

TRABAJADORES EN LA FRONTERA: COMENTARIO AL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Extracto:

EL mismo día que se conmemora una efeméride tan determinante para la Historia de la Humanidad como cada vez más incierta, el Descubrimiento, ha entrado en vigor una ley española que pretende ser un hito jurídico y social en el mundo de nuestro entorno cultural y económico: la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. Como otras «Leyes Sociales» de esta Legislatura, se autoproclama como impulsora de una auténtica «revolución jurídica», quebrando para siempre la dramática dualidad de regímenes reguladores del trabajo, el relativo al trabajo asalariado, cubierto por un manto protector razonable, y el relativo al trabajo en régimen de autoexplotación, abandonado al imperio draconiano de las leyes civiles de mercado. Por tanto, como aquellas, promete grandes logros y hazañas, como no se vio en otro tiempo. Pero como suele ocurrir con las «revoluciones», lo que nace como «huracán» apenas representa luego una pequeña tormenta de verano.

El propósito de este trabajo es doble. El primero de política jurídica. Consiste en situar adecuadamente el significado y alcance de esta «legendaria» norma legal, desvelando sus verdaderas razones y ajustando sus logros, mucho más limitados, casi vanos, que los prometidos. El segundo de técnica jurídica. Se trata, como siempre, de ofrecer una primera y completa visión de conjunto del Estatuto del Trabajo Autónomo, analizando todos y cada uno de sus aspectos reguladores –con excepción de las normas de Seguridad Social–, exponiendo las reglas que lo integran, evidenciando sus muchos problemas aplicativos y apuntando las soluciones a los mismos. De este modo, conocido en profundidad su «texto», el lector estará en condiciones de valorarlo por sí mismo.

Palabras clave: autoempleo, trabajo autónomo, trabajadores económicamente dependientes y actividad profesional.

Sumario

1. Introducción.
2. Caracterización general del «Estatuto del Trabajo Autónomo» –ETAU–: funciones y estructura normativa.
 - 2.1 Razones normativas del ETAU: ¿protegiendo el trabajo autónomo o frenando el trabajo asalariado?
 - 2.2. La estructura del ETAU: una visión de conjunto de su contenido.
3. El ámbito subjetivo de la LETAU: los tipos normativos de trabajo autónomo.
 - 3.1. Las notas típicas del «trabajo autónomo»: la reducción legal de la diversidad real.
 - 3.2. Los supuestos particularmente incluidos en el ámbito aplicativo de la LETAU.
 - 3.3. Los supuestos excluidos por razón de coordinación normativa: ¿una regulación inútil?
 - 3.4. La aplicación de la LETAU a los trabajadores extranjeros por cuenta propia.
4. El régimen profesional común para todos los trabajadores autónomos.
 - 4.1. La regulación de las relaciones obligatorias de trabajo autónomo y el problema de las fuentes: el primado de la autonomía privada y el limitado papel de las normas imperativas.
 - 4.2. Los derechos y deberes socio-profesionales y personales básicos del trabajador autónomo: un catálogo abierto.
 - 4.3. Del reconocimiento de derecho a sus garantías: un cuadro de remisiones fragmentarias poco pedagógico.
 - 4.4. La eficacia de los derechos fundamentales de la persona en la relación profesional de trabajo autónomo.
 - 4.4.1. La eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales: algunas consecuencias prácticas.
 - 4.4.2. La eficacia horizontal directa de la tutela antidiscriminatoria.

- 4.5. Los requisitos del contrato: capacidad, forma, duración y objeto de los contratos de trabajo autónomo.
- 4.6. La garantía de los derechos de crédito del trabajador autónomo: el enfoque primariamente remisorio.
- 4.7. Las garantías del derecho de los trabajadores autónomos a la protección de su seguridad y salud en el trabajo.
 - 4.7.1. Vertiente preventiva de la acción tutelar frente a los riesgos profesionales de los trabajadores autónomos.
 - 4.7.2. Vertiente reparadora: la protección social frente a los riesgos profesionales de los trabajadores autónomos.
5. Régimen profesional especial del autónomo con «dependencia económica» –TRAUDE–.
 - 5.1. La delimitación legal del tipo trabajo personal en régimen de autonomía de decisión y dependencia técnico-económica.
 - 5.1.1. ¿Cómo distinguir lo verdadero de lo falso? Los criterios legales para la delimitación del TRAUDE.
 - 5.1.2. La emersión del TRAUDE en la negociación colectiva «laboral»: el persistente enfoque desde el pensamiento de la sospecha.
 - 5.2. El régimen individual de condiciones de trabajo de los autónomos dependientes.
 - 5.2.1. Las garantías de transparencia y estabilidad del contrato: derechos de información, individual y colectiva.
 - 5.2.2. El esbozo de ordenación del tiempo de trabajo: mero espejismo de regulación legal.
 - 5.2.3. El régimen de «suspensión» del contrato de TRAUDE: las causas de «interrupción justificada» de la actividad y efectos.
 - 5.2.4. El régimen de extinción del contrato de TRAUDE: las causas y garantías indemnizatorias.
 - 5.3. El régimen de regulación colectiva de la relación de TRAUDE: los pactos colectivos profesionales o «acuerdos de interés profesional».
 - 5.4. La tutela procesal de los derechos de los TRAUDE: los problemas no resueltos de la atribución de competencia al orden social de la jurisdicción.
 - 5.4.1. Las reformas de la LPL: un cuadro incompleto a integrar judicialmente.
 - 5.4.2. El fomento de soluciones extrajudiciales: las cláusulas arbitrales en el contrato TRAUDE.

6. Derechos colectivos de los trabajadores autónomos: la normalización de las «asociaciones representativas».
 - 6.1. El régimen asociativo profesional de los autónomos: la opción por la remisión a la legislación común con escasas especialidades.
 - 6.2. El original sistema de determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos.
7. La política de fomento del autoempleo individual.
 - 7.1. El intento legal de sistematización de una política integral de fomento del empleo autónomo.
8. Reflexión final: la LETAU ¿símbolo o espejismo?

«... todo el que quiera moverse y obtener un beneficio debe dejar a sus niños, levantarse de su lecho enfermo, superar la discapacidad, reincorporarse de su jubilación, y trabajar»

S. HALL. El gran espectáculo hacia ninguna parte

«... Afuera... brama la locura desatada del vendaval... Dentro, nos acoge el rescoldo del hogar y el nido feliz de la niñez. Quedarás prendado por las mágicas palabras: dejará de atemorizarte el furor de la tormenta. Y aunque la sombra de un suspiro quizá lata a lo largo de esta historia, añorando esos "alegres días de un estío de antaño" y el recuerdo desvanecido de un verano ya pasado... no ajará con su infeliz aliento la gracia encantada de nuestro cuento»

LEWIS CARROLL. Alicia a través del espejo y lo que encontró allí

1. INTRODUCCIÓN

La ansiada búsqueda, a menudo incluso más allá de lo que es racional en el plano económico, de la flexibilidad empresarial está conduciendo a un incremento de la diversidad de *contratos de actividad* económica y profesional concluidos por las empresas, que no solo difieren notablemente del modelo clásico de contrato laboral –formas atípicas de empleo asalariado–, sino del mismo contrato común de prestación de servicios –formas atípicas de empleo autónomo–. El auge de este tipo de relaciones de producción se vincula estrechamente a la generalización de la contratación externa por parte de las empresas, esto es, por el uso, y a menudo abuso, de la llamada entre nosotros «descentralización productiva» –*outsourcing* en su versión inglesa, y por tanto global–. Consecuentemente, en un elevado porcentaje de esta contratación de trabajo autónomo encontramos un recurso por la reducción de costes laborales, a través del desplazamiento de riesgos económicos a terceros, en este caso a cargo de los trabajadores autónomos, a fin de mejorar la ventaja competitiva de la empresa en una economía sometida a la competencia global.

Esta reducción de costes no derivaría, como es obvio, solo, o no tanto, del factor de especialización flexible, y por tanto de mayor calidad aportada por esta forma de contratación basada en la asunción del riesgo de la actividad a cambio, en teoría, de un régimen de autoorganización –por tanto también de «autoexplotación», sino por la menor protección que, a día de hoy, tendrían los trabajadores autónomos respecto de los trabajadores asalariados –las cuotas de Seguridad Social corren a su cargo, no hay derechos colectivos generadores de «cargas sindicales», nada de las «temidas» condiciones mínimas de protección...–. Esta marcada diferencia de regímenes desde luego provoca notables desigualdades, difícilmente justificables a la luz de la cláusula social de igualdad recogida en el artículo 9.2 CE. Pero sobre todo dibuja con tintes muy «dramáticos» la alternativa entre inclusión en el régimen laboral y «expulsión» del mismo, pues lo primero significa cobertura bajo el manto protector, real o hipotético, de la norma laboral, mientras que lo segundo conlleva la «condena» a

los extramuros de la norma laboral, el «destierro» a las tierras dominadas por el «despiadado» imperialismo de las normas civiles y mercantiles. Por eso, el Juez Social, impregnado de su singular «justicialismo de ocasión» y de su favor por el juicio de equidad inherente a toda solución justa, parecería verse constreñido a ampliar hasta el paroxismo las fronteras, siempre móviles y difusas, del Derecho del Trabajo, flexibilizando sus rasgos típicos, tanto la «ajenidad» como, sobre todo, la «dependencia», incluso a costa de deformar o desnaturalizar el tipo contractual trabajo asalariado.

Pues bien, para intentar cambiar esta deficiente situación, adaptando la realidad jurídica a las transformaciones del mundo de la economía, del trabajo y del empleo y presentándose como novedad en el Derecho Comparado, se ha aprobado la Ley 20/2007, 11 de julio, del «Estatuto del Trabajo Autónomo» –LETAU a partir de ahora–. Un Estatuto construido, en su forma o «cuerpo», a «imagen y semejanza», que no identidad, del «disfrutado» por el «trabajo dependiente», esto es, del Estatuto de los Trabajadores –LET a partir ahora–, aunque su «alma», esto es, su lógica reguladora, siga estando más cerca de la de siempre, la «civil».

Como se verá de inmediato, esta norma legal representa un valioso, elaborado, arduo y, por qué no decirlo ya también, demasiado a menudo errático, intento de ordenar de modo sistemático, o al menos «recopilar» –a veces es más «compilación» que «estatuto»–, el régimen profesional de los trabajadores autónomos. Pero también, y esto lo acercaría más al «alma laboral», persigue tanto infundir una lógica tutelar al mismo, como, y sobre todo, promover esta forma de ocupación o empleo¹. Quiere cambiar la imagen del mismo, presentándolo como alternativa «digna» –trabajo decente– y de calidad a la que representa el empleo asalariado, que se presenta hoy con crecientes dosis de incertidumbre sobre su continuidad y de precariedad de condiciones para un amplísimo número de trabajadores.

En suma, la LETAU no quiere ser en absoluto neutral respecto a la actual ordenación, y también percepción institucional y ciudadana, del trabajo autónomo, sino que asume una valoración extraordinariamente positiva del mismo en las actuales coordenadas de la economía y de los distintos mercados de empleo y de trabajo. Cosa distinta será, según trataremos de evidenciar, que lo haya conseguido, tanto en el plano de las opciones de política jurídica que impulsa, cuanto en el de las decisiones técnicas adoptadas para concretar aquellas. Al margen del más que evidente carácter experimental, e incluso «programático», que la LETAU ha querido infundir a esta regulación profesional.

No son, sin embargo, variables cuantitativas las que más y mejor explican una decisión de política legislativa como la aprobación de la Ley 20/2007. Sino que son, una vez más, factores de carácter cualitativo y que se vinculan, básicamente, a dos grupos de factores. Por un lado, como recuerda la EM de la LETAU, se han multiplicado los tipos de trabajadores autónomos, desbordando los prototipos socio-económicos con los que hasta el momento se representaba este ámbito: agropecuario, artesano, comerciante, profesional liberal.

¹ Esta doble «alma» inspiradora del proceso legislativo y de su resultado normativo es evidente tan solo con leer, mucho más si se estudia su contenido, como se debe, el título dado al Informe de la Comisión de Expertos que ha servido para la elaboración de esta ley: «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo». MTAS. Octubre. 2005.

De otro, la profunda incidencia que en las formas de ejercer la actividad de prestación de trabajo autónomo tiene el modo actual de organización de los bienes y servicios. El trabajo autónomo cada vez más aparece como una variable dependiente de las razones económicas y organizativas de una economía de mercado. Lo que significa, a grandes rasgos, que de la misma manera que el trabajo por cuenta ajena lleva décadas afectado por las nuevas formas de organización de la producción en la economía global de nuestros días, también lo está el trabajo autónomo. La evolución de este resulta tributaria de las estrategias de flexibilidad y competitividad de los sujetos económicos que dominan el sistema: las grandes empresas. En este sentido, un porcentaje importante del crecimiento y evolución del autoempleo no responde solo a una *«libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su capacidad para no depender de nadie»*, conforme a esa imagen linealmente positiva y algo «romántica», ilusa por tanto, del fenómeno que nos traslada la EM.

Al contrario, y esto no se puede ocultar, lo es también, y sobre todo, como el reflejo de irresistibles estrategias de reordenación y reestructuración global del sistema. Precisamente, desde este enfoque, readquiere actualidad el referido discurso de la «crisis», real o pretendida, de la «subordinación jurídica», esto es, del contrato de trabajo, en un doble plano de relevancia jurídica. Primero, como elemento exclusivo y excluyente de la tipificación de las relaciones de empleo, evidenciándose su «saturación» para responder a los retos reguladores de hoy, llamando a una limitación de su papel y, en paralelo, al reforzamiento del protagonismo de otras formas contractuales y relacionales. Segundo, como fundamento de la tutela jurídico-pública diferenciada respecto de la tradicional dada por el Derecho Privado, en las diferentes vertientes o aspectos que han integrado históricamente el Estatuto socio-laboral de la prestación personal y profesional de servicios. Estos aspectos no son otros que el empleo, las condiciones de trabajo, las relaciones colectivas para la defensa de los intereses de grupo, la prevención de riesgos y la protección de Seguridad Social.

Una concreta muestra de esta evolución es la que representa la LETAU. No por casualidad, pues, integra el régimen socio-profesional para el trabajo autónomo que propone sobre esos cinco grandes ámbitos. El propósito de este trabajo es ofrecer una visión de conjunto de todos ellos –con excepción de la Seguridad Social–, exponiendo las normas, evidenciando sus muchos problemas aplicativos y apuntando las soluciones a los mismos.

2. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL «ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO» –ETAU–: FUNCIONES Y ESTRUCTURA NORMATIVA

2.1. Razones normativas del ETAU: ¿protegiendo el trabajo autónomo o frenando el trabajo asalariado?

En la encrucijada entre los que proponían una expansión selectiva de la norma laboral, en especial para los llamados trabajadores autónomos económicamente dependientes –que en general se delimita como TRADE, pero que yo prefiero abreviar como TRAUDE (porque es más represen-

tativo, fonética y semánticamente)–, y los que consideraban que el ETAU solo debería tener un valor simbólico, aglutinando, a través de un extenso sistema de remisiones a las leyes ya vigentes, el conjunto de reglas que le son aplicables, manteniendo el espíritu de regulación autónomo-privatista típica, la LETAU ha seguido su propia opción de política jurídica, de carácter transaccional entre una opción y otra, si bien más cercana a esta última que a aquella. Así, por un lado, es claro que, pese a «copiar» en gran medida la estructura normativa formal de la LET, *no ha considerado adecuado una ampliación de fronteras del Derecho del Trabajo para incorporar nuevas realidades jurídicas*, y nuevos sujetos, que no encajarían con el trabajo subordinado. Al contrario, *ha preferido establecer una regulación específica*, pretendidamente de carácter tutelar y, por lo tanto, inspirada tanto en el referido principio de tutela del contratante débil del Derecho contemporáneo de los Contratos, cuanto en el principio jurídico-constitucional de tutela de la condición profesional de todos los trabajadores, extendiendo a los que prestan servicios por cuenta propia buena parte de los derechos previstos para los asalariados.

Este sentido ambivalente y multifunción del ETAU se comprueba desde el título mismo. A diferencia del dado por la propuesta originaria, «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo», la versión definitiva es más objetiva y, aparentemente neutral, en relación a la materia regulada. Primero, porque elimina, lo que es plausible técnicamente, cualquier indicación a su finalidad, para dejar solo enunciado y desnudo su «objeto». Segundo, y esto ya no es tan comprensible, porque ha sustituido su referente «subjeto» –trabajador autónomo– por el objetivo –trabajo autónomo–. Nótese que de los tres Estatutos reguladores de las principales formas de trabajo sobre las que se asienta la economía moderna, el Estatuto de los Trabajadores –LET–, el Estatuto Básico de los Empleados Públicos –EBEP: una variante de este es el Estatuto Marco del «personal» al servicio de los Servicios de Salud–, y el Estatuto del Trabajo Autónomo –LETAU–, solo este ha prescindido del referente subjetivo.

Pudiera pensarse que no es más que una diferencia léxica. Que no reviste mayor importancia en orden a su alcance real, porque en todos los casos es evidente que lo que se está ordenando son «relaciones de prestación profesional de servicios» bajo ciertas modalidades de organización de la actividad, por lo tanto también la LET estaría regulando el «trabajo asalariado» y el EBEP «el empleo público».

Podría ser, pero yo no me lo creo en absoluto. Al contrario, estoy convencido de que está buscando de propósito y con una funcionalidad no confesada, o quizás no tan confesable como otras que al mismo tiempo persigue, sin duda, la LETAU, y que pone en cuestión la difundida imagen de la LETAU como una norma completamente neutral, sin pretensión alguna de «alterar» la tradicional frontera entre autónomos y asalariados. Formalmente quizás sí, materialmente tenemos muchas reservas.

Estos cambios no son aleatorios, sino que tienen una clara intencionalidad de política jurídica y evidencian que la aprobación de la LETAU no es, en efecto, en absoluto neutral con su objeto. A mi juicio, una lectura atenta de la LETAU evidencia que sus confesados objetivos «promocionales» no se dirigen solo en una dirección, en la de dar las debidas garantías a quienes prestan sus servicios económicos y profesionales a través de los diversos tipos de contratos a través de los cuales se formalizan, esto es, a los trabajadores autónomos. Desde una perspectiva más amplia, entendemos que

al mismo tiempo la LETAU tiene otro horizonte de referencia en quienes contratan con los autónomos, especialmente a las empresas.

En efecto, no se trata tanto o no solo de divulgarles cuál es su posición al respecto, sino para enviarles una clara señal de confianza en las reglas de mercado: a partir de la LETAU existe una mayor certeza en el plano jurídico sobre este modo de prestación de servicios, revestida de una forma garante de derechos, y también de deberes, en consecuencia, por lo que se les anima a acudir a este «mercado» para contratar servicios en régimen de autonomía, libremente y «sin temor» a encontrarse, poco tiempo después, con una demanda en lo social pidiendo la consideración como laboral de esta prestación de servicios, con el consiguiente riesgo de frustración de la decisión liberal organizativa². Naturalmente, esta pretensión se concreta básicamente en relación al colectivo que más dificultades genera en la realidad para su distinción respecto del trabajador por cuenta ajena y jurídica, además de económicamente, dependiente: el trabajador autónomo económicamente dependiente, el conocido como TRADE pero que aquí abreviamos, más correctamente creo, como TRAUDE.

En suma, la LETAU, ha querido:

- a) Acabar con el «silencio» histórico del ordenamiento respecto de estos colectivos –limitado, por cuanto sabido es que muchos de ellos cuentan con una normativa específica desde hace tiempo, que la LETAU no se atreve a disturbar en lo más mínimo–, dejados «extramuros» de la protección.
- b) Dotar de un régimen jurídico unitario, o al menos sistemático, a situaciones caracterizadas por la dispersión, evitando tener que acudir a una infinidad de normas de diferente tipo –lo que tampoco ha conseguido porque contiene un sinfín de reglas de remisión formal a ese diversificado y heterogéneo–, y propiciando un efecto divulgador de primer orden.
- c) *Promover la constitución de estas relaciones de trabajo por cuenta propia*. Está claro que no es neutral sino que es una norma netamente promotora o de incentivo, no ya solo a través de ese efecto divulgador de sus «derechos» sino a través igualmente del desarrollo de una impronta equiparadora con los asalariados, sobre todo en el ámbito de la Seguridad Social, pese a las enormes limitaciones en tal sentido, unas lógicas por la diferente situación organizativa de la prestación de servicios y otras no tanto.
- d) *Mejora de la seguridad jurídica del mercado de empleo*, a través del intento de evitar o reducir los problemas de calificación jurídica en zonas de gran riesgo, las «zonas grises» constituidas por el trabajo autónomo, entre otras cosas a través de la «sustracción», por mandato legal, de algunos de sus colectivos –colaboración familiar, para subordinados o dependientes económicos...–.

