA “Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva”, XXVII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, CARL, 2009

Martínez López, Eulalia: “Los mediadores de seguros y su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social (Comentario a la SJS de Albacete de 26 de octubre de 1999), AS, vol. III, Parte Presentación, 1999

Molero Manglano, Carlos: “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, Actualidad Laboral, núm. 2, enero, 2008

Molina Navarrete, Cristóbal: “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 295, octubre

–“Las dimensiones socio-laborales de la lucha contra la violencia de género” Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 12, 2005

Molins García-Atance, Juan: “La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, Aranzadi Social, núm. 12, 2007

Monereo Pérez, José Luís: “El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación”, Aranzadi Social núm. 5/2009

Montes Penades, V.L.: “Perfiles jurídicos de la relación de gestión” en “Contratos de gestión”, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1995

Montoya Melgar, Alfredo: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, Temas Laborales, núm. 81, 2005

–“La seguridad social de los trabajadores autónomos”, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, núm.5, 1963

–“Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo” en “Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del

Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán".AAVV, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1999

_"El ámbito personal del Derecho del Trabajo; tendencias actuales", Aranzadi Social, núm. 3, 2006

Morato García, Rosa M.: "El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA", AS, núm. 5/2007

Morgado Panadero, Purificación: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de de la vida familiar y laboral", Relaciones Laborales núm. 23, 2002

Muñoz Ruiz, Josefa: "Recientes adiciones jurisprudenciales en materia de personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género", Diario La Ley nº 7524, 9 de diciembre de 2010

Nieto García, Ángel Juan: "El acoso moral en el trabajo y el acoso sexual como manifestaciones del ataque a la dignidad humana", Diario La Ley, núm. 6956, 2008

Ojeda Avilés, Antonio: "Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato", Tribuna Social, núm. 195, marzo 2007

_"La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del autónomo", Aranzadi Social, núm. 4/2009

_"La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos", Aranzadi Social núm.10/2000

_ "La representatividad sindical como excepción", Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1992

Orduña Moreno, Francisco Javier: "Derecho de la contratación y condiciones generales (I)", Revista de Derecho Patrimonial, núm. 4, 2000

Orozco Pardo, Guillermo: "La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de la tendencia unificadora", Aranzadi Civil, núm. 2, mayo, 2006

Palomeque López, Carlos M.: "El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo", Relaciones Laborales, núm. 14, 2000

_"El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo", Revista de Derecho Social, núm. 40, octubre-diciembre, 2007

_"Sobre la libertad sindical de los empresarios", Documentación Laboral núm. 17, 1985

Pérez Agulla, Sira: "El trabajo autónomo en el nacimiento del derecho del trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 146, 2010

Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco: "El trabajo subordinado como tipo contractual", Documentación Laboral, núm. 39, 1993

_"El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales", REDT núm. 134, 2007

Rivas Vallejo, Pilar: "Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del trabajo autónomo", Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, núm. 136, octubre-diciembre, 2007

_"Los derechos colectivos del trabajador autónomo" en VVAA "El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo", Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés, José Antonio (Dirección y coordinación), Comares, Granada, 2009

Rodríguez Escanciano, Susana: "Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 235, 2002,

Rodríguez Fernández, M^a Luz: "Algunas claves políticas de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo" en "Trabajadores Autónomos", AAVV, CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, núm.146, Madrid, 2007

_"Colectivos de trabajadores que necesitan de una intensa protección del sindicato", Relaciones Laborales, núm. 20, 2001

Rodríguez Guitián, Alma M^a: "El desistimiento en el contrato de servicios profesionales", Anuario de Derecho Civil, núm. 1, 2001

Rodríguez Piñero, Miguel: "La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo", Revista de Política Social, núm. 71, 1966

_"Contrato de trabajo y autonomía del trabajador" en "Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán", AAVV, CARL, Tecnos, Madrid, 1999

_"Economía sumergida y empleo irregular", Relaciones Laborales, núm. 6, 1985

_"Sobre la representatividad sindical", Relaciones Laborales núm. 14-15, 1988

_"Las transiciones en el mercado de trabajo", Relaciones Laborales nº 13, 2010

Rodríguez- Ramos Velasco, Patrocinio: "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" en "El Estatuto del trabajo autónomo", VVAA, Cruz Villalón, Jesús y Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores), La Ley, 2008

Ruiz del Castillo, M^a del Mar: "La delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: El trabajo parasubordinado", Relaciones Laborales, Tomo I, 1991

Sáez Lara, Carmen: "La representación colectiva de los trabajadores en la empresa", Revista del MTAS núm. 58, 2005

Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio: "Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra", Anuario de Derecho Civil, 1964

Sánchez Navarro, Domingo: "La inclusión en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) de trabajadores menores de 18 años emancipados. Comentario a la STSJ de Murcia de 6 de mayo de 2002", Aranzadi Social, núm. 10, 2002

Sánchez Torres, Esther: "Los derechos colectivos del trabajador autónomo" en "Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo", VVAA, Del Rey Guanter (Director), Gala Durán y Conde Viñuelas (Coordinadores), Lex Nova, Valladolid, 2007

Sanguineti Raymon, Wilfredo: "La dependencia y las nuevas realidades económicas: ¿un criterio en crisis?", *Temas Laborales*, núm. 40, 1996

Santoro Passarelli, Giuseppe: "Dal contratto d'opera al lavoro autónomo económicamente dipendente attraverso il lavoro a progetto", *Revista italiana di Diritto Lavoro*, núm.23, 2004

Santos Briz, Jaime: "El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1972

Shaw Morcillo, Luís: "El contrato de transporte" en "Competencias de los Juzgados de lo Mercantil", AAVV, Sanjuán y Muñoz, Enrique (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

Selma Penalva, Alejandra: "El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007

_"El trabajador autónomo económicamente dependiente" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio", AAVV, Luján Alcaraz (Director), ed. Laborum, Murcia, 2007

_"La negociación colectiva de los trabajadores autónomos", *Revista de Derecho Social*, núm. 46, 2009

Sepúlveda Gómez, María: "Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados", *Temas Laborales*, núm. 81, 2005

Sirvent Hernández, Nancy: "Los acuerdos de interés profesional como fuente reguladora de la relación profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 15, octubre, 2007

Solà Monells, Xavier: "Régimen Profesional común del trabajador autónomo: artículos 7,8 y 10 LETA" en "Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo", Del Rey Guanter (Director), Conde Viñuelas y Gala Durán (Coordinadores), Lex Nova, Valladolid, 2007

Soriano Cortés, Dulce: "Tutela judicial y soluciones extrajudiciales" en "El Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, Cruz Villalón, Jesús, Valdés Dal-Ré, Fernando (Directores), La Ley, Madrid, 2008

Supiot, Alain: ¿Por qué un derecho del trabajo?, Documentación Laboral, núm. 39, 1993-I
_“Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, Revista Internacional del Trabajo, núm. 6,
volumen 115, 1996/6

Tárraga Poveda, José: “La protección social del trabajos autónomo” en “El Estatuto del
Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio”, AAVV, Luján Alcaraz, José
(Director), ed. Laborum, Murcia, 2007

_“Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en “Estatuto del Trabajo Autónomo.
Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de julio”, AAVV, Luján Alcaraz, José (Director), ed. Laborum,
Murcia, 2007

_“Cuestiones Procesales” en “Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007 de 11
de julio”, AAVV, Luján Alcaraz, José (Director), ed. Laborum, Murcia, 2007

Trillo Párraga, Francisco J.: “Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente
económicamente”, Documentación Laboral, núm. 85, 2009

Valdés Alonso, Alberto: “Trabajo por cuenta propia (en torno a la Disposición Final 1ª)”, REDT,
núm. 100, 2000

_“El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, Revista MTAS, núm. 26,
2000

_“El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente”, en “El Estatuto del
Trabajo Autónomo”, AAVV, Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré (Directores) La Ley, Madrid, 2008

Valdés Dal-Ré, Fernando: “El marco jurídico general de la LETA”, en “El Estatuto del trabajo
autónomo”, AAVV, La Ley, Madrid, 2008