² Esa perspectiva ya ha evidenciado posiciones diferentes, incluso para juristas integrados en la Comisión de Expertos que está en la base de la LETAU, al menos en su versión originaria. Así, insiste en el carácter «neutral» de la LETAU respecto de la LET, J. CRUZ VILLALÓN, «El Estatuto del Trabajo Autónomo». Boletín Informativo del CARL, n.º 8, julio 2007. En cambio, expresa su confianza en este sentido de ralentización de la laboralización S. DEL REY. *Documentación Laboral*, 2007, n.º 77, 2006. pág. 11.

Desde esta última óptica, más importante de lo que hasta el momento se presenta, es evidente que se ha fraguado un nuevo «bloque normativo» identificador de una forma de trabajar, la autónoma, frente a otra, la laboral, para formar una imagen, sobre todo a efectos judiciales, que haga pensar en que ya no se enfrentan dos mundos, el garante —«progresista»—, y el liberal —«conservador»—, situando, por equidad, el eje de la decisión calificadora en el primero. No obstante las notables diferencias, y la creación más de una apariencia que de un auténtico «Estatuto» preescrito o regulador, queda claro que ya *están puestas las bases normativas y, sobre todo, de política jurídica, para reducir, si no propiamente erradicar, la tendencia judicial a la «laboralización»* progresiva de las «zonas grises», unas muy conocidas otras ahora emergentes.

Ahora, el Juez Laboral, podrá actuar con menos dramatismo, y cuando decida la exclusión del ámbito laboral no se sentirá mal con su «conciencia», porque no habrá sido el «malo» de la película, sino que se habrá limitado a una labor técnica impecable: acreditado que no es un trabajador dependiente laboral, ni tan siquiera en el sentido flexible actualmente imperante, todavía tendrá otra posibilidad «tutelar», su inclusión dentro del colectivo de los autónomos económicamente dependientes. Por lo tanto, no podrá ser «mejor jurista» sin tener «pesadillas» nocturnas en orden a la justicia en su conducta. En efecto, el Juez Laboral ya no tiene que optar por decidir si «expulsa» o no a una persona, o colectivo, de un ámbito tuitivo, dejándolo abandonado a su suerte en un ámbito paleoliberal, sino que su decisión es más bien técnica ya, y tendrá solo que optar por el concreto ámbito «protector» que da a uno u otro. El guiño al Juez Social es más que evidente, no ya porque se la atribuya, aun a regañadientes de los Jueces que integran este orden, la competencia, como veremos, sino porque la permanente, asfixiante, remisión a sus criterios delimitadores así lo corrobora.

2.2. La estructura del ETAU: una visión de conjunto de su contenido.

Realizada la aproximación funcional —opciones de política jurídica globales— ahora es el turno de conocer mejor a la LETAU desde el punto de vista estructural. A tal fin, el Estatuto del Trabajador Autónomo —ETAU— afronta los aspectos más relevantes, y también más controvertidos, de este régimen profesional de prestación de servicios. Así, consta de cinco Títulos, que integran 29 artículos. A saber:

El *Título primero* define el **ámbito subjetivo de aplicación**, en términos claramente emuladores, en orden a las técnicas jurídicas, de la LET. La opción ha sido la de adoptar un concepto muy amplio, capaz de afrontar la evolución futura de esta realidad, con lo que ello significa de apertura a la realidad plural, pero también de menor «ambición» reguladora ante la necesidad de no crear situaciones artificiales, como sería tratar de modo igual relaciones profesionales muy diferentes.

El Título II regula el **Régimen Profesional del Trabajador Autónomo**. Se divide a su vez en tres Capítulos. El primero fija el *sistema de fuentes* de la relación profesional, insistiendo en su vocación de no alterar en ningún momento ni la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas establecidas entre el autónomo y la persona con la que contrata ni, mucho menos, el régimen profesional hasta ahora vigente. No cabe duda que, el único aspecto novedoso de esta regulación es la aparición de los llamados «acuerdos de interés profesional» para los TRAÚDE.

El Capítulo Segundo se destina a establecer el *régimen profesional común* del trabajador autónomo, haciendo especial hincapié en el catálogo de derechos y deberes de este colectivo. El Capítulo no solo establece el reconocimiento del derecho –garantía primaria– sino que también pretende reforzar ese reconocimiento con garantías de efectividad –garantías secundarias–, en especial de los derechos *retributivos o económicos*, y también de la *materia de prevención de riesgos*. Como también se verá, en este ámbito apenas se innova el Derecho vigente, debiéndose destacar, si acaso, la singular acción directa reconocida al trabajador autónomo en garantía de sus derechos. También la implicación de las AAPP en los derechos formativos en materia de PRL. El Capítulo Tercero regula la *figura del trabajador autónomo económicamente dependiente* –que preferimos llamar TRAUDE–. Sin duda es el aspecto más novedoso, y también más conflictivo, de la nueva norma legal.

Para el Legislador estamos ante una regulación tutelar para el TRAUDE, en virtud de esa dependencia económica, sin perjuicio de que opere como norma general en las relaciones entre este y su cliente el principio de autonomía de la voluntad. El mismo legislador ha cuidado de prevenir sobre el dato de 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, pero con eficacia personal limitada, pues solo vincula a los firmantes del acuerdo». Que duda cabe que el aspecto más llamativo en esta regulación es la polémica atribución a la jurisdicción social del conocimiento de los litigios que se planteen respecto de los aspectos individuales y colectivos de este colectivo profesional. Las razones dadas por el Legislador para justificar esta atribución de competencia no pueden ser más peregrinas. Como también destacaremos, me parece que la solución es correcta y supone un claro ejemplo de la evolución plausible hacia una *auténtica jurisdicción profesional* –en paralelo a la mutación del Derecho del Trabajo en *Derecho de la Actividad Profesional*–.

El Título III regula los **derechos colectivos de todos los trabajadores autónomos**, haciendo especial hincapié, como no podía ser de otra manera, en la delimitación de la representatividad de sus asociaciones conforme a determinados criterios objetivos fijados por el artículo 21 LETAU. También la creación de un nuevo Órgano consultivo, como es el Consejo del Trabajo Autónomo presenta interés. El marco de referencia es el derecho de asociación, no obstante, lo que no deja de plantear problemas por sus mayores limitaciones, de ahí la importancia de esta vía de participación institucional específica.

El Título IV establece los **principios generales en materia de protección social**, recogiendo las normas generales sobre afiliación, cotización y acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Como se verá, no hay demasiadas diferencias con el régimen actual y las que hay o bien se establece un régimen transitorio que devalúa la novedad, y en todo caso remite a un estudio sobre el que realizar la futura regulación de convergencia plena con el RGSS. Se refleja el objetivo de la promoción claramente al establecer la posibilidad de reducciones o bonificaciones en las bases de cotización, atendiendo a circunstancias personales o características profesionales de la actividad ejercida.

El Título V está dedicado a lo que es, en realidad, el principal objetivo de este Estatuto y que no es otro que el **fomento y promoción del trabajo autónomo**, estableciendo medidas dirigidas a promover la cultura emprendedora, a reducir los costes en el inicio de la actividad.... Se trata de diseñar las líneas generales de lo que deben ser las políticas activas de fomento del autoempleo, que lue-

go deberán ser desarrolladas en función de cada realidad socio-económica. Una competencia que en gran medida compete a las CCAA, algunas de las cuales ya han empezado a renovar sus regulaciones y medidas para dar un impulso significativo a este colectivo.

Cómo no, la norma legal se completa con un significativo número de cláusulas de cierre, como son las 19 disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y seis finales. Un intento de presentación ordenada de ellas, agrupadas conforme a materias y objetivos puede quedar como sigue:

- **Reformas puntuales de leyes laborales para su adecuación a la LETAU.**

La DA 1.^a introduce puntuales cambios solo en el cuerpo legislativo procesal en coherencia con la atribución que hace al orden social.

Las reformas son puntuales y se relacionan directamente con la adecuación de una legislación procesal pensada para trabajadores asalariados, con sus propias vías de representación, a otra ordenadora de las pretensiones de trabajadores autónomos, si bien económicamente dependientes –TRAUDE–, a fin de que sea posible conocer de las controversias derivadas de los contratos de estos colectivos. Incluye la obligatoriedad de la conciliación previa en el marco de los servicios de mediación creados por negociación colectiva. Sin embargo, como se expondrá, la reforma no ha sido ni completa ni suficientemente coherente. Al tiempo que ha olvidado reformar otras que hubieran sido necesarias, como, por ejemplo, el TRLISOS.

- **Disposiciones relativas a la protección de Seguridad Social:**

- *Reducciones en la cotización social.*

En esta materia inciden varias disposiciones. La DA 2.^a establece un mandato concreto para establecer reducciones en la cotización de determinados colectivos, entendiéndose como medida de fomento de autoempleo. Por su parte, la DA 13.^a LETAU mejora la regulación ya prevista de este beneficio para los jóvenes y mujeres recién incluidos, para lo que modifica la DA 35.^a.1 LGSS. Por su parte, la DA 7.^a reconoce la posibilidad, ya practicada, de actualización de cotizaciones a través de la LPGE.

- *Acción protectora del RETA.*

La DA 3.^a establece la cobertura obligatoria para el futuro –1 de enero 2008– de la IT, como medida para favorecer la convergencia con el RGSS, limitándose respecto de las contingencias profesionales a proponer un Estudio sobre profesiones y actividades con mayor índice de siniestralidad al objeto de determinar solo para esos casos la cobertura obligatoria de este tipo de riesgos. Por su parte, la DA 4.^a vuelve a formular el compromiso del Gobierno para proponer un *sistema específico de protección por cese de actividad*.

- *Relaciones de encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social.*

La DA 5.^a LETAU, pese a la voluntad de hacer del RETA el único régimen de protección social de autónomos, mantiene el reconocimiento de la exención de encuadramiento en él

de los colectivos de profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas, reiterando el contenido de la DA15.^a Ley 30/1995. En cambio, la DA 10.^a aclara la posibilidad de contratar laboralmente a sus hijos menores de 30 años por parte de los autónomos, con el consiguiente encuadramiento en el RGSS, pero con exclusión de la prestación por desempleo.

- **Disposiciones relativas al régimen de los Trabajadores autónomos económicamente dependientes –TRAUDE–:**

- Disposiciones sobre delimitación de los requisitos para ser considerados como TRAUCES en sectores específicos. Son tres los sectores afectados, el sector del transporte – DA 12.^a–, con lo que se matiza los requisitos que en este caso deben cumplirse para ser considerados TRAUCES, el sector de los agentes de seguros –DA 17.^a–, y los agentes comerciales –DA 19.^a–.
- Disposiciones de adaptación de los contratos vigentes de los TRAUCES a la nueva regulación. El régimen general está en la DT 2.^a, y las reglas especiales, que implican ampliación del período de adaptación, para ciertos sectores, transporte y agentes de seguros, en la DT 3.^a.
- La DF 5.^a establece el mandato de desarrollo reglamentario de estos contratos de TRAUCES, dando un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la LETAU.

- **Disposiciones relativas al régimen de los derechos colectivos:**

- La DA 6.^a reconoce la competencia de las CCAA para determinar la capacidad representativa de las asociaciones de autónomos, con lo que se adecua la regulación al Estado Social Autonómico.
- La DA 8.^a exige al Gobierno plantear la participación de los trabajadores autónomos en el CES.
- La DA 12.^a LETAU reconoce a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos la facultad de gestionar, en colaboración con las AAPP, la participación de los trabajadores autónomos en programas de formación e información de PRL –DA 12.^a–.
- La DT 1.^a establece un plazo de seis meses para la adaptación de estatutos y reconocimiento de la personalidad de las asociaciones representativas – DT 1.^a–.

- **Determinación del colectivo de las personas con discapacidad.**

Estas personas son beneficiarias de diferentes medidas, por lo que precisa ser fijado el colectivo al que se dirige. En este sentido, la DA 18.^a LETAU remite a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- **Mandatos programáticos orientados a promover mejoras de futuro en la regulación y en las políticas favorables al trabajo autónomo.**

La LETAU se configura más como una «norma marco» que como una norma de regulaciones prescriptivas y cerradas. No culmina el régimen profesional de los trabajadores autónomos sino que más bien lo abre a múltiples, heterogéneos, progresivos y continuos procesos de desarrollo normativo, para adaptar en cada momento y para cada situación el régimen de los diferentes colectivos de trabajadores autónomos a la propia evolución económica, social y cultural. La prueba de ello es que todos los aspectos relevantes de este régimen – condiciones de trabajo, fomento del autoempleo y protección social– quedan sujetos a la evaluación permanente de su evolución, ordenando al Gobierno el escrutinio de todos estos elementos a través de Estudios, en un plazo de un año, de los que puedan derivarse nuevas y más precisas intervenciones reguladoras y acciones de política pública. Esta lógica de evaluación y experimentación permanente aparece, entre otras, en la:

- DA 9.^a ordena un Estudio sobre el Pago único de la prestación por desempleo, al objeto de mejorar su contribución al *fomento del autoempleo*.
- DA 14.^a establece el mandato de realizar, en el plazo de un año, un Estudio sectorial de las *condiciones de trabajo de este colectivo*, en los ámbitos económicos de mayor presencia de los autónomos.
- DA 15.^a, en materia de mejora de la *protección social*, fija el mandato para hacer un Estudio en el que se analice la situación y se lleve a cabo la adaptación del RETA en la dirección de la convergencia. Un compromiso de mejora que se reitera en la DF 2.^a.

- **Función divulgativa o comunicativa del régimen de autónomos.**

La función eminentemente promocional que tiene esta regulación queda evidenciada en el mandato de realizar, con las asociaciones representativas, una *Campaña de difusión* del RETA – DA 16.^a–. Asimismo, el compromiso de renovación y adaptación permanentes de estos regímenes que queda asumido por el Gobierno requiere de controles por parte del Legislativo, a quien corresponderá no ya solo introducir las reformas necesarias sino también verificar el cumplimiento de las obligaciones de desarrollo adquiridas. De ahí que la DF 4.^a ordene la presentación de *un Informe anual a las Cortes* Generales para conocer el grado de ejecución de las previsiones de la LETAU, acompañado con los Informes de los órganos consultivos.

- **Usuales disposiciones de técnica legislativa:**

- Derogación normativa –DD única–. Lo llamativo aquí es, además de que no quiere alterar nada, lo que reduce su dimensión derogatoria, salvo en los cambios que promueve, es que ni tan siquiera ha aprovechado la oportunidad para depurar el ordenamiento de ciertas vigenias residuales y contradicciones –no refiere a la preconstitucional Ley de Asociaciones de 1977, tampoco aprovecha para eliminar la contradicción legal de la exclusión de los mayo-

- res de 18 años pero mayores de 16 para su inclusión en el RETA, pese a que les permite trabajar en régimen de autonomía...– .
- Título competencial –DF 1.^a–: base 5.^a –legislación sobre Administración de Justicia–; base 6.^a –legislación mercantil y procesal–, base 7.^a –Legislación laboral–, 8.^a –legislación civil– y 17.^a –legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social–.
 - Habilitación al Gobierno para dictar cuantas normas de desarrollo considere oportunas –DF 3.^a–.
 - Entrada en vigor –a los tres meses de su publicación en el BOE, por tanto, el 12 de octubre de 2007– (DF 6.^a).

3. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LETAU: LOS TIPOS NORMATIVOS DE TRABAJO AUTÓNOMO

3.1. Las notas típicas del «trabajo autónomo»: la reducción legal de la diversidad real.

El primer gran obstáculo a salvar para fijar un régimen profesional era –y es– la inexistencia de un tipo único de trabajador autónomo. Este se caracteriza por conocer en la práctica una extrema diversidad de modalidades que, a su vez, han ido promoviendo una amplia y variada, también dispersa, gama de regímenes jurídicos de prestación de servicios profesionales en régimen de autonomía. Buena prueba de esta diversidad tipológica, tanto en el plano socio-económico (tipos reales) como jurídico (tipos normativos), es que no disponemos de ninguna definición general, de validez universal, sino tantas definiciones como sectores normativos recurren a esta figura para definir los presupuestos de hecho de sus reglas y atribuirles efectos jurídicos.

Podemos comprobar fácilmente esta afirmación solo con comparar la definición que da de trabajador autónomo la legislación de Seguridad Social ³, amplia y flexible, con la dada en ciertas normas de prevención de riesgos laborales –PRL–, mucho más acotada y estricta ⁴. O con la opción acogida en otros ámbitos legislativos y de política socio-laboral, como los relativos al empleo, que por lo general presuponen el concepto sin definirlo, con lo que la norma queda abierta a promover el recurso a cualquier relación de autoempleo.

Así, el artículo 25.1 e) de la Ley de Empleo, manda fomentar «el *autoempleo*, la *economía social* y el desarrollo de las *pequeñas y medianas empresas*».

³ Artículo 2.1 Decreto RETA: es «trabajador **por cuenta propia o autónomo** aquel que realiza, de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas».

⁴ Para el artículo 2.1 j) RD 1627/1997, sobre seguridad en obras de construcción, el trabajador autónomo 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 la obra».

La opción básica que se presentaba para delimitar el referido ámbito de imputación normativa de la LETAU era, pues, la siguiente. O bien acoger una noción más estricta, con el inconveniente de sus efectos excluyentes, dejando fuera ciertas realidades socio-económicas que podrían merecer ser integradas, pero con las ventajas de su precisión, facilitando su sujeción a un determinado conjunto de reglas prescriptivas y su seguridad jurídica. 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 y, sobre todo, por el efecto de fomento que tiene. Como veremos, la LETAU ha optado por esta segunda vía, recomendada por la Comisión de Expertos. Con ello se busca una marcada vocación expansiva, por razones de política jurídica, como es la de no frustrar las expectativas generadas en los diversos sectores por esta regulación, y en detrimento de exigencias de técnica jurídica, que a veces es sacrificada en aras de ese objetivo instrumental o funcional dominante. Al mismo tiempo expresa su voluntad de estabilidad, de modo que a partir de un concepto abierto habrá «más y mejores oportunidades para la absorción de los propios cambios y para la adaptación de los mismos a la realidad normada»⁵.

El esquema de delimitación del ámbito subjetivo de la LETAU, siguiendo el modelo usado por la LET –art. 1.1 y 3– y por la LGSS –arts. 97 y 98–, sigue tres criterios:

1. Definición general o criterio general incluyente en el ámbito subjetivo.
2. Criterios particulares incluyentes de ciertos colectivos concretos, si bien no evidenciaban problema relevante alguno respecto al criterio general.
3. Criterios particulares excluyentes de ciertos colectivos, por remisión a los trabajadores incluidos en la LET, lo que evidencia la pesada hipoteca de la técnica emuladora.

Conforme a la definición general, por trabajador autónomo se entiende:

*«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»* (art. 1.1 LETAU).

A tenor de la definición, las notas tipificadoras son pues:

1. La habitualidad.

El primer requisito exigido por la LETAU, pese a su sencillez, se revela de los más problemáticos por no tener una precisa traducción jurídica, según se desprende de una dilatada, conflictiva y abierta actividad de delimitación judicial de la misma a los efectos de inclusión en el RETA. Perfectamente conocedores de esta azarosa historia la propuesta originaria no la mencionaba. El problema mayor reside en el salto producido entre su lectura en el lenguaje ordinario, identificado con un cri-

⁵ Informe de la Comisión de Expertos, *op. cit.*, pág. 16. Y ello pese a que su punto de partida era que «Ni puede hablarse, estrictamente, de "un mercado" de trabajo autónomo, ni las bases de datos disponibles caracterizan de manera indubitada una figura cuya flexibilidad, dinamismo y riqueza de matices trasciende de cualquier consideración unívoca...», pág. 22.

terio temporal –*ejercicio continuado y no ocasional o esporádico, de una actividad económica*–, y la lectura propuesta por los Jueces (STS 29-9-1997), que la identifican con un criterio económico: cuantía de la remuneración derivada del ejercicio de la actividad, sin duda de más fácil verificación –umbral del SMI– pero también más equívoca.

Aunque esta nota tiene consecuencias prácticas –para la integración en el RETA, en especial de los familiares; para la concesión de autorizaciones para trabajar por cuenta propia a inmigrantes extranjeros, colaboradores en medios de comunicación (ejemplo el *freelance* o colaborador «libre»)–, entendemos que no es un rasgo típico determinante para la determinación, a efectos del régimen profesional, de la inclusión o no en el ámbito de la LETAU. Y, en todo caso, a nuestro juicio, debe mantenerse un criterio flexible para determinar esta nota.