_“El sistema de protección por cese de actividad del trabajo autónomo: propuestas para
una futura regulación”, Revista de Derecho Social núm. 45, 2009

Valverde Asencio, Antonio José: “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo
dependiente: protección y tutela del contratante débil”, Temas Laborales, núm. 81, 2005

Vicente Palacio, Arántzazu: "Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", AAVV, García Ninet, José Ignacio (Director), Ballester Pastor, Inmaculada (Coordinadora), CISS, Valencia, 2007

Ysàs Molinero, Helena: "El derecho de participación institucional en el Estatuto del Trabajo autónomo: especial referencia al Consejo Estatal del Trabajo Autónomo", Relaciones Laborales, núm. 18, 2008

Zachert, Ulrich: "Trabajo autónomo: el ejemplo alemán", Revista de Derecho Social, núm. 22, 2003

Zurdo Alaguero, Ángel: "El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa. Avance de resultados", Documentación Laboral, núm. 77, 2006

4. Otras fuentes bibliográficas

_ "Economically dependent workers, employment law and industrial relations" disponible en www.eiro.eurofound.eu.int/print/2002/05/study/tn02051101.html

_ "Treballadors autònoms dependents: una realitat a regular", elaborado por la Federación Sindical TRADE-CCOO, 2002. Disponible en www.fstrade.org

_ Acuerdo Nacional para la Formación Continua de 19 de diciembre de 2000, publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 2 de febrero de 2001

_ "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", Informe de la Comisión de expertos designados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del trabajador autónomo, coordinado por Valdés Dal-Ré, octubre de 2005. Disponible en http://www.tt.mtas.es/periodico/laboral/200510/est_autonomo.pdf.

_ Posición de la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos sobre la Propuesta de Estatuto del Trabajo Autónomo. Disponible en www.upta.es

_ Acuerdo sobre la Aprobación de una ley que regule el Estatuto del Trabajo Autónomo firmado entre el Ministro de Trabajo y las Asociaciones de Autónomos ATA y UPTA. Disponible en www.mtin.es/empleo/economia_soc/autonomos/documentacion

_Dictamen 15/2006 el Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo de 25 de octubre de 2006. Disponible en www.ces.es

_“Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas de 22 de noviembre de 2006. Documento COM (2006) 708 Final. Bruselas

_ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo de 22 de noviembre de 2006. Disponible en www.cgpj.es

_Relación de enmiendas introducidas por el Congreso al proyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo publicada en el Diario Oficial de las Cortes Generales el 6 de marzo de 2007. Disponible en www.congreso.es

_Relación de enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo, publicada en el BOCG el 6 de junio de 2007 y aprobada por el Pleno del Congreso en su sesión del 28 de junio de 2007. Disponible en www.senado.es

_Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el libro verde “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Documento 2007/C 175/17. Disponible en www.cde.ua.es/cde/doce.htm

_ Resolución del Servicio Público de Empleo de 21 de febrero de 2008 por la que se fija el procedimiento provisional de registro de los contratos de los trabajadores autónomos dependientes

_Balance del programa de fomento del trabajo autónomo (mayo 2008- junio 2010). Disponible en www.mtin.es

_ Documento 2008/0912 (COD) de 3 de octubre de 2008 que recoge la propuesta de Directiva Comunitaria del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma. Disponible en www.europa.eu/legislation

_Dictamen 3/2010 del Comité Económico y Social sobre el proyecto de Real Decreto por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las Asociaciones Profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de

funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo. Disponible en www.ces.es

-Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre el tema: "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente" (Dictamen de iniciativa), Ponente Zúñiga Narvaiza, José M^a, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de enero de 2011.

_ "Trabajadores autónomos propiamente dicho, en alta en la Seguridad Social. Resumen de resultados" elaborado, con frecuencia trimestral, por la Subdirección General de Economía Social, Trabajo Autónomo y de Responsabilidad Social de las Empresas. Disponible en www.mtin.es/es/empleo/economia_soc/autonomos/noticias.htm

_ Encuesta de Población Activa. Disponible en www.ine.es