2. Personal y directa.

El trabajo es «algo que fluye inseparablemente de la persona» (GIERKE) y, por tanto, es una cualidad inherente a las personas físicas que merece especial protección. Precisamente, esta idea está presente en la conformación de una legislación protectora, la laboral. Ahora bien, es evidente que, sin perjuicio de la necesaria conexión entre ambas formas de trabajo humano, el carácter personal *ex artículo 1.1 LETAU* no puede entenderse ni como implicación de carácter personalísimo del autónomo ni mucho menos su carácter insustituible.

Para el trabajador por cuenta propia significa que ha de ser una *persona física*, descartando toda organización colectiva –incluso si se trata de «sociedades profesionales»–, y *comprometer su esfuerzo en la actividad*, esto es, ha de implicar de manera inmediata sus capacidades y sus energías. Pero esto no quiere decir que no pueda valerse al mismo tiempo de colaboradores en el ejercicio de su actividad, sea por vía laboral o mercantil.

En este sentido, se admite que pueda contratar a trabajadores por cuenta ajena o contratar o subcontratar con terceros. Naturalmente, salvo prohibición legal –art. 5.2 e) Ley 32/2006, relativa a la subcontratación en el sector de la construcción–.

Ahora bien, en este caso, bastará con que realice labores de dirección y gestión de la actividad emprendida, no bastando en cambio ni las funciones dominicales o de titularidad fiscal del negocio, así como el simple cumplimiento de obligaciones de carácter formal. Por supuesto, esta exigencia de prestación personal y directa no debe ser incompatible con el desarrollo del trabajo a través de formas, hoy difundidas, de trabajo coordinado. Por tanto, a diferencia del asalariado –que solo admite la sustitución si se produce de forma ocasional (STS, 4.ª, 25-1-2000); dado el célebre *intuitu personae* (STS, 4.ª, 13-5-1980)–, el autónomo tiene la cualidad de sustituible por otros, siempre y cuando, evidencie dedicación relevante a la gestión.

En este sentido, debemos insistir en que la dimensión personal del trabajo es, junto al paradigma del «contratante débil» o desequilibrio de prestaciones, la razón de ser de una tutela especial y diferenciada a la típica del Derecho Civil. Precisamente, como veremos al analizar el catálogo de derechos integrados en el régimen profesional común de los autónomos, se hace referencia expresa

a los derechos de la persona, cuyo reconocimiento es consecuencia directa de esa implicación de la persona del trabajador en su prestación de servicios.

Esta atención incluye protección específica de derechos de la personalidad incluso –intimidad, integridad personal...–, ausente por lo general en las leyes civiles y mercantiles.

Por lo tanto, no debería confundirse la «*cualidad emprendedora*» que hay en todo trabajo autónomo, lo que lo diferencia del asalariado, con la «*condición empresarial*» en sentido estricto, confundiendo la acción a favor de las PYMES con la orientada a promover y proteger el trabajo autónomo, como hoy sucede en las políticas de fomento del autoempleo. La realidad organizativa que hay tras el trabajo autónomo, e incluso tras la «microempresa» como realidad más cercana al trabajo autónomo en sentido propio, debe diferenciarse netamente de la que hay tras las PYMES, también sujetos objeto de creciente atención en el ámbito de la política económica y empleo.

Ahora bien, sin esa realidad organizativa «simple», aunque esté gestionada con la máxima sofisticación productiva y de innovación, que lo aproxima, siquiera de lejos, al prototipo socio-económico de trabajador, la razón de ser de un *Estatuto jurídico profesional específico* se diluiría, pasando a un *Estatuto jurídico-mercantil* de empresario. A día de hoy, incluso tras la LETAU, el panorama que hallamos es, ciertamente, extremadamente confuso, por cuanto se ha querido incluir en su ámbito una variada gama de prototipos socio-económicos de trabajo por cuenta propia.

3. *Por cuenta propia.*

Esta nota puede definirse por contraposición a la noción legal de «ajenidad». El trabajador por cuenta propia hace suyos los frutos de su actividad –titularidad de los frutos–, al tiempo que asume el riesgo derivado de aquella –partícipe de los riesgos de actividad–. Como es natural no vamos aquí a entrar en profundidad en torno a uno de los debates que lleva decenas de años entreteniéndolo a la doctrina laboralista de todo el mundo occidental, pese a lo cual dista de haber alcanzado resultados concluyentes.

Solo advertiremos de que somos conscientes de la relatividad de las dos vertientes, y la aparición de otros criterios intermedios para tratar de dar mayor y mejor explicación, como, por ejemplo el relativo a la «ajenidad en el mercado», un criterio que se ha revelado clave para la comprensión de un tipo especial de autónomos, los «dependientes económicamente» –TRAUDE–. Muestra de esta relatividad es que el requisito general de asumir el riesgo y ventura de la actividad se excepciona en ciertos casos –ejemplo: agentes comerciales que actúen como TRAUDE, DA 19.^a LETAU–.

El recurso judicial al método de ponderación de todos los criterios, a fin de la calificación, es ejemplo igualmente de las dificultades. Por eso no se auguran menores los avatares que experimentará esta nota, que ya cuenta con larga tradición, incluso con más fortuna social y legislativa hasta la LETAU, en el ámbito jurídico que la de «autónomo», solo difundida a partir de la expansión del Régimen Especial de Seguridad Social por antonomasia, el RETA, pues tanto el REA como el RTM preferían recurrir al término «trabajador por cuenta propia».

4. Independencia jurídico-organizativa y funcional.

Como en relación a la dependencia o subordinación para los trabajadores asalariados, o con relación jurídico-laboral en sentido estricto, la delimitación de esta nota típica suscita significativos problemas ⁶. Para reflejar en su máxima expresión la emulación del proceder de la LET, la LETAU ha elegido la misma fórmula que el artículo 1.1 LET, pero, obviamente, formulado en negativo, de modo que se define por exclusión de la dependencia jurídica: ausencia de integración en la organización productiva de otra persona, por quedar fuera de su ámbito de dirección y organización.

Sin duda la opción es criticable tanto en el plano técnico como en el de política jurídica, porque sigue sin dar entidad por sí mismo al trabajo autónomo. De ahí, que la propuesta originaria prescindiera de este aquilatado, pero ambiguo término. Su presencia termina ignorando cualquier relevancia típica al rasgo propio del autónomo, su libertad organizativa y de gestión, para confundirlo con el «trabajo por cuenta propia», única nota realmente tipificadora usada por la Comisión de Expertos, cuando sabido es que ambos conceptos tienen estrecha o íntima relación, pero en modo alguno pueden intercambiarse sin más.

Así, por ejemplo, recuérdese que se puede prestar servicios «por cuenta ajena», e incluso sujetarse a significativas instrucciones técnicas de la empresa principal y, sin embargo, no ser trabajador asalariado por poseer organización propia y disponer sobre la ordenación del tiempo de trabajo, como sucede con los agentes mercantiles –STS, 4.^a, 2-7-1996–. La realidad es extremadamente compleja, tanto en su dimensión económica como jurídica, como para alcanzar conclusiones suficientemente ciertas y seguras en un plano abstracto.

Por lo tanto, para integrar esta noción legal de autonomía es necesario, a nuestro juicio, integrar la formulación en negativo del artículo 1.1 con la concreción en positivo que realiza el artículo 11.2 a) LETAU, pues carecería de sentido exigir la acreditación de una autonomía organizativa y funcional para el trabajador autónomo económicamente dependiente y no hacer lo propio para el que no es tampoco dependiente en lo económico. En definitiva, es trabajador autónomo quien, además de prestar una actividad personal por cuenta propia lo hace en régimen de autoorganización, esto es, con independencia o libertad en la toma de decisiones –autonomía de dirección– y en el modo organizativo –autonomía de gestión– respecto de la actividad económica o profesional que realiza.

5. Ejercicio de una actividad económica o profesional con carácter oneroso.

Del mismo modo que sin una relación de intercambio de trabajo por salario no hay relación de servicios relevante para el *Derecho del Trabajo Asalariado*, tampoco puede haber una relación de servicios relevante para el *Derecho del Trabajo Autónomo* sin el intercambio jurídico-económico de

⁶ Para una revisión relativamente reciente de esta azarosa, agria, copiosa y abierta producción doctrinal y acción judicial vid. AAVV. *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo* (Coord: J. CRUZ VILLALÓN). Tecnos. 1999; AAVV. *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (Coord: M.R. ALARCÓN–M.M. MIRÓN). Madrid. 2000; A. MARTÍN VALVERDE. «Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980–2001)». *RMTAS*. N.º 38, 2002.

trabajo por cuenta propia y en régimen de autoorganización por una remuneración económica o contraprestación económica. De ahí, que se exija una actividad de producción o distribución de bienes y/o servicios para la clientela, esto es, directamente para el mercado, sin perjuicio de la limitación en el caso del TRAUDE, siempre «a título lucrativo» –causa onerosa–.

No puede olvidarse que esta actividad se protege en su dimensión «profesional», es decir, en cuanto que constituye la vía principal, aunque no necesariamente la única, a través de la cual la persona subviene a los bienes necesarios para su subsistencia, personal y familiar. En consecuencia, análogamente a lo previsto por el artículo 1.3 d) LET, quedarían excluidas del Derecho del Trabajo Autónomo las actividades, incluso de utilidad social y económica prestadas de modo personal, que se lleven a cabo «a título de amistad, benevolencia o buena vecindad»⁷. También todo el que se haga a título únicamente de «autoconsumo».

Nada dice el precepto de la dimensión que estos beneficios tengan que alcanzar, esto es, no ha de tratarse de la única actividad a través de la cual el trabajador autónomo asegura sus necesidades y, en su caso, de su familia, ni tan siquiera tiene que serlo a título principal, pese a la ya referida doctrina judicial que, respecto de la habitualidad, sí requiere esta dimensión. En consecuencia, como se dijo, y pese a que no ha quedado formulado expresamente en el artículo 1.1 LETAU, cabe admitir que se encuadre en la LETAU un trabajo autónomo realizado a tiempo parcial, por cuanto no queda prohibido y, por tanto, se ampara en la libertad contractual y de trabajo *ex* artículo 35 CE. Otra cosa será la situación que tal régimen de dedicación parcial genere a efectos de Seguridad Social, ámbito en el cual, como veremos, las resistencias a su inclusión permanecen inalteradas.

En principio es irrelevante el modo que asuma esta remuneración, típica contraprestación económica. Puede ser, pues, por actividad o por resultado, a tanto alzado o periódica. Naturalmente, siempre que no sea «salario». Extrañamente, como se indicará, no lo ha entendido así la LETAU para el trabajador autónomo dependiente –TRAUDE–. Para estos casos, y no obstante el reconocimiento de esa libertad de pactos, se requiere que la obligada contraprestación económica –que nunca llama «remuneración» o «retribución» pese a que este concepto es más adecuado y no se confunde con «salario» en sí mismo– se perciba «en función del resultado de su actividad» –art. 11.2 e)–.

Un tratamiento propio requiere el denominado «trabajo familiar» o trabajo para la «empresa familiar». Para esta forma singular de trabajo autónomo se ha previsto una regla especial de inclusión, que comentaremos de inmediato.

⁷ A día de hoy, probablemente el ámbito más relevante de exclusiones por no reunir la causa salarial, es el trabajo en forma de organización de voluntariado. Así aparece en la Ley 6/1996, 15 de enero, del voluntariado, cuya aparición es claro que termina incidiendo en la delimitación del ámbito del Derecho del Trabajo. En todo caso, la jurisprudencia ilustra igualmente la multiplicidad de situaciones que abre esta legislación para generar situaciones fraudulentas, esto es, también aquí, de «falsos voluntarios». Por diferente razón, pero también por descartarse causa salarial y atribuirse a la prestación de servicios otra causa, en concreto la formativa, también quedan fuera, al menos de momento, las relaciones de beca (la delimitación en STS, 4.^a, 13 de junio de 1988, que concluye el carácter de beca del supuesto analizado; también STS, 4.^a, 26 de junio de 1995 que, sobre la misma base argumentativa, lleva a una solución contraria para el caso, declarando el carácter salarial). En definitiva, se multiplican los ejemplos de *formas de prestación de servicios formalmente alternativas a la laboral pero materialmente fronterizas*.

6. *La voluntariedad jurídica*, al margen de la presión socio-económica que fuerza a adoptar esta modalidad (los autónomos «auto-explotados»).

A diferencia de la caracterización que hace el artículo 1.1 LET, tan seguido como referente por el artículo 1 LETAU, esta ha prescindido de enunciar la nota de la «voluntariedad». En principio, tal ausencia no generaría problema de ningún tipo porque es inherente a la existencia de todo contrato, cualquiera que sea su modalidad, por cuanto presupone la libertad de contratación. Al tiempo que expresamente se les reconoce el derecho a la libertad de elección de actividad profesional, por lo que esa libertad de opción cuenta también con una garantía constitucional. Una libertad o voluntariedad que, como es sabido, tampoco queda contradicha por la imposición del deber constitucional, también de aplicación a los autónomos.

En definitiva, si el contrato concluido entre autónomo y cliente es pieza clave sobre la que gira todo el régimen profesional, como se verá, también el trabajo objeto del Derecho del Trabajo Autónomo ha de fundamentarse en la prestación de un previo consentimiento. Sin este no será válido el acuerdo –arts. 1.254, 1.258 y 1.261 CC–. Una libertad que no solo aparece en el momento inicial de la relación de servicios bajo esta modalidad de prestación, en régimen de autoorganización, sino que debe estar presente en todos los momentos, incluso, como se verá, en el extintivo, al reconocerse el derecho a desistir, sin perjuicio del deber de preavisar y, en su caso, de indemnizar.

Desde esta perspectiva, no dudamos de la necesidad de este ortodoxo planteamiento jurídico, aunque desde otras disciplinas suele descalificarse como formalista, al prescindir de los múltiples condicionamientos que en las sociedades de economía de mercado reducen la libertad contractual. Pero debe quedar igualmente claro que no pueden silenciarse los fenómenos, ya referidos en el capítulo introductor, que hoy mueven, presionan y «fuerzan» en cierto modo a la adopción de modalidades de autoempleo, entendida como forma alternativa, y a menudo deslealmente competitiva, respecto del trabajo asalariado. Aquí las realidades socio-económicas son igualmente dispares, y por tanto merecedoras de tratamiento jurídico diferente. Por un lado, el célebre fenómeno de expansión de los «falsos autónomos», que requiere la respuesta represiva, devolviendo la soberanía del Derecho del Trabajo «asalariado».

Pero, por otro lado, están las ya referidas situaciones de lo que se llama «autónomos a la fuerza», o incluso de los obligados a la «auto-explotación», que si bien preferirían otra opción, las condiciones de mercado, o los «acuerdos» con precedentes empleadores, lleva a afrontar esa «necesidad» de cambiar de modalidad de trabajo, sin que necesariamente estemos ante una situación de fraude en sentido propio. En estos casos, la opción pasa, sin duda, por expandir un Estatuto profesional realmente protector que es, precisamente, la opción que ha querido poner en práctica, aunque con resultados limitados, la LETAU.

7. *Es compatible con la cualidad de empleador, salvo los TRAUDE.*

La última precisión que hace el artículo 1.1 LETAU es relativa a aceptar que puedan reunir al mismo tiempo los trabajadores autónomos la condición formal de empleadores. Queda claro, pues, que asume la doble cualidad que arrastra este tipo de trabajadores. Por un lado, la «ocupacional», de

modo que tiene esa dimensión de «auto-ocupado», y, por otra, la «empresarial», en la medida en que se acepta que compatibilice su condición de dador de empleo a otras personas por cuenta ajena —«den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena»—. Por lo tanto, la concurrencia simultánea de la condición de trabajador autónomo y de empleador es un dato irrelevante a los efectos de la delimitación del ámbito de la LETAU. Pero lo es solo para la inclusión en el régimen profesional común que diseña, no así para su inclusión en el régimen especial que prevé para el TRAUDE.

Esta exclusión se aprecia tanto en la expresa exigencia de que no tengan trabajadores asalariados, ni tampoco contraten o subcontraten con terceros —art. 11.2 a) LETAU—, cuanto en la exclusión de este régimen para quienes son titulares de establecimientos o locales abiertos al público, así como el ejercicio conjunto de la profesión —art. 11.3 LETAU—. Por lo tanto, solo en este caso queda claro que jurídicamente el trabajo autónomo es algo bien distinto a la «pequeña empresa», incluso a la «microempresa», aunque el problema aquí es delimitarlo con precisión del trabajador por cuenta ajena⁸. Donde parece mayor esta confusión es tanto en el ámbito de la protección de Seguridad Social cuanto en el ámbito de las políticas de autoempleo.

En todo caso, la vertiente de empleador del autónomo suscita un problema de otro tipo, como hemos ya puesto de manifiesto, y remite no a un estatuto jurídico-profesional sino a otro tipo de realidad organizativa, que precisa de un estatuto jurídico-mercantil que sea adecuado a las PYMES. No tenemos duda alguna sobre la singularidad de esta realidad organizativa emergente y la necesidad de promover, en línea con la tendencia comunitaria en esta materia, un Estatuto peculiar, que sería pieza normativa relevante para la política de empleo, sin duda, pero cierto también que muy diferente a la que representa, o debería representar el Estatuto del Trabajo Autónomo⁹.

Por eso, entendemos que hubiese sido oportuno completar el tipo con algún límite de carácter cuantitativo. Un criterio ya seguido a otros efectos en las normas comunitarias, típico de determinadas normas laborales y ya seguido en alguna norma de Seguridad Social, como el Régimen Especial Agrario —REA—.

Aunque enunciada en la delimitación general de su ámbito subjetivo, nos parece claro que la inclusión del «trabajo familiar» en él, como anticipábamos, responde a una regla especial y de claro signo protector, en la medida en que no concurre en el trabajador familiar estrictamente los requisitos generales que se exigen, conforme acabamos de explicar, a tenor del párrafo primero. Como es sobradamente conocido, realmente el «trabajo de colaboración familiar» se ha presentado siempre como una de las «zonas grises» más conflictivas de las existentes, desde antaño, en el ámbito del Derecho del Trabajo¹⁰. Una de las razones de esta especial complejidad para su delimitación, pese a su tipi-

⁸ Para precisarlo no nos parece adecuado el criterio usado por la Recomendación 2003/361/CE, de la Comisión, para definir estos conceptos, en orden a regular las ayudas de Estado para las PYMES: *empresa mediana* —menos de 250 trabajadores y volumen de negocio anual no superior a 50 millones de euros—; *pequeña empresa* —emplee a menos de 50 personas, cuyo volumen de negocio anual o cuyo balance general anual no exceda de 10 millones de euros—; *microempresa* —emplea a menos de 10 trabajadores y su volumen de negocio anual o balance general no exceda de 2 millones de euros—.

⁹ En este sentido, S. DEL REY. *op. cit.* págs. 11-12.

¹⁰ Que viene suscitando múltiples y graves problemas de encuadramiento, al igual que otros ámbitos de «trabajo colaborador», como el de los «socios empleados» o el de los «colaboradores externos» de las empresas, en especial en el sector

cidad social y a su extensión, reside en las dificultades para apreciar en él las notas típicas, sea del trabajo asalariado, cuando asumen esta modalidad, sea la de trabajo autónomo en sentido propio, conforme a la nueva regulación.

En efecto, el problema de calificación jurídica, por tanto, de encuadramiento, sea a efectos laborales sea a efectos de Seguridad Social, de la colaboración familiar como prestación de servicios que es, se liga al carácter difuso con que se presentan diferentes notas, en particular la ajenidad y la dependencia, por tanto también sus contrarios, el criterio por cuenta propia y la autonomía, pero incluso también la «retribución». Ya se ha destacado que entre estas notas es evidente que existe una íntima conexión, pero que no pueden entenderse de un modo que las identifique.

Para proceder a la delimitación del trabajo familiar relevante para la LETAU el 2.º párrafo de su artículo 1.1 solo requiere dos rasgos o notas para legitimar tal inclusión, una que se enuncia en positivo, y la otra en negativo, como sucede en relación al RETA. Así, el primero responde a la característica, aunque muy conflictiva, ya comentada, nota de la «habitualidad» –trabajos realizados de forma habitual–. El segundo a la no concurrencia de la condición de trabajador –*ex art. 1.3 e) LET*–, por lo que de nuevo asistimos a un intento de coordinación normativa entre la LETAU y la LET, así como la LGSS, aunque no muy afortunada.

A este respecto, conviene traer de inmediato a colación la DA 10.^a de la LETAU, pues, aunque relativa al encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo, tiene consecuencias laborales, pues a su tenor, podrán contratar como trabajadores por cuenta ajena a «*los hijos menores de 30 años, aunque convivan con él*». En este caso no tendrán cobertura por desempleo. Que duda cabe de que se trata una vez más de una «regla de normalización» de situaciones consideradas como patológicas, en aplicación de la legislación tradicional, pero de tanta expansión o recurrencia en la práctica, que se ha optado por reconocerlas y darles cobertura.

3.2. Los supuestos particularmente incluidos en el ámbito aplicativo de la LETAU.

De inmediato el precepto incorpora, inspirado por la LET un conjunto de supuestos expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la LETAU. No obstante, existe cierta diversidad en el plano de la política jurídica entre el sentido que tienen las inclusiones específicas en la LET y el que tienen las de la LETAU. Si en la LET se persigue garantizar la protección de supuestos dudosos, la LETAU busca sobre todo listar diferentes supuestos de trabajo autónomo que tienen entidad o reconocimiento propio en el Derecho español, tratando de evitar futuros problemas de calificación, a fin de garantizar la mayor certeza jurídica posible en tema tan vaporoso. Pero se trata de inclusiones puramente declarativas, en la medida en que los colectivos «beneficiarios» lo serían al margen de que hubiera habido o no precisión al respecto, por cuanto es evidente o manifiesta la condición de autónomo.

Sin embargo, un sentido parcialmente diverso hubiera tenido esta técnica de prosperar la versión inicial, que a ese objetivo de la seguridad añadía el dar carta de naturaleza –reconocimiento– a

de seguros. Para un análisis de conjunto de su evolución desde 1980 hasta principios de nuestro siglo *vid.* A. MARTÍN VALVERDE. «Fronteras...», *op.cit.* págs. 34 y ss.

nuevos colectivos ahora solo presupuestos por la realidad y la legislación. El actual artículo 1.2 LETAU incluye dentro del ámbito de aplicación:

a) Los *socios industriales* de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.

En cambio, ha desaparecido la referencia a los *socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado* –trabajo cooperativo asociado–, que sin duda es una de las principales fuentes de trabajadores autónomos con que cuenta nuestro país y otros países de la UE, si bien en la fórmula denominada de «autoempleo colectivo». Como es sabido, se trata de una relación profesional de servicios muy conocida y de arraigada tradición, pero también de extraordinaria conflictividad en orden a su calificación jurídica, hasta el punto de dar lugar a una constante, rica y diversa doctrina judicial y científica.

b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de las sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.

c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella, en los términos previstos en la DA 27.^a LGSS.

Sabido es que una de las relaciones de actividad económico-profesional más difusas y que se han mostrado más conflictivas ha sido, y es, la de los administradores de sociedades mercantiles –excluidos del ámbito laboral por el art. 1.3 c) LET–, si bien es cierto que el debate ha girado sobre todo en relación a la distinción con la figura del personal de alta dirección, relación laboral especial. Una vez más, pues, el problema delimitador se ventila entre la opción de crear un régimen especial laboral o bien fijar una relación de empleo autónomo. Pero la práctica ha puesto de relieve que no son solo problemas de calificación jurídica los que se suscitan, sino también otros de regulación de determinadas condiciones profesionales, en especial la relativa al régimen de Seguridad Social aplicable a cada una de ellas: el RGSS, para el personal de alta dirección, y el RETA, para los administradores –art. 97 y DA 27.^a LGSS–.

d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes –TRAUDE–.

Sin duda, se trata de una figura profesional de creciente e irresistible ascenso en un amplio número de sectores, como el de transportes, medios de comunicación, representación mercantil, seguros, traducción... Sin perjuicio del mayor análisis que se realizará al comentar de modo específico su régimen jurídico, contenido en el Capítulo III del Título II, aquí es útil hacer algunas observaciones generales. La primera es que, a nuestro juicio, no queda claro si se trata de una *inclusión puramente declarativa en la LETAU*, por cuanto mantendría en todo momento los rasgos de autonomía que se definen con carácter general, o estamos más bien ante lo que podría ser una exclusión constitutiva del

ámbito de aplicación de la LET. En este sentido, no faltan autores que, con solvencia ¹¹, ponen de manifiesto que realmente estamos ante trabajadores por cuenta ajena, y no por cuenta propia, dada la profunda ajenidad respecto del mercado que presentan y el que no les sea inherente la vertiente de la ajenidad en los riesgos. En este caso, el efecto práctico sería privar de la tutela laboral a trabajadores que, en cierto porcentaje, podrían ser calificados como «falsos autónomos» por la jurisprudencia. Veremos cómo el artículo 11.2 LETAU acomete un loable e intenso, aunque de éxito incierto, intento de delimitación para excluir este riesgo, tratando de evidenciar, en cambio, que se trata de una pura inclusión declarativa, por cuanto que el TRAUDE sería un autónomo en su sentido jurídico «más estricto y canónico».

La segunda es que se ha optado por una fórmula contradictoria, al incluir en un mismo término conceptos en principio antitéticos, como la «autonomía» y la «dependencia», lo que, al margen de su mayor o menor fortuna técnica, ya es de por sí suficientemente relevante de que estamos ante una figura híbrida, a medio camino entre el autónomo común y el asalariado. Se ha rechazado de este modo, referir a conceptos que presentes en otras experiencias, como el «trabajo parasubordinado» –Italia– o el «trabajo coordinado» –Alemania–, que parecen apuntar hacia una noción más amplia y, al mismo tiempo, más cercana al prototipo socio-económico de trabajador por cuenta ajena y dependiente.

e) Cualquier persona que cumpla con los requisitos del artículo 1.1 LETAU. A referencia inútil del legislador, silencio del comentarista.

La propuesta originaria de la LETAU no solo perseguía ofrecer un tratamiento sistemático a las modalidades de trabajo autónomo que cuentan con algún espacio de tipificación normativa. Al mismo tiempo, pretendía dar carta de naturaleza jurídica y atraer hacia su ámbito a nuevas figuras de empleo autónomo, típicas en la realidad.

De nuevo, se parte de que la norma jurídica debería ser colonizada por la realidad económica, dando puntual reflejo legal a lo que es un concepto difundido en el lenguaje social, profesional e incluso de un creciente número de textos políticos y jurídicos, del más diverso rango y valor. A este criterio de primacía de la realidad, se uniría el relativo al enfoque expansivo que debería dominar toda norma protectora y promocional, como sería antes que nada la LETAU.

No seremos nosotros quienes neguemos la corrección de este enfoque con carácter general. Ahora bien, consideramos que no todo concepto impuesto en el lenguaje y análisis de otras ciencias ha de serlo en la del Derecho, sin que tenga capacidad crítica o condicionante alguna. El loable objetivo protector no debería llevar a crear realidades jurídicas completamente artificiales, que al final generan mayores frustraciones que las existentes de partida.

Una visión crítica que ha debido admitir el legislador cuando, por fortuna, ha rechazado incluir en la delimitación de su ámbito subjetivo una referencia expresa a los «*emprendedores*» como categoría jurídica autónoma. Una disolución en el concepto jurídico general que es compatible con la

¹¹ Vid. SAGARDÓY BENGOCHEA, J.A. *Los trabajadores autónomos: Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Cinca. Madrid. 2004.

especial referencia que se hace a este término en la EM, así como en los preceptos de la LETAU relativos al fomento del trabajo autónomo, en concordancia con la política de fomento llevada a cabo por la UE, así como también en el ámbito de las políticas autonómicas.

Como acertada ha sido, en nuestra opinión, aunque por razones muy distintas, la exclusión de la referencia expresa de la propuesta de los expertos a los «*profesionales liberales*», sin duda otro de los ámbitos característicos desde antaño del trabajo autónomo, por cuanto no aporta aspecto significativo alguno a la definición genérica del ámbito de aplicación de la LETAU. No obstante, esto no es obstáculo para advertir que este inmenso granero de trabajo autónomo requiere de una atención especial, porque es un claro ejemplo de la intensa y creciente permeabilidad de las fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado. Haremos alguna referencia mayor al exponer los criterios excluyentes.

Tampoco se hace referencia a otro colectivo que hoy adquiere una especial relevancia, y que se caracterizaría por el modo de organizar su prestación de servicios en régimen de autonomía, como es el relativo a los *tele-trabajadores autónomos*. La proliferación ya casi masiva del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, factor sobre el que llama la atención expresamente la EM de la LETAU como causa de diversidad de modalidades de trabajadores autónomos, ha dado lugar a que un creciente número de servicios se presten en régimen de teletrabajo, ya sea por cuenta ajena ya por cuenta propia. El principal problema aquí se concreta en diferenciar cuándo estamos ante una relación laboral y cuándo no.

En cambio, han desaparecido del listado inicial otros colectivos que, sin embargo, luego son objeto de alguna referencia específica y que, sin duda, evidencian, una vez más, las muchas dificultades que existen para plantear una delimitación legal clara y precisa de una amplísima, y creciente, gama de colectivos de profesionales. Entre ellos existen fronteras móviles y difusas a la hora de ordenar su prestación –laboral común, laboral especial, autónoma, autónoma económicamente dependiente...–. Y que reduce la loable voluntad de la ley a aspiración, con escasa eficacia práctica. Se trata de modalidades de trabajo autónomo que han dado lugar a un intenso debate judicial, en gran medida todavía abierto, del que la LETAU, pese a no querer afectar, al menos en un plano formal, a los usuales problemas de calificación jurídica, tampoco puede –ni debe– escapar. De ahí, que no pueda orillar ciertas especialidades a la hora de delimitar el ámbito subjetivo del ETAU respecto de colectivos que se han revelado extraordinariamente conflictivos en el momento de la calificación del carácter laboral o no de su actividad profesional.

Nos referimos básicamente a los siguientes tres colectivos, a su vez auténtica «pesadilla» de la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia, por tratarse de sendas «*zonas grises*» del Derecho del Trabajo que históricamente viene revelándose como de las más difíciles de aferrar, pese a los cambios legislativos orientados a simplificar o clarificar el panorama. A saber:

- a) Los agentes comerciales o mercantiles.
- b) Transportistas que cumplan los requisitos enumerados en el artículo 1.3 g), párrafo segundo LET.
- c) Agentes de seguros.

3.3. Los supuestos excluidos por razón de coordinación normativa: ¿una regulación inútil?

El esquema regulador de esta materia finaliza con la referencia, una vez más por emulación, de la LET, a los criterios particulares excluyentes, esto es, a los supuestos excluidos. Si, como acaba de indicarse, el catálogo de criterios incluyentes no aportaba gran cosa al artículo 1.1 LETAU, los excluyentes es que sencillamente son incomprensibles para cualquier mente jurídica racional. El lector lo comprenderá, y lo compartirá, de inmediato. Y es que el artículo 2 lo único que hace es recordar lo obvio, esto es, que los trabajadores por cuenta ajena, sean del régimen común –letra a)–, sean del régimen especial – letra c)– están excluidos del LETAU.

Por su parte, la letra b), relativa a consejeros o administradores de sociedades mercantiles y que, en los términos del artículo 1.3 c) LET al que remite, no desempeñan más que esta labor, sin incorporar actividad directiva o de gerencia alguna, no es sino la consecuencia inmediata de la naturaleza singular de esta relación, pues no es propiamente profesional. Pero también responde al modo de delimitar el supuesto incluido en la letra c) del artículo 1.2 LETAU.

Cierto, no ha faltado quien, desde indudables posiciones de autoridad científica, ha explicado esta decisión de técnica legislativa. Se trataría siempre de mantener una plena y continuada «interrelación» entre ambos Estatutos, sin que pueda haber el más mínimo atisbo de modificación, ni formal ni material, del ámbito que es propio de la LET. Estas continuas remisiones serían la mejor garantía de este objetivo de coexistencia pacífica y de absoluta coordinación. Pero, a nuestro juicio, esa coordinación puede volverse contraproducente cuando las remisiones son tantas y tan reiterativas, de modo que o bien somos «bien pensados», y entonces la conclusión es que son completamente inútiles, o bien somos algo «mal pensados», y entonces nos sugiere aquello de la *excusatio non petita*...

No obstante, tan machacona referencia y tan copiosas remisiones cruzadas no son completamente inútiles en el plano de la política jurídica. Y es que realmente lo que el legislador evidencia es la gran dificultad que existe para delimitar en la práctica los diferentes espacios reguladores, pues a menudo se trata de una diferencia más formal y normativa que real: dos regímenes, a veces tres –si media un contrato especial–, para una actividad idéntica o análoga, y a menudo con aspectos coincidentes en el modo de desenvolvimiento.

A este respecto, sintomático el reciente episodio generado por la regulación de los abogados que presten sus servicios en el ámbito de un despacho profesional bajo la modalidad de contrato especial de trabajo. En esta ocasión, en el conflicto entre la autonomía profesional y la dependencia organizativa y de gestión, se ha vuelto a preferir el recurso a la no difusa técnica de las relaciones laborales especiales – DA 1.^a Ley 22/2005, 18 de noviembre, RD 1331/2006, de 17 de noviembre–. Pero también es interesante la referencia a la Ley 2/2007, reguladora de las Sociedades Profesionales (LSP). Esta ley tiene por objeto básico no solo el posibilitar, sino también el fomentar, la emergencia de este *nuevo tipo de profesional colegiado*, que es la propia sociedad profesional, que no es un nuevo tipo societario –la forma puede ser cualquiera de las modalidades ya reconocidas en la legislación de sociedades–, sino un nuevo modo de organizar la actividad de prestación de servicios profesionales.

En cierta medida, esta ley comparte con la LETAU algunos objetivos, como el fomentar relaciones de servicios profesionales consideradas muy dinámicas y útiles en el actual momento del desarrollo del sistema social y económico, al tiempo que se introducen mayores garantías, de seguridad jurídica y de tutela, tanto para los profesionales –en este caso colectivos–, como para los clientes, a través de la ampliación de los sujetos responsables. Por supuesto no podemos entrar aquí en el análisis de esta interesante norma legal, que viene a enriquecer, pero también a complicar, el ya denso y vaporoso panorama de ordenación de la actividad profesional, marcando nuevas zonas de conflicto. Nos interesa a efectos de diferenciar su ámbito respecto de la LETAU.

A estos efectos, por un lado, este nuevo tipo de sujeto profesional queda fuera de la LETAU, por cuanto tiene una dimensión colectiva o asociativa –es un sujeto societario–, cuando la LETAU solo afectaría al empleo desarrollado por persona física. Por otro, la propia LSP se encarga de excluir de su ámbito de aplicación al profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título de ordenación de esta prestación de servicios integrada en la organización, desarrolle su actividad de servicios. Este título puede ser ahora, tanto societario –socio profesional–, conforme a la legislación societaria vigente, cuanto laboral, a través de la relación laboral común, en su caso, o especial, respecto de los abogados, como se ha referido. Es evidente que en el primer caso sí quedaría incluido el «socio profesional» en el ámbito de la LETAU, mientras que en el segundo lo estaría fuera por ser una relación laboral.

En todo caso, y como luego se señalará al analizar el régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, la LSP sí establece una regla especial en orden al encuadramiento de las personas físicas que tengan la cualidad de «socios profesionales». La DA 5.^a equipara su situación a la que disponen los incluidos en la DA 15.^a Ley 30/1995, LSOSP¹²–.

Tampoco es este el momento ni el lugar para hacer un análisis, siquiera sucinto, de la relación laboral especial, que suscita problemas incluso en orden a determinar si en efecto se trata de una relación laboral especial o lisa y llanamente es una relación laboral común con algunas particularidades pero sin la relevancia como para promover una regulación específica. Aquí importa señalar dos datos básicamente. Por un lado, la continuidad entre la técnica de la relación laboral especial y el régimen aplicado por la LETAU, pese a rechazarse como opción técnica por la mayor parte de la doctrina científica.

Por otro, la importancia que tiene la regulación adecuada de los diferentes colectivos, no ya solo por razones técnicas sino normativas. Recuérdese, en este sentido, que el respeto a las normas de la competencia es especialmente exigido, y exigible, en este ámbito de prestación de servicios profesionales. La forma de desempeño no es irrelevante, no obstante esta búsqueda de una mayor convergencia de regímenes profesionales, lo que tiene también esa dimensión económica de protección de una competencia leal¹³.

¹² Como se recordará, esta ley asume hoy la forma de Texto Refundido –TRLOSSP–, aprobado por Real Decreto-Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, recientemente modificado por Ley 13/2007, en materia de supervisión del reaseguro, si bien no afecta el cambio a esta materia. La DA 15.^a de la Ley 30/1995 mantiene su vigor, en la redacción dada por la Ley 50/1998.

¹³ Conforme al artículo 1.1 letra d) de la nueva Ley de Defensa de la Competencia, la Ley 15/2007, de 3 de julio, en vigor desde el 1 de septiembre de 2007, se entenderá por práctica colusoria, por tanto prohibida, la «aplicación, en las relaciones

3.4. La aplicación de la LETAU a los trabajadores extranjeros por cuenta propia.

La LETAU hace una remisión a la LOExIS. Una remisión que es técnicamente innecesaria, como también se ha indicado, en virtud del artículo 3 LOExIS, pero que sí expresa una llamada de atención sobre un fenómeno reciente, y es el aumento también en el sector de la población ocupada extranjera del trabajo por cuenta propia. Como se sabe, tradicionalmente han estado ocupando un papel marginal, sin embargo en los dos últimos años han experimentado un importante crecimiento, también acompañado de una jurisprudencia –que aquí comentaremos brevemente– que ha interpretado de modo flexible los requisitos de acceso.

Naturalmente, aquí ni podemos ni pretendemos hacer un análisis de ese tipo. El objetivo principal del comentario que dedicamos a este colectivo de la población activa por cuenta propia inmigrante extranjera es analizar cómo va a incidir en ellos, si es que lo puede hacer, las previsiones de la LETAU. Unas de modo directo –la referencia a su inclusión–, y otras indirectas –la exigencia de habitualidad para la concesión de la autorización, la llamada que hace la LETUA a la fijación de reducción de cotizaciones para determinados colectivos y tipos de actividad, en los que tiene especial presencia la inmigración extranjera, como la venta ambulante; las relativas a la promoción del empleo femenino que lleva a cabo la LETUA, dado que hay más mujeres que hombres en el sector de la inmigración extranjera, a diferencia de la población autóctona¹⁴–.

Por lo que hace al régimen jurídico de acceso de una persona inmigrante no comunitario –el régimen de comunitarios es muy diferente como se sabe y no merece aquí análisis específico por basarse en la igualdad de trato con los nacionales españoles– al trabajo por cuenta propia –denominación preferida en la legislación–, suficientemente conocido es que precisa, del mismo modo que si se quiere ocupar un puesto de trabajo asalariado, de una autorización a tal efecto. A este respecto, la norma que establece este condicionante es la misma en ambos casos, el artículo 36.1 Ley Orgánica 4/2000 –LOExIS–, según el cual los:

«extranjeros mayores de 16 años para ejercer... actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de... autorización administrativa previa para trabajar».

Ahora bien, para la obtención de la misma fija un procedimiento diferente al seguido para las autorizaciones por cuenta ajena. Si el relativo a la autorización para trabajar por cuenta ajena se prevé en el artículo 38 LOExIS, el correspondiente a la autorización para trabajar por cuenta propia lo está en el artículo 37 del mismo cuerpo legal. Conforme a este precepto, la realización de actividades económicas por cuenta propia, presupuesto básico para acceder a la condición de autónomo a los efectos de la LETAU, requiere la acreditación, junto a los requisitos previstos por la legislación vigente para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, de estos otros:

comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros». Asimismo, el artículo 3 de esta ley atribuye a la nueva Comisión Nacional de la Competencia –u órganos competentes de las CCAA– el conocimiento, en los términos que la ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

¹⁴ Una relación inversa que se debe a diversos factores, pero seguro que uno de ellos es la segmentación del mercado de trabajo también en este ámbito, en especial la presencia mayor de mujeres en ciertas actividades, como el sector de servicios, y en particular de «cuidados familiares» y trabajo al servicio del hogar familiar.

- Suficiencia de la inversión económica para la viabilidad del proyecto.
- Acreditación del potencial creador de empleo de la actividad.
- Cuantos otros establezca la norma reglamentaria.

El régimen de desarrollo reglamentario de la autorización para trabajar por cuenta propia está en los artículos 58 y siguientes del Reglamento de «Extranjería» – RD 2393/2004–. Esta regulación cuenta con una ya intensa y muy interesante lectura jurisprudencial. En suma, para nuestra experiencia, amén de la comprensión que haga la omnipresente práctica administrativa –resoluciones de las Subdelegaciones de Gobierno–, lo relevante es conocer la recepción judicial de estos criterios. A tal fin, la interpretación jurisprudencial ha experimentado una significativa evolución, como prueba la jurisprudencia fijada respecto de una actividad especialmente conflictiva pero de gran incidencia en este colectivo, la «venta ambulante». Así, inicialmente, el TS entendió que este tipo de actividad no era una actividad económica susceptible de legitimar la concesión de un permiso o autorización para trabajar por cuenta propia, por ser «una actividad marginal, que no afecta ni a la creación de empleo, ni incide favorablemente sobre la economía nacional»– SSTS 31-5-1995, 27-5-1997–.

Posteriormente, sin embargo, modificó radicalmente su posición al respecto, de modo que entendió que la venta ambulante puede ser perfectamente válida para dar amparo a una autorización si se acredita que, en la práctica, sí supone una fuente de renta suficiente– SSTS 12-1-1998; 17-9-2002, 13-5-2003...–. Confirma esta orientación el siguiente razonamiento de la STS, Sala 3.^a, 4-2-2004, conforme a la cual, *«realizando la interpretación adecuada, el interesado no incumple el requisito de ocupación regular y estable, pues al efecto correspondiente deben tenerse en cuenta tanto las circunstancias subjetivas del trabajador como las condiciones objetivas del sector de la actividad. No procede, por tanto, exigir un pleno empleo durante todo el año anterior sin tener en cuenta aquellas circunstancias»*. Un razonamiento que lleva también a rechazar la posición del Abogado del Estado que, siguiendo una convicción lamentablemente todavía extendida, argumentaba sobre la base de la inexistencia de un derecho subjetivo, que no le reconocería ni la ley ni el reglamento, «pues no se trata de ciudadanos españoles» –fj. 2.º–.

4. EL RÉGIMEN PROFESIONAL COMÚN PARA TODOS LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

4.1. La regulación de las relaciones obligatorias de trabajo autónomo y el problema de las fuentes: el primado de la autonomía privada y el limitado papel de las normas imperativas.

De modo análogo al artículo 3 LET, que determina el sistema de fuentes de la relación laboral, el artículo 3 LETAU pretende hacer lo propio con la relación profesional prestada en régimen de autonomía. Con esta comprensible opción técnica se adopta una clara opción de política jurídica ya más difícil de entender, cual es el primado de la legislación ya vigente –preferencia de la ley anterior

por ser especial—, sobre la regulación introducida por la LETAU, que solo tendrá eficacia en lo que no se oponga a aquella, lo que, pese a tener encaje en la técnica de la regla de Derecho Supletorio, a mi juicio es inaudito. Un primado que, al mismo tiempo, y sin perjuicio de reconocer la existencia de normas protectoras en esas leyes especiales, a veces incluso más garantes que la propia norma laboral, supone reconocer el continuo predominio de las reglas de autonomía privada, típicas del paradigma de regulación civil o mercantil del régimen profesional de autoorganización, respecto de las normas imperativas. De este modo, es manifiesta la inversión que se produce respecto del modelo normativo que aún hoy sigue vigente en la ordenación de la relación laboral, pese al continuo crecimiento en esta de la libertad contractual, individual y colectiva.

Naturalmente esta constatación no se alcanza porque la LETAU haya dado preferencia a las normas derivadas de la autonomía privada respecto de las de origen legal, lo que la propia LETAU, con pura fórmula declarativa, impide, al recordarnos que son nulas las cláusulas contractuales contrarias a las disposiciones legales de Derecho Necesario —art. 3.1 letra c) *in fine*—, al tiempo que sitúa primero, en la jerarquía de las normas reguladoras del régimen profesional de los trabajadores autónomos, como no podía ser de otro modo, a las normas legales sobre las pactadas, individual o, como se verá, colectivamente. La razón de esta situación deficitaria está en que las indicadas normas imperativas brillan por su ausencia en la LETAU, incluso las normas dispositivas, por lo que el papel regulador de esta norma se resiente notablemente.

Suele explicarse esta opción llamando la atención sobre la preferencia de la ley especial —normativa específica previa—, sobre una norma que se revela más general, la LETAU, por cuanto afecta a todos los trabajadores autónomos. Por tanto, solo tendría eficacia en caso de que no estuviese regulada una materia de modo específico, con el consiguiente efecto de legislación «supletoria». Ahora bien, sin desconocer la seriedad de este argumento, cabe preguntarse qué sentido tiene establecer una norma que busca superar no ya las insuficiencias de las leyes anteriores, sino también el enfoque «privatista» o poco atento a las necesidades de protección, cuando se le priva, al menos formalmente, de tal efecto.

El operador jurídico podrá alcanzar su respuesta, al menos así lo esperamos, tras la exposición detenida que aquí se hará del contenido legal de ese régimen. Ahora procedamos al listado de fuentes y a un breve comentario de cada una de ellas, con vista a tratar de desgranar o precisar más su significado y alcance, a pesar de esta inicial devaluación del sentido primigenio del precepto relativo a la especificación y clarificación del sistema de fuentes de la relación de actividad profesional por cuenta ajena y régimen de autonomía.

Estas fuentes son:

- a) *La LETAU*, pero siempre que, como acaba de indicarse, sus disposiciones «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».

Como se acaba de comentar, la norma es suficientemente expresa por sí misma de la auto-limitación de la LETAU, pese a presentarse como histórica, en cuanto sistema de nor-

mas que atiende de modo específico y preciso a los imperativos de protección, además de promoción, del trabajo autónomo.

A la densa gama de leyes civiles, mercantiles, e incluso administrativas de carácter general, se suma las normas específicas destinadas a los agentes mercantiles –Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia, modificada por la DF 29.^a Ley 22/2003, de 9 de julio, de la Ley Concursal–, socios de cooperativas de trabajo asociado –donde existe una copiosa legislación sustantiva, estatal y autonómica–, socios trabajadores y administradores sociales que poseen el control efectivo de la sociedad mercantil –sobre todo a efectos de encuadramiento en la Seguridad Social, art. 97.2 y DA 27.^a LGSS, objeto de una abundante y contradictoria doctrina judicial–, profesionales liberales –que suman normas de diferente tipo sobre el ejercicio de la profesión–. A ellas hay que añadir las específicas de carácter laboral, tanto en el ámbito de la Seguridad Social, como las más ambiguas aún de la legislación de prevención de riesgos laborales.

La entrada en vigor de la LETAU dejará inalteradas, pues, otras nociones y otras regulaciones de trabajo autónomo, y cuyo ámbito de aplicación será estrictamente el fijado en ellas. 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. Como veremos, el excesivo respeto por la situación actual ha llevado a mantener determinadas situaciones incoherentes que hubieran merecido respuesta específica, como, por ejemplo, la disociación entre la edad mínima para ser trabajador autónomo –16 años– y la mínima para poder acceder al Sistema de Seguridad Social en el RETA –18 años–.

b) La *normativa común relativa a la contratación civil*, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo.

En el incomprensible descuido técnico que acompaña esta parte de la regulación, el legislador ha omitido establecer cuál es la relación que estas normas tienen con la LETAU, así como con las leyes especiales que regulan las diferentes figuras de trabajo autónomo. En este sentido, no cabe duda que la referencia a esta normativa común no puede serlo sino en cuanto régimen supletorio, aplicable en defecto de normativa específica aplicable a cada relación contractual de prestación de actividad profesional por cuenta propia y en régimen de autonomía.

c) La *normativa laboral* que de modo expreso incluya en su ámbito a los trabajadores autónomos, conforme a la DF 1.^a LET – art. 3.3 LETAU–.

Hemos visto cómo la legislación laboral queda descartada para afrontar la tarea reguladora de un régimen profesional en régimen de autonomía, por cuanto su paradigma de intervencionismo protector sigue siendo disímil del que singulariza a aquel, caracterizado por la capacidad de auto-organización de su prestación de servicios. Ahora bien, la renuncia a cualquier expansión integral y a la reproducción automática de sus reglas para conformar el modo en que se desarrollan las relaciones contractuales de prestación de servicios por cuenta propia y en régimen de autonomía, no quiere decir

que no sea posible asimilar esta situación a la del trabajo por cuenta ajena y dependiente para concretos casos. Si concurre la razón de ser de la tutela debería expandirse su ámbito de aplicación, como primero sucedió con la legislación de Seguridad Social, luego con la legislación, aunque con matices, sindical, y ahora se propone, por citar otro ejemplo, con la legislación de prevención de riesgos laborales.

- d) Los *acuerdos (colectivos) de interés profesional*, si bien solo para los TRAUDE (art. 2.2 LETAU).

La práctica ha conocido algunas, escasas, manifestaciones de una suerte de negociación colectiva en diferentes supuestos de trabajo autónomo. Pero, sin duda, donde han emergido con más significado y tiene razonables expectativas de expandirse es en relación a los TRAUDE. De ahí, que tenga explicación, otra cosa es que resulte plenamente justificable, que solo se prevea una fuente de regulación debida a la autonomía colectiva profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. El artículo 3.2 LETAU los denomina «*acuerdos de interés profesional*», eludiendo de forma deliberada la denominación que hubiera sido más esperable, como es la de «acuerdo» o «pacto colectivo» –no la de convenio colectivo por ser figura típica de la negociación colectiva laboral–.

El régimen jurídico singular de estos acuerdos, que son expresión del reconocimiento del derecho legal a una negociación colectiva profesional, está en el artículo 13 LETAU. Y cómo no, para variar, la remisión al fundamento de los mismos se hace al Código Civil –art. 13.4 LETAU–. Dedicaremos un apartado, al analizar el régimen de los TRAUDE, a desglosar el régimen jurídico embrionario dado para esta nueva forma de negociación colectiva, sin duda más informal y debilitada que la vinculada a las garantías constitucional y estatutaria laboral.

Estos acuerdos, pese a tener una eficacia contractual y personal limitada, son inderogables por pacto individual, si bien no son de eficacia directa para el TRAUDE pues precisa de un acto de aceptación. Pero estas exigencias no dejan de ser una garantía débil, pero garantía, de eficacia vinculante frente a la intervención derogatoria de acuerdos individuales, con lo que su situación jurídica no es muy disímil de la llamada *negociación colectiva laboral extra-estatutaria*.

- e) Los *pactos provenientes de la autonomía privada*.

Conforme al paradigma regulador clásico de la legislación privada, cualquier contrato de trabajo autónomo en virtud del cual este compromete su esfuerzo personal para la realización de una actividad profesional se seguirá ordenando por el principio de la autonomía de la voluntad. Una vigencia que no es en modo alguno alterada por el deber que esta tiene de respetar lo que disponga la ley, el orden público y la moral –art. 1.258 CC–. No tiene la LETAU intención de alterar significativamente este esquema regulador, pese a partir de la insuficiencia y la obsolescencia de las normas reguladoras de las diferentes modalidades de contratación de obras y servicios en régimen de trabajo por cuenta propia y autonomía.

Además de escasas y poco originales, en su mayoría configuran un régimen dispositivo para la autonomía individual, teniendo el carácter de contrato de Derecho Civil el referido acuerdo colec-

tivo de interés profesional. Sin embargo, la LETAU no desarrolla este paradigma, salvo, y de modo muy restrictivo, para los TRAÚDE. Tampoco el relativo a la «cláusula social» de la igualdad de trato y prohibición de toda forma de discriminación.

Aunque carece de referencia específica en la LETAU, ni siquiera en su EM, se ha dicho que el artículo 9.2 CE informa y orienta, en su conjunto, el contenido del ETAU. Los poderes públicos deben, pues, fijar derechos y proteger intereses de los trabajadores autónomos con criterios de igualdad material, o al menos de equivalencia, sobre todo respecto de los derechos constitucionales que diseñan un auténtico «Estatuto Profesional» común de todos los trabajadores y no ya solo de los asalariados.

De ahí, la referencia de la EM expresamente a los derechos económicos –arts. 35 y 38 CE–, y sociales –empleo y protección social–. Esta opción de política legislativa justificaría que la LETAU adoptara una serie de preceptos que respondiesen, en su estructura normativa, a las pautas típicas del Derecho Necesario, al menos relativo, superando la tradicional regla del carácter dispositivo de sus disposiciones.

Por eso, no deja de ser de escaso valor el que, conforme al principio de legalidad, se recuerde que estos acuerdos individuales no podrán desconocer lo fijado en las disposiciones legales de Derecho Necesario, en cuyo caso devendrán nulos y sin efecto –conviene referir a la legislación tutelar de consumidores y usuarios, las reglas sobre protección frente a la posición de dominio de ciertas empresas...–. La razón es que son pocas las que como tales aparecen en este Estatuto, por la remisión que se hace a las leyes vigentes. Por lo que asume una cierta relación viciosa por su circularidad.

En este ámbito, una cuestión que adquiere especial conflictividad en la ordenación de las relaciones de trabajo asalariado, como es la relativa a la «individualización de las condiciones profesionales», aquí se revela positiva. Incluso su defensa se hace como garantía para determinados colectivos, como, por ejemplo, los económicamente dependientes, que requerirían una regulación que reconozca un papel influyente y de contenido real a las condiciones que se pacten a través de sus diversos contratos de prestación de servicios.

Desde una posición favorable a huir de todo formalismo que pueda entenderse como expresión de rigidez, por tanto entorpecedor de la flexibilidad que debe reunir el tráfico económico y jurídico –se canoniza la práctica del desarrollo de relaciones informales, usuales en la experiencia del tráfico mercantil en el que se inserta el trabajo autónomo–, solo en contadas ocasiones se ha decidido ir más allá en aras de la garantía de la seguridad jurídica, que puede verse perjudicada a la vista de la falta de precisión o determinación del vínculo contractual que liga a las partes y su contenido obligatorio. A tal fin, se prevén reglas subsidiarias respecto de la ausencia de pacto formal. No obstante, conviene tener en cuenta, por un lado, que tales reglas son muy escasas y por lo general solo referentes al régimen profesional especial del TRAÚDE, y, por otro, que no suponen realmente gran novedad, porque más bien generalizan a todo el trabajo autónomo reglas de garantía previstas en leyes especiales, como la ley relativa al contrato de agencia.

f) *Los usos y costumbres locales y profesionales.*

El dominio que en este ámbito tiene la práctica económica, así como una vez más la exigencia de flexibilidad reguladora, están en la base de que se incluya en este listado de fuentes, los usos y costumbres, locales y profesionales, ya existentes o las que puedan consolidarse en un futuro. De nuevo, las pautas son análogas a las que rigen la legislación civil –también la laboral–.

En definitiva, el parangón con el artículo 3 LET es, en lo formal, evidente. Pero los criterios técnicos de articulación entre las diferentes fuentes de los derechos, deberes y obligaciones son bien diversas, respondiendo incluso a lógicas opuestas, más típicas de la legislación civil.

4.2. Los derechos y deberes socio-profesionales y personales básicos del trabajador autónomo: un catálogo abierto.

Ningún «Estatuto Jurídico-Profesional» que se tenga por tal puede quedar ajeno a la incorporación de un amplio y heterogéneo catálogo o listado de derechos –también de deberes– básicos. De ahí, que sea pieza fundamental tanto en los más «veteranos» –arts. 4 y 5 LET–, como en los más recientes –arts. 17 a 19 Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud; arts. 14 y 15 Ley 7/2007, del Estatuto Básico de los Empleados Públicos–. Por lo tanto, la LETAU no podía renunciar a un rasgo consustancial a su pretensión de configurarse como «Estatuto marco» para el régimen jurídico-profesional del autónomo. Esa tarea de listar los derechos básicos que integran este Estatuto común la realiza el artículo 4 LETAU, cuya estructura dual recibe la inspiración directa de su homólogo artículo 4 LET. Una vez más, se ha preferido una técnica basada en la remisión a las leyes que regulan de forma particular tales derechos.

El propósito ha sido extender al mundo del trabajo autónomo derechos que a menudo se acotan o restringen, legal o judicialmente, a los trabajadores asalariados, en especial cuando tienen un fundamento constitucional. Con ello el legislador querría arrumbar todas las posiciones que introducen restricciones subjetivas a la titularidad de estos derechos. En unos casos, pues, la sola incorporación dentro del catálogo constituiría un instrumento útil a los efectos de dejar constancia de que en tales casos la titularidad es común para todos los trabajadores. En otros, se plantea como una «enumeración de avance», de modo que su desarrollo legal se produce en preceptos sucesivos de la LETAU, donde se pretende perfilar con el suficiente detalle su concreto régimen jurídico. Se cita entre este grupo el derecho a la protección adecuada de su seguridad y salud, o el derecho a la protección social. El problema será fijar, en aquellos casos en que el enunciado del derecho no va acompañado de un régimen coherente, si tienen o no una vigencia directa que, desde luego, no queda asegurada con el solo reconocimiento, aunque debe servir, sin duda, de pauta de orientación interpretativa.

La ordenación que consideramos más correcta es la siguiente:

a) Derechos subjetivos de la persona.

- *Derechos fundamentales y libertades públicas* reconocidos en la CE y Tratados Internacionales. Se reconoce de este modo la eficacia entre particulares de tales derechos y se remite a una copiosa regulación legal y actividad judicial.
- *A la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por ninguna condición o circunstancia personal o social*, incluida la discapacidad. Tiene una protección especial, en coherencia con el reforzamiento de este derecho a partir de la renovación del ordenamiento comunitario, por lo que remitimos a lo que se dirá a tal fin cuando analicemos el alcance del artículo 10 LETAU.
- *Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso* por razón de sexo, o «por cualquier otra circunstancia o condición personal o social» –art. 4.3 c)–.

Es el enunciado establecido para su homólogo artículo 4.2 e) LET, en la redacción dada por las diferentes reformas del mismo –Ley 62/2003, LO 3/2007, relativa a la Igualdad entre mujeres y hombres (LOIS)...–, que a su vez constituyen la versión laboral de los derechos constitucionales recogidos en los artículos 10 y 18 CE. En este ámbito se suele incluir también el derecho a la propia imagen, cuya ausencia formal no implica ningún vacío de protección por la remisión a todos los derechos fundamentales, al tiempo de contar con una imponente doctrina constitucional, si bien de diferente signo –SSTCO 170/1987, 99/94–.

Aunque es sabido que el derecho que más incisivo se está mostrando para el respeto de los intereses personales del trabajador en relación con el ejercicio de su actividad profesional, sobre todo en el orden a limitar el control por parte del poder empresarial, lo que obviamente se reduce mucho, cuando no desaparece en estos casos, salvo en relación, si acaso con los TRAUDE, es el relativo a la protección de la intimidad. De ahí, la utilidad del amplio cuerpo judicial en esta materia –SSTCO 170/1987, 204/1997...–. Entre otros derechos que adquieren un especial sentido es el relativo a la intimidad sanitaria –*ex art. 18.1 CE y LO 15/1999, 13 diciembre, de Protección de Datos*–.

Aunque es obvio que no se trata de una materia fuera de regulación. Así debe estarse al desarrollo del artículo 18 CE que se hace en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la redacción que hoy asume tras diversas reformas. No obstante, la práctica evidencia una «sospechosa» falta de conflictividad de esta materia en relación a los trabajadores autónomos, lo que quizás cambie con la aplicación de la LETAU.

Pero sin ningún género de duda, lo más novedoso es la inclusión en este ámbito de una protección específica no ya solo respecto del acoso sexual, definido en el artículo 7.1 LOIS¹⁵ y aco-

¹⁵ Conforme al artículo 7.1 de la LOIS, se entiende que, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, «constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». Por su parte, su apartado 2 entiende que constituye «acoso por razón de sexo cualquier comportamiento

tado por la doctrina constitucional –STCO 136/2001–, sino la prohibición del «acoso discriminatorio» en general. No es que suponga ninguna novedad respecto de la vigencia del artículo 14 CE, pero sí respecto de la normativa comunitaria y de la legislación nacional que la ha transpuesto, por cuanto hasta el momento el acoso discriminatorio se vinculaba a motivos concretos de trato peyorativo y no conforme a una fórmula amplia. Por lo tanto, quedará *prohibida toda conducta que produzca un atentado a la dignidad personal del trabajador autónomo, mediante la creación de un entorno intimidatorio, hostil y ofensivo, al margen de cual sea el motivo por el que lo realice.*

b) Derechos económicos.

Como ya se expresó al analizar el fundamento constitucional del ETAU, en esta relación no solo se protege la cualidad de sujeto económico puesto en acción por quien presta servicios socialmente útiles, sino la típica de «empresario». De ahí, que aparezcan derechos en esta vertiente del catálogo que habitualmente no aparecen en el fijado para los trabajadores por cuenta ajena –del sector privado y del público–. Así:

- *Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio*, conforme al artículo 35 CE. Es evidente que este sí es común.
- *Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia*, lo que atiende su vertiente empresarial.

El primer enunciado refleja, si bien con una denominación más abierta, el derecho constitucional a la libertad de empresa *ex* artículo 38 CE. Esta plasmación, que no encontramos en la LET por ser la faceta empresarial, a su vez es consecuencia de la naturaleza del trabajo que regula la LETAU, cual es la de ser titular de la iniciativa actuada así como de los medios de producción necesarios para llevarla a cabo, por muy limitados que aquellos puedan ser según cada tipo de actividad o proyecto de «emprendedor».

El segundo es una consecuencia del primero y también protege esa faceta de sujeto económico, favoreciendo su presencia en el mercado y prohibiendo el que se creen obstáculos que dificulten o impidan su concurrencia. Si la formulación no plantea novedad alguna y se revela de fácil aprehensión, se verá a lo largo de estas páginas que esta materia se revela como una de las más conflictivas para este Estatuto profesional, pues la libertad de competencia no es solo un derecho del trabajador autónomo, sino también un deber, como prueban las diversas referencias que se hacen de modo concreto a este límite. Así sucede en particular respecto de los «Acuerdos de Interés Profesional» o Pactos Colectivos –art. 13 LETAU–, pero también en relación a la eventual fijación de tiempos de trabajo o dedicación, como ilustra la vicisitud de esta materia en la ordenación comunitaria, a la que ya referimos.

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».

- *Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas.*

No es nada llamativo que se haga referencia a este derecho de modo especial. De nuevo es evidente el mayor alcance que en este ámbito de relaciones contractuales tiene la regulación de la propiedad intelectual, sobre obras y prestaciones, una vez más por la propia consideración del trabajador autónomo como un trabajador por cuenta propia que, por tanto, ha de gestionar la utilidad económica de sus «obras» y «servicios» en el mercado. La versión propiamente laboral sería el derecho a las invenciones laborales y es evidente que su protección es mucho más limitada, pues si por lo general en la relación laboral es el empleador el que asume la posición de acreedor de cuantos derechos de explotación se adecuen a su actividad habitual, en el caso del autónomo tal posición le corresponde a él, en el marco del régimen de titularidad y cesión de derechos de propiedad intelectual de los autores que se haya establecido. La ordenación está, como se sabe, en el Real Decreto-Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que regularizó, aclaró y armonizó las diferentes disposiciones en la materia.

c) Derechos de la actividad profesional.

- A la formación y readaptación profesional *ex* artículos 35.1 y 27 CE.

Aunque es evidente la inspiración del artículo 4.2 b) LET, no dejan de ser claras las diferencias ya desde el propio enunciado. Mientras que este recoge el derecho no solo a la formación profesional sino a la promoción en el trabajo, con específicas garantías en el articulado –arts. 23 a 25 LET–, para los autónomos no aparece el derecho a la promoción, dada la ausencia de una organización en la que escalar puesto, sustituyéndose el derecho a la promoción por el de la «readaptación». De este modo, este derecho implica la necesidad de que se creen las estructuras formativas y de ayudas adecuadas para que el autónomo pueda estar permanentemente adaptado a la innovación tecnológica y productiva en su actividad, garantizando su continuidad en el mercado y su capacidad de consolidación, incluso de ganar ventaja competitiva.

- *A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.*

El enunciado queda redactado con una fórmula prácticamente idéntica a la recogida en el artículo 4.2 d) LET, si bien en este caso se refiere a una «*adecuada política de seguridad e higiene*». Las diversas expresiones usadas traen causa de la propia evolución experimentada en este tiempo por la materia ya que, como es sabido, el ordenamiento comunitario prefiere el término «salud» al más tradicional, y restringido, de «higiene». Por eso, la identificación del contenido del derecho debe buscarse en los dos referentes normativos básicos, por un lado, la norma constitucional, en relación al alcance del artículo 15 CE y su conexión con el derecho a la protección de la salud; y, por otro, en el plano ordinario, la LPRL, en la que se consagra un derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo.

Cosa distinta será determinar con precisión, como veremos en el Epígrafe dedicado a la LPRL de los trabajadores autónomos, quién es el sujeto obligado a hacer efectivos estos derechos. En este

sentido, no hay problema en relación a los trabajadores asalariados, porque, a tenor del artículo 14 LPRL, no queda duda de quién es el principal obligado a garantizar ese derecho e instrumentar la política adecuada o eficaz para hacerlo efectivo: el empleador. Ahora bien, en el caso de los trabajadores autónomos no existe este referente organizativo, salvo, y de manera diluida, los TRAUDE, por lo que la garantía del derecho, cuyo reconocimiento no ofrece duda alguna en su formulación, exigirá importantes modulaciones.

Un breve comentario merece aquí el alcance del término con que se enuncia, al igual que en el ámbito laboral, la tutela de la «integridad personal», así como la conexión entre la norma constitucional y la norma ordinaria. No en vano aquella debe ser el referente interpretativo básico de esta, también para los trabajadores autónomos. A este respecto, hay que llamar la atención sobre una reciente, y discutida, doctrina constitucional que profundiza o avanza en las conexiones estrechas o íntimas entre el artículo 15 CE y los artículos 43 y 40 CE, en los términos restablecidos por las SSTCO 62/2007 y 160/2007. Esta doctrina es importante para entender el alcance *erga omnes* del derecho y, por tanto, la plena eficacia del mismo en las relaciones de servicios contraídas en régimen de trabajo autónomo.

- A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad.

En realidad más que trasladar el derecho recogido en el artículo 4.2 f) LET, pese a la indudable conexión de enunciados, se formula el principio de *pacta sunt servanda*.

- ***A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar***, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia y adopción o acogimiento, en los términos de la legislación de la Seguridad Social.

La remisión a la legislación de Seguridad Social es obligada porque es donde existe un tratamiento equivalente entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia. En cambio, el ámbito más significativo, el del tiempo de disposición, queda completamente huero de garantías, salvo las tímidas y muy débiles referencias que se realizan en relación a los TRAUDE, por lo que es evidente que realmente no se formula ningún derecho, y mucho menos de aplicación común. Estamos más bien a una pura etiqueta u homenaje formal a una cuestión que, siendo de gran relevancia en todos los sectores profesionales, aquí se reduce a pura «cláusula de estilo».

Ahora bien, el jurista avezado no podrá contentarse con esta imagen superficial. Veremos que este derecho tiene gran importancia para integrar el régimen suspensivo del artículo 16 LETAU, que ha omitido algunos supuestos recogidos en este precepto y en la legislación de Seguridad Social vigente.

d) Derechos procesales.

- Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional.
- A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales.

- Derecho al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos, cuya promoción se recoge en el artículo 18 LETAU para los TRAUDE.

e) Derechos de protección social.

- A la asistencia y prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social –reformada recientemente por la LOIS–, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción y acogimiento, de conformidad con la legislación civil, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales –repite lo establecido para la conciliación–.
- El derecho a acceder a cualquier otro sistema de protección social, incluido el reciente sistema de atención a las situaciones de dependencia –Ley 39/2006–. No aparece mencionado pero es obvio que estos trabajadores también tienen derecho a acceder a ámbitos de protección diferentes a la Seguridad Social, aunque este sistema sea el que se ligue a la dimensión contributiva propia de un estatuto profesional, de ahí que se refiera expresamente. Pero está claro que esta ausencia es hoy incomprensible, como prueba el que incluso en la LOExIS se reconoce para los ciudadanos extranjeros.

Pero toda cara tiene su reverso. Junto al catálogo de derechos todo Estatuto Profesional ha de tener un listado o código de deberes que delimiten el espacio de cumplimiento en correspondencia con su posición de crédito. Así se hace con intensidad en todos los conocidos hasta ahora y así lo lleva a cabo el artículo 5 LETAU, que expresa con nitidez la influencia de su homólogo artículo 5 LET, relativo a los deberes básicos de los trabajadores asalariados. La LETAU incluye los siguientes:

a) El cumplimiento de las obligaciones contraídas.

No es sino un nuevo recordatorio de la regla de *pacta sun servanda*. Nada nuevo añade el que se establezca como deber profesional básico –es un deber contractual– el cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos que celebren.

b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales.

En su condición de sujetos obligados se recuerda esta obligación de cumplir con las disposiciones en esta materia, según deriva de la ley, los contratos celebrados y las normas colectivas derivadas del lugar de prestación de servicios. Esta regla sí sería importante, en principio, si se tiene en cuenta que hasta el momento al trabajador autónomo era «deudor de su propia seguridad»... Pero queda demasiado diluida... No tiene contenido propio, sino que remite al sistema de fuentes en esta materia, tanto legal como de autonomía.

c) *Cumplir con su obligaciones de Seguridad Social, fiscales y tributarias.*

Como cualquier otro ciudadano habría que añadir, salvo que sea reflejo de la tradicional cultura de sospecha que pesa sobre al autónomo y que, precisamente, la LETAU quiere contribuir a erradicar.

d) *Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de las leyes que pudiera resultarles de aplicación.*

e) *Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión.*

Como puede comprobarse apenas tiene historia esta regulación. No aporta nada nuevo. Si acaso solo la referencia a los «códigos deontológicos», que adquieren un especial significado en este ámbito, como se recuerda incluso en relación a relaciones tenidas por laborales, si bien especiales precisamente, entre otros aspectos, por la incidencia de este factor. Así sucede en un ámbito típico de las profesiones liberales como la abogacía. Naturalmente, la importancia de esta cuestión no está solo en delimitar la esfera de diligencia y exigibilidad de la prestación, sino también conocer el régimen disciplinario a aplicar. La inexistencia de dependencia impide cualquier régimen de este tipo. Por lo tanto, solo puede relacionarse con la responsabilidad por incumplimiento, conforme a las pautas de responsabilidad civil.

4.3. Del reconocimiento de derecho a sus garantías: un cuadro de remisiones fragmentarias poco pedagógico.

Lo más relevante de un régimen profesional no es tanto el reconocimiento de los derechos que integran la posición jurídica –garantía primaria–, sino más bien los instrumentos de protección para hacerlos efectivos –garantías secundarias–. Precisamente, aquí es donde aparece el referido espejismo garante de la LETAU. ¿Por qué?

A mi juicio, porque apenas se limita a una sistematización de las normas ya existentes, con escasa innovación del ordenamiento. De ahí, que tenga la forma de un «Estatuto» –delimitación de garantías que preexisten a la fijación contractual de la posición de servicio–, pero no asuma propiamente su función de garantía preferente de derechos en sentido estricto, sino más bien la de un instrumento de pedagogía social, eminentemente simbólico, orientado a facilitar el conocimiento de un modo más directo y accesible de las garantías que ya existen.

Ahora bien, son evidentes, primero, las limitaciones de tal función, por cuanto se trata en la mayor parte de los casos de técnicas de remisión formal, esto es, solo se refiere la norma legal en la que están las garantías, pero ni precisa ni enuncia cuáles son ni qué alcance tienen, y solo en algunos casos ante una remisión material, esto es, acogiendo en el propio texto una garantía ya formulada en otro cuerpo legal –ejemplo: acción directa–. Pero, sobre todo, es muy pobre balance, como se decía, por cuanto era de esperar que la LETAU pusiera en marcha la corrección de algunas de las insuficiencias más importantes de esta legislación y que, paradójicamente, constituye la razón de ser prin-

cial, al menos en el plano de los motivos confesados, de una norma de este tipo. El que el legislador haya hecho caso omiso de algunas propuestas interesantes de la Comisión de Expertos evidencia el sentido restrictivo que ha tenido el proceso de tramitación parlamentaria y, al mismo tiempo, el importante espacio de mejora que le queda a este Estatuto por delante.

Asimismo, conviene llamar la atención sobre el enfoque dominante que se ha dado a esta regulación. Y aquí es claro el predominio, con carácter general, de la lógica civil, por tanto del principio de autonomía privada que rige estas relaciones desde tiempos inveterados, pese a que se hayan renovado las situaciones y las legislaciones. De este modo, cuando el legislador se ha enfrentado a la opción entre una solución laboral, aunque sea adaptada, y otra civil, por lo general ha preferido esta, aun tratándose de realidades, como la descentralización productiva, que hubiesen merecido una mayor atención por parte del legislador.

En cualquier caso, también conviene advertir que el legislador solo en contadas ocasiones ha abandonado esta actitud abstencionista y remisoria. A este puñado de disposiciones dedicamos este apartado.

4.4. La eficacia de los derechos fundamentales de la persona en la relación profesional de trabajo autónomo.

4.4.1. La eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales: algunas consecuencias prácticas.

Conforme al artículo 6.1 LETAU los «*poderes públicos deben garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador autónomo*». Ahora bien, como puede apreciarse, el tenor literal del precepto atribuye solo a los poderes públicos la titularidad pasiva de estos derechos. Ante este claro enunciado, la LETAU parece querer confortar la tesis, preferida en el Derecho Privado «común» y a diferencia de la posición sintéticamente referida del Derecho del Trabajo actual, de la *eficacia horizontal indirecta* de los derechos fundamentales, reflejando radicalmente el diverso modo de regir en un ámbito, el de las relaciones públicas y otro, el de las relaciones contractuales de trabajo autónomo.

Como se ha recordado hasta la saciedad, el origen de la construcción de la eficacia social de los derechos fundamentales, frente a la eficacia solo pública del orden liberal, tiene paternidad laboral, de ahí que implicara reconocer eficacia directa solo a determinados derechos fundamentales – prohibición de discriminar, libertad de expresión, intimidad...–, y, sobre todo, cuando en juego estuvieran relaciones entre ciudadanos y «poderes sociales», como era el poder de empresa, así como de las organizaciones en general. Con el tiempo, esta posición se ampliará para extender la «vigencia social» de los mismos a la práctica totalidad de los derechos de este tipo y, sobre todo, a todas las relaciones de la vida social, incluidas las de tipo contractual –STCO 177/1988–. Sus críticos, en cambio, sostienen que una extensión no adecuada de la vigencia de los mismos a las relaciones entre particulares no solo lleva consigo una limitación intolerable del derecho de los particulares a dispo-

ner de su esfera jurídica como tengan por más conveniente, en especial en el tráfico jurídico comercial, sino que supone una inversión del orden constitucional de competencias, pues en la medida en que al final el proceso desemboca en una decisión judicial, sería el Juez y no el Legislador, el que determina coactivamente el equilibrio entre el respeto debido a la libertad individual y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

En cualquier caso, el artículo 6.1 LETAU parece consolidar, para este ámbito de relaciones contractuales, el referido punto de partida, situando la vigencia social de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo autónomo en el modo en que vinculan a los poderes públicos, y excluyendo, al menos formalmente, por tanto su vigencia directa e inmediata –*unmittelbare Drittwirkung*–. Esta vinculación sigue una doble orientación.

- Por la *obligación de respetar* el ámbito privado de libertad que deriva de los derechos fundamentales, con la consiguiente prohibición de intervenir en un sentido restrictivo de su contenido esencial.
- Por la *obligación de intervenir* en un sentido promotor de su vigencia, a través de un *mandato de protección* de su vigencia en la relación de trabajo autónomo en general, y de TRAUDE en particular.

De este modo, como se decía, la LETAU atribuye a los poderes públicos el fijar los diferentes grados y ámbitos de protección de los derechos y libertades en la vida del contrato concluido por los autónomos. La CE no impondría, pues, un determinado nivel de vigencia social sino que atribuiría esta competencia al Legislador y, pero con la mediación de la ley, al Juez –art. 24 CE–. De la CE se desprendería una prohibición de desprotección o de indiferencia respecto de la tutela de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pero no un modelo concreto, específico, de garantía. Que para la LETAU es el legislador el que acota o especifica estos niveles de protección y no el Juez, mediante el reconocimiento de derechos subjetivos privados aplicables en las relaciones obligatorias de trabajo autónomo dependiente, aparece en varios preceptos de la misma. A título solo de ejemplo me referiré a tres:

- El derecho a la protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo. Como veremos con detenimiento, el deber de garantizar este derecho no es concebido básicamente como un deber contractual, como sucede en el ámbito de la relación laboral asalariada, sino como un deber público –art. 8.1 LETAU–.
- El derecho a la formación y readaptación profesionales –art. 4.3 d) LETAU–, cuya realización es remitida a concretas políticas de fomento de empleo en este sentido, pero sin que exista un deber de protección a cargo del cliente, pese a su interés en que se produzca este reciclaje continuado, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral.
- Los derechos de conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, pues el reconocimiento no va seguido, como se verá y salvo algunas previsiones menores, de un derecho de adaptación razonable del tiempo de actividad, como sí sucede en el artículo 34.8 LET.

Ahora bien, entre los poderes públicos concernidos también está el Juez. A este le corresponde la competencia no solo de *interpretación* del ordenamiento, a través de una aplicación de las normas que regulan las relaciones de trabajo autónomo y control del ejercicio de las facultades del contrato, sino también de integración *de su contenido* mismo mediante la aplicación de cláusulas generales del Derecho Privado, pero también directamente de los derechos reconocidos en el artículo 4 LETAU. Un buen ejemplo, como se analizará, es la previsión del artículo 6.4. LETAU, en relación a las cláusulas contractuales declaradas inválidas por contradecir un derecho fundamental.

Por lo tanto, es evidente que el Juez no se limita a la interpretación de las normas legales, a la búsqueda de sentido concreto, sino también a la construcción de normas más específicas que colmen lagunas y corrijan contradicciones del régimen profesional del TRAUDE. De este modo, el Juez debe fijar los límites de la autonomía privada a través del relleno constitucional y social de cláusulas como el abuso de derecho –art. 7.2 CC–, buena fe –art. 6.2– y orden público –art. 1.255 CC–. Pero también está obligado a contribuir a una mayor efectividad de estos derechos en las relaciones de trabajo autónomo mediante el reconocimiento de vigencia en ellas a los derechos fundamentales, incluso más allá del tenor literal del texto legislativo, cuando sea posible un «desarrollo judicial del Derecho» del Trabajo autónomo dependiente, dentro o «más allá del plan de la Ley», siempre que se ajuste a la teleología y sistema legal y constitucional. El Juez no solo desarrolla el sistema constitucional de valores, principios y derechos a través del estricto sentido de la ley, sino también con su invocación directa, máxime si tienen una enunciación en un texto legal.

En otros términos, el eje del reconocimiento legal de la vigencia mediata de los derechos fundamentales está en la construcción (a) de un *sistema de límites* tanto al legislador como al poder de regulación o autodeterminación privada, referente principal hasta el momento de estas relaciones profesionales –art. 3.1 c) LETAU–, y de (b) un *sistema de reglas para integrar de modo coherente* el régimen legal y contractualmente previsto para el trabajador autónomo. Por supuesto que no se trata solo de una posibilidad teórica, siempre presente en cualquier regulación legal, sino que tiene ejemplos concretos, a mi juicio, en la LETAU. Uno de ellos está en el artículo 16.3 LETAU, pues sacrifica indebidamente el derecho a la baja por motivos ligados a la maternidad o paternidad del TRAUDE en el altar del interés económico del cliente, lo que entiendo de dudoso ajuste constitucional, en atención a la prohibición de discriminación y al ejercicio de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar. Otro, el artículo 14.4 LETAU, que diluye en una norma programática el derecho constitucional a la protección del interés a conciliar los tiempos de vida.

Pero no cabe duda que los problemas de mayor alcance práctico *lege data*, y también de más difícil solución, son los que se plantean respecto a la incidencia de los derechos fundamentales en el control, sobre todo judicial, de las reglas introducidas por la autonomía de la voluntad. En definitiva, se trata de determinar en qué medida los derechos fundamentales no solo actúan como límites a la autonomía privada, exigiendo una intervención protectora por parte de los poderes públicos, en especial del Juez, corrigiendo los excesos, sino también como fuentes de integración de la relación contractual. Este mandato de protección puede jugar, a su vez, cuando:

- El ejercicio de autonomía privada provoque la desprotección de su derecho fundamental, en particular y por lo que aquí interesa del TRAUDE –*libertad de regulación del contrato*,

esto es, de fijación del contenido de los contratos—. Recuérdese que los derechos fundamentales están «fuera del comercio».

- El ejercicio de la libertad individual suponga una desconsideración del derecho fundamental de la otra parte –*libertad para contratar* o no—.

En todo caso, es evidente la ilegitimidad de toda cláusula contractual de renuncia y/o disposición de derechos, en especial si se trata de situaciones en las que existe una desigualdad de poderes contractuales, como es el caso del TRAUDE. Más difícil será controlar estas cláusulas cuando se trate de un contrato de trabajo autónomo sin más cualidad o condición.

4.4.2. La eficacia horizontal directa de la tutela antidiscriminatoria.

Para la prohibición de discriminación, en cambio, la LETAU ha sido clara a la hora de afirmar la eficacia directa en las relaciones contractuales de la prohibición de discriminar. En consecuencia, se reconoce la cualidad de sujetos titulares pasivos, esto es, obligados, tanto a los poderes públicos como a los particulares, es decir, a quienes contraten la actividad de los trabajadores autónomos –art. 6.2—. De este modo, se recoge la doctrina constitucional asentada desde hace años, conforme a la cual:

«... el respeto de la igualdad ante la ley se impone a los órganos del poder público pero no a los sujetos privados cuya autonomía está limitada solo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE» –STCO 108/1989—.

La prohibición se extiende a la libertad de iniciativa económica, a la contratación, así como a las condiciones del ejercicio de la actividad profesional. En particular, las más recientes Directivas sobre no discriminación prevén, como objeto material del principio, las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción. Nos referimos a las:

- Directivas 2000/43/CE, de 24 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas al margen de su origen racial o étnico.
- La 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- Y a la 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de modificación de la Directiva 76/207, 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 –a su vez derogadas por la Directiva, de refundición, 2006/54/CE—.
- Así como la Directiva 2004/113, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Para la igualdad de trato en razón de sexo se establece una remisión a esta normativa, hoy recogida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, LOIS, por el artículo 6.5 LETAU. No obstante, debe ser objeto de diversas críticas esta simple remisión. Primero, desde un punto de vista más global, porque, salvo por lo que concierne a la protección de Seguridad Social, esta ley no atiende de modo singular a las trabajadoras autónomas, por lo que mantiene o perpetúa la deficiente situación en esta materia. El enfoque de género y/o sexo, pues, ha quedado extremadamente debilitado, de modo poco comprensible, en la LETAU, pese a que vuelva a insistir sobre esta dimensión en las políticas de promoción del empleo autónomo. Es de criticar, pues, que no haya ni una sola medida concreta más allá de las remisiones programáticas y la referencia a las víctimas de la violencia de género.

Segundo, desde un plano más concreto, por las notorias incoherencias o contradicciones en las que incurre el artículo 16.1, letras c) y d) LETAU. Este «olvida», como veremos al analizarlo, supuestos de suspensión de la relación de TRAUDE que se derivan directamente de la legislación vigente, a tenor de las reformas introducidas por la LO 3/2007. Por tanto, deberá producirse una corrección en sede interpretativa.

La LETAU no olvida el plano de las garantías de efectividad de la tutela contra los actos discriminatorios. De ahí que, además de la «sanción de nulidad», prevea una tutela judicial reforzada, en términos análogos a la que ya disfrutaban los trabajadores con contrato laboral y, en general, todos los ciudadanos. En este sentido, los trabajadores autónomos – y sus asociaciones– tendrán derecho a recabar la tutela judicial ante el orden que corresponda por razón de la materia, mediante un procedimiento preferente y sumario que tendrá las mismas consecuencias que el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales para los trabajadores por cuenta ajena. Así, el Juez que estimara probada la vulneración del derecho denunciado declarará:

- La nulidad radical de la conducta.
- El cese inmediato de la misma.
- La reposición de la situación al momento anterior de producirse.
- La reparación de las consecuencias, incluida la indemnización de daños.

La equiparación con lo dispuesto en los artículos 180 y 181 LPL es evidente. En todo caso, conviene también llamar la atención sobre las reglas de la carga de la prueba, dada la flexibilidad, incluso «inversión», que experimentan en este ámbito –art. 217.5 LEC, conforme a la nueva redacción dada por la LOIS; art. 96 LPL–, y que de ser cierta esa vocación pedagógica de la LETAU hubiera debido recogerse de modo específico, dada su importancia, entre otras cosas para promover tutelas de este tipo que, como enseña la actual experiencia civil, brillan por su ausencia.

También incorpora una garantía de integración judicial del contenido del contrato por nulidad de la cláusula discriminatoria o «anticonstitucional». Realmente, no es una regla original pues responde a una regla de principio del actual Derecho Privado, en especial cuando están en juego la pro-

tección de intereses sociales primarios, como sucede en el ámbito de la contratación de consumo. En este sentido, nula toda cláusula contractual que vulnere un derecho fundamental, el Juez que declare la invalidez de dichas cláusulas integrará el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.258 CC y, en su caso, determinará la indemnización correspondiente por los perjuicios sufridos. Aquí, entre otras cosas, hay que tener en cuenta la STCO 247/2006, 24 de julio, que considera, para todos los casos en que se haya acreditado la lesión de un derecho fundamental, existentes bases suficientes para fijar, por el Juez, la indemnización, a diferencia de lo que hasta el momento había entendido la jurisprudencia social –STS 21-7-2003–.

4.5. Los requisitos del contrato: capacidad, forma, duración y objeto de los contratos de trabajo autónomo.

Como todo contrato, el celebrado por los trabajadores autónomos ha de reunir los llamados requisitos sustanciales para tener validez. Entre ellos está, como se sabe, el consentimiento –artículo 1.261 CC–, cuya prestación en condiciones de validez y eficacia presupone, entre otras reglas, la capacidad suficiente para contratar, una cualidad que no tienen los menores no emancipados a tenor del artículo 1.263 CC. Pues bien, el artículo 9 LETAU, presenta como una norma protectora lo que no es sino una regla de capacidad, formulada en términos negativos como es habitual en el Derecho Privado pero no en el Derecho del Trabajo –el art. 7 LET fija quienes tienen capacidad para trabajar en positivo–: no podrán ejecutar válidamente trabajo autónomo, ni siquiera para sus familiares, los menores de 16 años.

Digo que no es una norma propiamente protectora, pese a ser consciente de que se trata de una limitación legal a la libertad de contratar en razón de la especial consideración que merece el estado civil de la minoría de edad, porque el precepto ha ignorado por completo cualquier previsión en orden a las prohibiciones y limitaciones de tipo especial para la realización de determinados trabajos, a diferencia de lo que se prevé en las normas laborales –limitaciones de jornada, trabajo nocturno...–, y de PRL –art. 27–. Sí ha recogido, en cambio, la discutible norma permisiva que prevé el artículo 6.4 LET, que permite el trabajo de menores en espectáculos públicos si cuenta con la autorización administrativa correspondiente.

Podría argumentarse a favor del carácter protector en sentido estricto de esta regla el que extiende la prohibición incluso al «trabajo familiar», donde la actividad de colaboración del menor –ayuda familiar– es muy frecuente. Ahora bien, una lectura sistemática entre el artículo 9.1 y el artículo 1.1 LETAU ponen de relieve que lo único que queda prohibido es la realización habitual –por tanto continuada– de estas actividades, de modo que la simple ayuda o colaboración esporádica u ocasional no puede ser considerada como trabajo autónomo o actividad profesional, que es lo que realmente prohíbe la referida regla de la LETAU.

A este débil contenido regulador, se añade algún problema de descoordinación normativa. En primer lugar, respecto de la legislación civil, contenida básicamente en los artículos 162 y 319 CC, más permisivos y que abre la capacidad de contratar también a menores de 16 años pero mayores de

14 años y emancipados. La expresada voluntad legal de no adentrarse ni alterar la legislación civil relativa a esta materia chocaría aquí con la formulación de una limitación legal clara y directa, por lo que entiendo debe primar la norma profesional específica sobre la legislación civil.

En segundo lugar, y como sucede en otras ocasiones, la LETAU ha omitido reformar la legislación sancionadora administrativa, para garantizar la efectividad de esta prohibición, facultando a la autoridad laboral para ejercer sus potestades de vigilancia, control y, en su caso, sanción también en este ámbito. Un ejercicio de facultades sancionadoras que, previamente, exige, en garantía del principio de legalidad estricta que rige este ámbito jurídico, tipificar como infracción administrativa la correspondiente conducta ilícita. De ahí, con mayor coherencia, la versión propuesta por la Comisión de Expertos, fijar una reforma tanto del artículo 5.2 como del 12.4 TRLISOS, incluyendo la obligación de los trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de menores, en los términos fijados tanto por la legislación laboral como por el ETAU. Esta incomprensible omisión es un claro ejemplo, a mi juicio, de la evidenciada intención de no introducir normas de carácter sancionador en la LETAU, para mantener el tono promocional y de fomento que orientaría el esquema regulador general de esta norma.

No ya de alcance limitado sino absolutamente nimio es la regla prevista por el artículo 7.2 LETAU respecto de otro de los presupuestos del contrato, el objeto. Como es igualmente conocido, la distinción conceptual y normativa más básica distingue dos tipos de objetos para el contrato, las «cosas» –obras– y los «servicios» –actividad–. Pues bien, con extremo simplismo, casi con sonrojo, el precepto legal recuerda que acepta tanto un contrato para la *ejecución de obra*, o una serie de ellas –contrato multiobra–, cuanto un contrato para la *prestación de uno o más servicios* –contrato multi-servicios–. Nada nos indica el precepto legal sobre los requisitos objetivos de tales contratos, por lo que se entiende realizada una remisión tanto a la legislación específica cuanto a la legislación común, civil y/o mercantil. La previsión, pues, no puede ser más inútil.

No encuentro mejor calificativo para la regla expresada en torno a la forma del contrato, por cuanto el artículo 7.1 LETAU se limita a recordar la libertad de forma que ya viene rigiendo el Derecho Privado desde tiempos inveterados, como expresa el artículo 1.278 CC. Una doctrina espiritualista o flexible que nunca ha sido contradicha ni por la existencia de contratos formales –art.1.280 CC–, ni por la existencia de un derecho de cada parte a compeler a su contraparte a «llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez» –art. 1.279 CC–. Precisamente, una generalización de esta regla civil es lo que encontramos en la facultad concedida por el inciso final del artículo 7.1 LETAU, de modo que cada parte «podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito».

En fin, tampoco mejora en nada tan pésima regulación cuando a una condición típica del contrato nos referimos, como es el caso de la duración del contrato o tiempo de prestación. A estos efectos, para rematar esta soporífera, menos más que breve, regulación, el artículo 7.2 LETAU nos recuerda que el contrato «tendrá la duración que las partes acuerden».

No da para más este tema, ha debido pensar el Legislador. Y sin embargo sí que daba. Por ejemplo, ¿cabe admitir la modalidad de trabajo autónomo a tiempo parcial? Podrá pensarse que en

este precepto se hace referencia a la duración del vínculo contractual, no a la duración del tiempo de prestación –el tiempo de trabajo–, que se regula, también con remisión casi plena a la autonomía privada, en el artículo 14 LETAU, pero solo para los TRAÚDE. No obstante, contrasta esta situación silente con la propuesta realizada por el texto propuesto por la Comisión de Expertos, pues el artículo 1 del mismo, al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación hacia una expresa referencia a esta posibilidad de prestar trabajo por cuenta propia y autónomo en régimen de dedicación parcial. A nuestro juicio, dada la libertad de pactos que rige esta materia ha de entenderse que también se acepta la modalidad de trabajo a tiempo parcial, aunque, como se verá, no es un modo frecuente de llevar a cabo la actividad profesional en el régimen de trabajo por cuenta propia y autonomía, salvo en relación a la «ayuda familiar» en general, y en especial de las mujeres.

La posibilidad de acordar este régimen de dedicación parcial no supone el que se ponga en cuestión la «habitualidad», nota exigida, como se vio, por el artículo 1.1 LETAU para la inclusión en su ámbito subjetivo de aplicación. Lo que sí ocurrirá es que deberá modularse, a fin de que la obligada adecuación a esta diversa modalidad de prestación de trabajo autónomo no suponga efectos negativos para la inclusión en el ámbito regulado por la LETAU. Y por supuesto, esta posibilidad tampoco prejuzga la solución a efectos de Seguridad Social, pues sabido es y veremos en ese epígrafe, la tradicional negativa judicial a reconocer efectos en Seguridad Social al trabajo a tiempo parcial, pese a ser ya una evidencia y una necesidad inaplazable su reconocimiento, según apuntan las últimas reformas normativas.

4.6. La garantía de los derechos de crédito del trabajador autónomo: el enfoque primariamente remisorio.

Como todo contratante, el trabajador autónomo tiene derecho a cobrar el «precio» acordado por la prestación de sus servicios profesionales. Nace así su «contraprestación» o, si se quiere, su derecho a la remuneración por su trabajo.

De ahí, que la LETAU entienda necesario establecer un conjunto de garantías para asegurar la efectividad de ese derecho, de forma análoga a lo que sucede para los trabajadores por cuenta ajena. Estos vienen contando, desde antaño, con diversas garantías jurídicas para asegurar la efectividad de su percepción en relación a sus deudores. El objetivo, pues, en un caso –la LETAU– y otro –la LET– es análogo o equivalente. Pero aquí acaba todo parangón.

Es evidente que cuando se baja al terreno de las garantías concretas las diferencias entre unos trabajadores y los otros emergen con toda su crudeza, por lo que los dispositivos previstos son bien diferentes, también su naturaleza jurídica y su eficacia. Como opción reguladora general, la LETAU se limita a la tarea de recordar, que no sistematizar, los cuerpos legales, muy heterogéneos y dispersos, en los que se fija algunas garantías para la efectividad del cobro, ignorando que resultan escasos para una protección adecuada de la regularidad y la suficiencia de la retribución, primando más las diferencias. A este respecto, la regla general vuelve a ser la remisión o reenvío a la libertad de pactos, esto es, al juego de las reglas del mercado económico.

Desde esta perspectiva, la que se supone primera regla de garantía, en relación a la forma y tiempo de percepción de la remuneración, en principio con vistas a procurar un devengo periódico de la misma, se limita a una técnica de doble remisión. Por un lado, a lo convenido, y, por otro, a los términos que, a tal fin, establece la Ley 3/2004, 29 de diciembre, relativa a las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. De esta guisa, la LETAU descuida las reivindicaciones de las asociaciones de autónomos que criticaban sus muchas carencias.

El mismo expediente remisorio encontramos en materia de *garantía del cobro de los créditos del trabajo personal del autónomo*, pues el artículo 10.3 prevé que se esté a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal –LC–. Nada nuevo bajo el «sol» de este Estatuto, que más bien parece ceñirse de sombras, cuando no de niebla. Como es sabido, a diferencia de los asalariados, que tienen la red de seguridad que proporciona el Fondo de Garantía Salarial –FOGASA–, los autónomos siguen dependiendo en gran medida para el cobro de sus créditos de las reglas de preferencia crediticia previstas en caso de impago. Cierto, que la Ley 22/2003 supuso algunos avances, al reconocer, no sin ambigüedad, una posición preferente –art. 91.3 LC, que incluye a los TRAÚDE, según el artículo 10.3 LETAU, y la Sentencia JM de Álava 36/2005–, pero a pesar de tal progreso son manifiestos los límites en su alcance subjetivo y objetivo.

Quizás la futura aprobación de una ley para la regulación de las preferencias en situaciones de «ejecución singular», por tanto extra-concursales, pueda limar alguno de estos límites. Pero ni lo hará de modo adecuado ni, por el momento, contamos con ella, sino tan solo con un Proyecto de Ley –BOCG de 9 de septiembre, número 98.1, 2006–, si bien su regulación suscita importantes dudas, tanto por su ámbito subjetivo como por su contenido protector¹⁶.

En definitiva, no solo hay que esperar, pues, a nuevas oportunidades legales de mejora. Pero mientras tanto parece evidente que la LETAU frustra en gran medida las expectativas puestas en la superación de las leyes vigentes, de factura decimonónica, en orden a obtener una mejor preferencia por los créditos derivados del trabajo personal por cuenta propia y no dependiente.

En cambio, sí ha merecido para la LETAU una atención especial los créditos retributivos de los trabajadores autónomos en situaciones, cada vez más frecuentes, de una prestación de su actividad en el marco de un sistema de producción descentralizado, típico de la red de contratas y subcontratas que hoy suele tejerse para la producción y distribución de bienes y servicios. Como es sabido, la legislación laboral cuenta, desde antaño, con leyes de protección para garantizar el disfrute de las condiciones de empleo y trabajo, habiendo conocido esta materia importantes reformas en los últimos tiempos, siendo la más importante de todas, si bien para únicamente el sector de la construcción, la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y que tanta repercusión tiene para los autónomos, a los que se les prohíbe subcontratar, como vía para limitar esas cadenas.

¹⁶ Así, según el proyectado artículo 1.924. 4.º, gozarán de preferencia general los créditos de las «*personas físicas por razón de servicios no sujetos a la legislación laboral prestados personalmente por el ... acreedor, de forma continuada y periódica, devengados en los 6 meses anteriores a la reclamación, y en cuanto que no supere el triple del ...IPREM*».

Naturalmente no podemos analizar tan compleja materia, cuya regulación general para el trabajador asalariado está en el artículo 42 LET. Aquí importa subrayar cómo, en la dialéctica entre los esquemas de regulación laboral, extensibles al nuevo ámbito del trabajo autónomo, y los propios de la regulación civil, esta vez la LETAU ha optado con claridad por la regulación común. En esta dirección, el artículo 10.2 LETAU contempla expresamente una garantía para el cobro de su crédito: la *acción contra el empresario principal* (art. 10.2 LETAU). Conforme a este precepto, cuando el autónomo ejecute su actividad para un contratista o subcontratista tendrá acción contra el empresario principal, *hasta el importe de la deuda que este mantenga con aquel al tiempo de la reclamación*. Esta regla general tiene una excepción: que se trate de construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar.

Así, en el artículo 10.2 encontraremos un *supuesto de acción directa* para hacer frente a las conexiones contractuales entre diferentes empresarios, por lo que se sigue el principio común. A mi juicio, se trata solo de una adaptación de la acción directa regulada por el artículo 1.597 CC.

Por su parte, un segundo grupo de previsiones del artículo 10 LETAU se vincula a la otra gran cuestión problemática por la enorme deficiencia reguladora del Derecho vigente. Nos referimos ahora al tratamiento dado a la protección de la propia *solvencia del trabajador autónomo* respecto de sus acreedores. A este respecto, el artículo 10.4 LETAU, concretando la regla común de responsabilidad universal establecida en el artículo 1.911 CC para las personas físicas y a diferencia de la responsabilidad limitada de las formas societarias, recuerda que el autónomo es responsable con todos sus bienes, presentes y futuros, de sus obligaciones.

Por lo tanto, es todo su patrimonio el que se encuentra en riesgo de embargo en caso de coyunturas económicas negativas, con lo que se pone en riesgo las rentas de subsistencia personales y familiares. De ahí, la necesidad de una regulación que, superadora de las limitaciones legales actuales, no supusiera en modo alguno costes adicionales excesivos en términos de gestión, ni tampoco se apartara artificialmente del régimen que proporcionan los esquemas civiles. La función garante auto-atribuida a la LETAU hacía esperar mínimas previsiones al respecto, tal y como proponía, aquí entendemos que con total acierto, el Informe de Expertos¹⁷.

Sin embargo, por enésima vez, la respuesta dada ha sido muy timorata y en todo caso insuficiente, reenviando sin mayor precisión a las disposiciones de la norma común, la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–, que fija los topes máximos para la embargabilidad de los bienes – arts. 605 a 607–. Tan solo en relación a la vivienda habitual, y respecto de deudores públicos –la Hacienda y la Seguridad Social–, se contempla alguna medida, muy tenue, en orden a amortiguar el impacto del eventual embargo de ese bien.

¹⁷ Conforme al apartado 4 del artículo 9 de la Propuesta se consideraban **inembargables los ingresos mensuales medios**, computados anualmente, percibidos por el trabajador autónomo, con los topes máximos establecidos en la LEC. Por su parte, el apartado 5 consideraba **inembargables los bienes no suntuarios afectos a atender las necesidades económicas domésticas cotidianas del trabajador autónomo** y su familia, eximiendo en todo caso de responsabilidad económica la vivienda habitual y el automóvil privado del trabajador autónomo.

A tal fin, es considerado como último bien embargable y dilatando su ejecución al menos un año –art. 10.5 LETAU–. Ni que decir tiene que con tan abigarrada previsión solo se ofrece una apariencia de protección frente a un bien básico para la subsistencia digna de los trabajadores –de todos–.

4.7. Las garantías del derecho de los trabajadores autónomos a la protección de su seguridad y salud en el trabajo.

4.7.1. Vertiente preventiva de la acción tutelar frente a los riesgos profesionales de los trabajadores autónomos.

Junto a las garantías de los derechos económicos o retributivos de los diversos colectivos de trabajadores autónomos, la otra «condición de trabajo» que ha merecido especial atención por parte del legislador ha sido la prevención de riesgos de tipo profesional o «prevención de riesgos laborales», como reza el artículo 8 LETAU. De este modo, el legislador parecía mostrarse plenamente coherente con el catálogo de derechos profesionales de todos los trabajadores autónomos, que reconoce el derecho a la protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo –art. 4.3 d) LETAU–. Por lo tanto, su tenor literal promovía un cambio sustancial en el enfoque normativo dado hasta el momento a los trabajadores autónomos, pues estos no aparecen como sujetos protegidos sino más bien como sujetos obligados, primero por actuar en un régimen de autoorganización, y segundo por considerar su presencia en los lugares de trabajo como un factor adicional de riesgo para los trabajadores asalariados.

Sin embargo, por enésima vez, la regulación no puede ser más decepcionante. El resultado de las previsiones de la LETAU es el mantenimiento del mismo enfoque ambiguo y confuso que hoy existe en esta materia, pues sabido es que la LPRL ha excluido a los autónomos, con carácter general, de su ámbito de aplicación, si bien en el ámbito sectorial aparecen claramente incluidos, aunque con esa dimensión primaria de sujetos obligados –RD 1627/1997, respeto del sector de la construcción–. Una lógica aplicable a la materia relativa a la coordinación de actividades empresariales en general –art. 24 LPRL en relación al RD 171/2004–. La *doble cualidad que hemos visto caracteriza a los autónomos como sujetos socio-económicos sigue presente en esta materia, sin tener un tratamiento coherente*: en cuanto sujetos ocupacionales son tanto titulares de derechos de protección, a través de la imposición a la empresa principal de deberes específicos de prevención –de información, vigilancia y coordinación–, cuanto obligados –deberes de prevención a su cargo como si fuesen asalariados–, y en cuanto sujetos empresariales, son titulares de deberes de protección. Asimismo, la más reciente Ley 32/2006, relativa a la subcontratación en el sector de la construcción, también contempla a los autónomos, pero otra vez «negativamente», como problema para la seguridad y salud, hasta prohibirles subcontratar con terceros –art. 5.2 e)–, lo que no deja de plantear problemas desde la perspectiva de su derecho a la libre competencia –art. 4.2 b) LETAU–.

La realidad productiva pone de manifiesto una vez más la obsolescencia de los esquemas reguladores típicos de la legislación civil decimonónica. La capacidad de autoorganización, así como la

libertad de decisión, típicas del trabajo autónomo se revelan conciliables con situaciones en las que el autónomo presta sus servicios en centros de trabajo o locales de titularidad de otras empresas, el recurso a materias o equipos de trabajo que han sido suministradas por terceras empresas, o en las que su organización ha de acomodarse a los sistemas organizativos previamente decididos por los terceros para los que trabaja... El control de la actividad no es solo del autónomo, por lo tanto, tampoco puede ser el único encargado del control de los riesgos generados. Además, esta tarea *ha de asumir, junto a la tradicional vertiente indemnizatoria de los daños y perjuicios que puedan derivarse*, típica del CC, por más que evolucionen los criterios de imputación de la misma –responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva–, *una dimensión preventiva* de forma conjunta o compartida.

En esta dirección, se mueven las llamadas «Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad» (tanto la ya periclitada de 2002-2006, cuanto la reciente para 2007-2012). Entre sus orientaciones para el nuevo enfoque preventivo está la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, en especial en sus acciones de información, formación, difusión de la cultura preventiva y control del cumplimiento. Una orientación ya reflejada, con cierta ambigüedad, en la *Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003*. Por lo tanto, un momento tan «histórico» como la elaboración de un Estatuto Jurídico-Profesional para los Autónomos era feliz ocasión para comenzar a variar el rumbo, introduciendo derechos y promoviendo reformas que integraran al autónomo como sujeto a proteger, y no solo como sujeto obligado. Justamente, como ya se indicó, la primera referencia era muy prometedora, en cuanto que el artículo 4.3 e) LETAU, en términos no idénticos pero casi a los empleados por su homólogo artículo 4.2 d) LET para los asalariados, reconoce a los autónomos la condición de sujetos protegidos, al atribuirles un derecho individual *«a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo»*.

Sin embargo, como acabamos de advertir, por enésima vez más estamos ante una regla formalmente espejo de la regla laboral pero materialmente puro espejismo, mera ilusión óptica. La LETAU, en el momento «de la verdad», en el de la fijación de garantías de efectividad del derecho social se limitará, por un lado, a dar mandatos programáticos a las AAPP para que sean ellas las que asuman la formación preventiva de estos sujetos –la prevención de los autónomos como deber público–, por otro, a reiterar, con alguna precisión de calado menor, las normas ya existentes sobre los deberes de prevención de riesgos en situaciones de concurrencia empresarial.

Las reglas que establece el artículo 8 LETAU son:

a) La prevención de riesgos profesionales del trabajador autónomo como deber público.

En primer lugar, llama la atención la atribución que hace la LETAU de la obligación preventiva a los poderes públicos. La protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo que reconoce el artículo 4.3 e) LETAU aparecería no solo, o no tanto, como un *«derecho/deber contractual»* sino más bien, y sobre todo, como un auténtico *«derecho de ciudadanía»* –STCO 129/1989–, a atender mediante prestaciones de servicio público, sobre todo en el ámbito de la formación –art. 8.1 y 2; DA 12.^a LETAU–. Por supuesto, no tenemos ninguna intención de entrar lo más mínimo a mediar en

la polémica sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, que tantos ríos de tinta se han derramado, y tanto papel se ha empleado, en la doctrina laboralista. Una polémica estéril.

Aquí solo evidenciamos cómo el legislador ha preferido derivar las cargas que genera la protección de este derecho de los autónomos a los poderes públicos, en vez de avanzar o innovar en los esquemas contractuales, ni tan siquiera respecto de las relaciones de trabajo autónomo dependiente, como hubiera sido más lógico. Sin embargo, esta asunción de un «papel activo» en esta materia, especialmente en el ámbito formativo –art. 8.2 LETAU en relación a la referida Recomendación del Consejo de la UE de 18-2-2003– no ha ido acompañada de una reforma coherente, como ha ocurrido cuando se ha atendido a cuestiones de PRL sustantivas, del TRLISOS, de modo que se clarificara y completara la actual regulación en orden a reforzar la vigilancia del cumplimiento por los autónomos de sus deberes preventivos. La propuesta que en tal sentido se hacía en el Libro Blanco en esta materia ha caído también en saco roto, lo que hace dudar de la credibilidad y seriedad del empeño.

b) Deberes de cooperación, información y vigilancia para la coordinación de actividades empresariales.

En segundo lugar, la LETAU sintetiza las principales obligaciones que la ya vigente normativa en esta materia establece para los trabajadores autónomos como sujetos obligados que son en esta materia. Esto sucede especialmente en relación a la compleja y conflictiva materia de la «*coordinación de actividades empresariales*», que ocupa buena parte de las previsiones dedicadas a esta materia, si bien su alcance regulador es escaso. Lo que realmente significa esta previsión es poner de manifiesto la intensa conexión entre el trabajo autónomo y la descentralización productiva.

De inicio, la LETAU recuerda que cuando en el mismo centro de trabajo desarrollen actividades este tipo de trabajadores y también trabajadores por cuenta ajena de otras empresas, así como cuando aquellos ejecuten su actividad en locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán aplicables para todos los *deberes de cooperación, información e instrucción* previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 LPRL –y RD 171/2004–. La regulación aquí es claramente remisoría, por lo que apenas aporta contenido regulador a las normas ya vigentes. La actual regulación hace de los autónomos sujetos obligados a desarrollar actividades de prevención de riesgos coordinadas, pudiendo ser considerados sujetos infractores a los efectos de la aplicación del TRLISOS, y no ya solo sujetos a proteger por la actividad de coordinación de las empresas.

También puramente recordatoria de obligaciones empresariales preexistentes a la LETAU es la norma que obliga a *asumir las obligaciones del artículo 41.1, último párrafo, LPRL*, cuando los autónomos estén obligados a operar con maquinaria, equipos, productos, materiales o útiles suministrados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, aunque no lleven a cabo actividad alguna en el centro de trabajo de tal empresa –art. 8.5–. Y lo mismo puede decirse, si bien algo más matizadamente por lo se explicará, de la que atribuye a las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios (a) correspondientes a la propia actividad de aquellas, y (b) que se desarrollen en sus propios centros de trabajo –coincidencia locativa de la red interempresarial–, el *deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores* –apartado 4–.

No estará de más recordar, respecto de este último deber de vigilancia, que la Ley 32/2006, de 18 de octubre, supuso una cierta ampliación de este deber a cargo de la empresa principal en el sector de la construcción, a consecuencia de las nuevas garantías previstas para evitar que pueda darse ausencia de control efectivo de la organización productiva en situaciones de cadenas de contratas y subcontratas. La LETAU vendría ahora, pues, a generalizar este deber para todos los sectores en los que se produzca esta cooperación entre empresas en un mismo lugar de trabajo, por tanto no para todos los casos de descentralización productiva en los que intervengan los trabajadores autónomos. Sin embargo, entiendo necesario evitar lecturas fáciles, o demasiado alegres de la misma y sobre todo voluntariosas, pero poco acordes con el tenor normativo, de modo que se quiera hacer decir a la ley lo que a uno/a le gustaría que dijera pero que, quizás lamentablemente, no dice.

A este respecto, lo que la norma impone al empresario principal es vigilar que los autónomos cumplan con sus deberes preventivos, en el marco de la política de coordinación, pero no que sean protegidos como si de trabajadores asalariados se tratara, como erróneamente, a mi juicio, se ha interpretado¹⁸. Es evidente que este deber de vigilancia extendido a los trabajadores autónomos deriva del poder de control que siempre retiene la empresa principal respecto de todo el proceso, y por tanto no hay razón para que no se despliegue más allá de las relaciones de trabajo contraídas a su cargo. En consecuencia, al empresario principal le es atribuida la obligación de cuidar que los trabajadores autónomos cumplan, a la vez, con las obligaciones que por ellos son asumidas al participar en el ciclo de actividad productiva. En todo caso, la lección que surge de esta previsión legal es muy relevante, aunque sus efectos sean tan limitados por limitarse, formalmente, a situaciones muy concretas – contratación de obras o servicios de la misma actividad y realizadas en el centro de titularidad de la empresa principal–: lo importante para determinar el marco de derechos de crédito y de obligaciones no es la naturaleza civil o mercantil del negocio jurídico concluido, sino el concreto modo de organización de los intereses socio-económicos implicados –en nuestro caso el trabajo descentralizado con recurso a autoempleo–, a partir del cual se genera una relación obligatoria compleja, tal y como indica la doctrina civil más moderna y autorizada.

c) La responsabilidad indemnizatoria por incumplimiento de los deberes de coordinación y vigilancia.

Precisamente por ello, en caso de incumplimiento de estas obligaciones las empresas asumirán la responsabilidad indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados. Pero para ello pone una condición: que exista una relación causal directa entre tales incumplimientos y aquellos daños. La *responsabilidad del pago recae de modo directo* sobre el empresario infractor y se causará independientemente de que el autónomo se haya o no acogido a las contingencias profesionales –art. 8.6 LETAU–. En realidad, no es más que el reflejo legal de un principio más general hoy ya completamente asentado en la práctica judicial: la empresa que no adopta medidas adecuadas para prevenir un daño a la salud, ya se trate de medidas directas ya de coordinación y/o vigilancia, es plenamente responsable del mismo, al margen de cual sea la conducta del trabajador –STSJ Madrid, Sala Social, 28-05-2007–.

No es necesario que el autónomo desarrolle su trabajo en una situación de contrata o subcontrata sino que se trata de una responsabilidad entre la empresa principal que contrata al autónomo y

¹⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M.R. «La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contratas a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006...». *Aranzadi Social*, 2006, pág. 63.

el autónomo. No hay necesidad de constatar una relación de carácter triangular. Se mantiene la exigencia de propia actividad del artículo 42 LET, pero que tiene aquí tan poco sentido como en el supuesto del artículo 24.3 LPRL. La responsabilidad se extiende a la indemnización por daños y perjuicios, aun cuando no se haya asegurado la protección por contingencias profesionales.

En cambio, no se ha considerado oportuno recoger, sin duda por no trasladar en este caso una imagen de rigidez que causara el rechazo empresarial, la propuesta que se hacía de extender al RETA el tan célebre como criticado recargo de prestaciones (art. 123 LGSS), si bien con un planteamiento muy diferente. En síntesis, la novedad principal estaba en no proponer el recargo como beneficio adicional para el beneficiario del régimen público de Seguridad Social afectado por el accidente, sino como un «daño nuevo e independiente», provocado por el empresario infractor de la legislación de prevención de riesgos, de modo que el empresario asumiera parte de la carga generada por el accidente a la TGSS.

d) *El derecho a abandonar la actividad en caso de riesgo grave e inminente.*

Como última regla de garantía, y contemplando ahora sí principalmente su faceta de sujeto protegido, o titular de derechos en esta materia, aparece la previsión de la doble facultad de, por un lado, interrumpir su actividad y, por otro, abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud –art. 8.7 LETAU–. La principal consecuencia práctica es, obviamente, el que tal abandono no pueda ser considerado en ningún caso como incumplimiento, a efectos de una eventual acción resolutoria por iniciativa de la contraparte, como expresamente dispone el artículo 16.1 c) LETAU para el TRAÚDE. Una vez más el reconocimiento de este derecho parece emular una norma laboral –art. 21.2 LPRL–, pero tras esta apariencia «estructural» lo que se hace es nada más que formalizar una regla jurídica general, derivada tanto de los principios de la contratación como del derecho fundamental a la vida e integridad física: nadie está obligado a hacer nada que vaya en contra de su vida –derecho a la defensa legítima–, aunque medie una relación obligatoria. No obstante, es evidente que como instrumento clarificador su previsión no está de más.

Finalmente, y como remate o colmo de la vacuidad jurídica, recuerda el artículo 8.8 LETAU, que el autónomo puede también tener una vertiente empleadora en sentido estricto, por lo que ha de hacerse compatible esta normativa pretendidamente protectora como trabajador que es, aunque autónomo, con las obligaciones que este tiene en cuanto empleador, esto es, su deber de protección eficaz de la seguridad y la salud de sus trabajadores asalariados, para el caso que los tenga. Sin comentarios.

En suma, el balance normativo es demasiado pobre. No puede negarse que la LETAU contiene algunas novedades, aquí destacadas. Pero no constituyen ninguna mejora del ordenamiento vigente con anterioridad, como prueba además que no introduzca ninguna reforma, ni tan siquiera en el ámbito del TRLISOS. En este sentido, lejos de promover ese ansiado desplazamiento del centro de gravedad de la acción contra los riesgos desde las vertientes reparadora y sancionadora hacia la preventiva, ha venido a enfatizar más esa lógica resarcitoria, al tiempo que ha dejado sin garantías de efectividad los cambios que quiere promover en la política de control público del cumplimiento de la LPRL por los autónomos.

4.7.2. Vertiente reparadora: la protección social frente a los riesgos profesionales de los trabajadores autónomos.

Precisamente, esta vertiente reparadora estará igualmente presente en ciertas reglas relativas a la mejora de la acción protectora social, pues la LETAU incluye algunas previsiones en orden a la reordenación de los riesgos profesionales, sea para todos los autónomos sea, sobre todo, para los TRAUDE. La conexión entre ambas vertientes, la preventiva y la reparadora, queda claramente expresada en la DA 3.^a, punto 2, de la LETAU. A su tenor, se da un mandato al Gobierno para que determine:

«aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad en las que será obligatoria la cobertura de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social».

En estos casos, será obligatoria la cobertura, conforme al artículo 26.3 LETAU. Este precepto legal solo exige la cobertura de las contingencias profesionales a los TRAUDE, mientras que para el resto de trabajadores autónomos seguirá siendo, como es ahora, esto es, voluntaria. En consecuencia, para los riesgos profesionales no ha considerado necesario el Legislador recuperar la obligatoriedad de la cobertura, como sí ha entendido, si bien solo será efectivo a partir del 1 de enero de 2008, para las contingencias comunes –DA 3.^a, apartado 1 LETAU–.

No es nuestro propósito entrar en el análisis de las disposiciones recogidas en la LETAU respecto a la protección social de los trabajadores autónomos, pues este significativo tema ha sido objeto de un estudio específico en el número 293-294 de esta revista, amén de que las novedades que presenta la regulación merecen el mismo calificativo de parquedad que las analizadas en el plano laboral, y como veremos en el ocupacional o de política de empleo, pues, pese al «auto-bombo» conferido por el Legislador a este tema su originalidad reguladora es casi nula. Ahora bien, entiendo que si es interesante realizar una breve aproximación a la incidencia que la LETAU tiene en relación a la cobertura de las contingencias profesionales, en cuanto que ello supone al mismo tiempo promover una reordenación, esta sí profunda, del mismo concepto de accidente de trabajo vigente hasta el momento respecto de los trabajadores autónomos en general –Ley 36/2003 y RD 1273/2003, de 10 de octubre–.

A este respecto, debe recordarse que para los autónomos la cobertura frente a los riesgos profesionales es voluntaria –art. 47 RG altas y bajas–. Los requisitos exigidos por la regulación vigente, desde 1 de enero de 2004, para ejercer la opción:

- Alta o asimilada a la fecha del hecho causante (STSJ Valencia, 17-5-2005).
- Estar al corriente de pago en las cuotas en tal fecha (STS, 4.^a, 24-9-2003), sin que quepa la invitación a pago (STS, 4.^a, 30-9-2004), salvo en lo que prevé el artículo 28 Decreto 2530/1970, a objeto de evitar la «compra de prestaciones»¹⁹.

¹⁹ Este mecanismo de protección del derecho del trabajador autónomo consistente en la obligación de la Entidad Gestora de invitar al pago de las cuotas cuenta con una larga tradición. Para facilitar el acceso a una pensión de jubilación *vid.* STSJ, Social, Cataluña, 2-2-2006.

- Debe presentar la declaración de la situación de actividad en el plazo de 15 días desde el momento de la baja, teniendo derecho al subsidio desde el momento en que se inició la situación de IT y no únicamente desde el momento de la presentación de la mencionada declaración de actividad (STS 15-2-2005).
- La opción de cobertura debe ejercitarse en el momento de formalizar el documento de adhesión con la Mutua –art. 75 RD 1993/1995 en la redacción dada por RD 428/2004–.

Como es lógico, el reconocimiento de las contingencias profesionales lleva de inmediato al entendimiento que se tiene del concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional. Siendo este último coincidente con el que rige en el RGSS –art. 116 LGSS y RD 1299/2006, 10 noviembre, por el que se aprueba el Cuadro de Enfermedades Profesionales–, las diferencias se centraron en el primero. De ahí, la necesidad de revisar esta situación diferencial. Pero el referido artículo 26.3 LETAU solo ha promovido el cambio, en la dirección de converger con el tratamiento para los trabajadores asalariados, en relación a los autónomos dependientes –TRAUDE–.

Solo estos se beneficiarán del concepto amplio de accidente de trabajo, que incluye, como es archisabido, tanto la causalidad directa –el accidente derivado del trabajo– como la causalidad indirecta – el accidente producido con ocasión del trabajo–. Un efecto de tipo práctico muy relevante que produce este cambio normativo es el que los llamados «accidentes *in itinere*», excluidos para los autónomos en general que tengan cubiertos los riesgos profesionales –art. 2.3 a) RD 1273/2003; STS, 4.^a, 26-1-2006–, sí se incluyen para los autónomos dependientes.

En todo caso, no dejará de plantear, para estos supuestos de trabajo dependiente solo en lo económico, notables problemas prácticos, por otro lado ya evidenciados en la extensa doctrina judicial recaída en esta materia, pues las *especiales condiciones de desenvolvimiento del trabajo del TRAUDE obliga a matizar, o revisar, todos los elementos que integran el concepto de accidente in itinere*:²⁰

- El requisito cronológico – ha de producirse en la proximidad del momento de inicio o finalización de la actividad–.
- El requisito topográfico.
- El requisito de adecuación del trayecto – el camino seguido deber ser el normal, el de uso más frecuente–.
- El requisito de idoneidad del medio usado en el recorrido o desplazamiento en el espacio –conforme a usos individuales y usos y prácticas sociales, profesionales o locales–.
- El requisito teleológico –el motivo del desplazamiento ha de ser el de la prestación de actividad, con exclusión del personal o privativo del TRAUDE–.

Más problemas presenta determinar si están incluidos para todos los autónomos, sean o no TRAUDE, los «accidentes en misión». Aunque en un plano conceptual la diferenciación no suele

²⁰ Vid. SSTS 29-9-1997, 30-6-2004, 28-9-2005 y 6-3-2007.

plantear dudas, no siempre en la práctica será tan fácil, dadas las zonas de confluencia y los riesgos de confusión –SSTS, 4.^a, 26-12-1988; 6-3-2007. Ahora bien, es evidente que este concepto de accidente en misión exige una adaptación para el trabajo autónomo pero no puede descartarse.

Asimismo, a nuestro juicio, este concepto más amplio de accidente de trabajo vigente para el TRAÚDE, así como las características de su trabajo, que implica una relación continuada, abre la vía para reconocer como tal las llamadas «enfermedades del trabajo», conforme al artículo 115.2 e) LGSS. Cuando la causalidad exigible es directa, además de «exclusiva», hace difícil la extensión de tal protección a situaciones como el estrés, el síndrome del quemado, el acoso... Pero con la apertura del nuevo concepto sí es posible.

A este respecto, debería traerse a colación la abundante doctrina judicial que califica como accidentes de trabajo las lesiones derivadas de la no prevención de los llamados *riesgos psicosociales* –STSJ Navarra, 15-12-2006, Castilla y León, 19-9-2006; STSJ Cantabria, 23-11-2006, para la declaración de IP absoluta derivada de acoso en el trabajo–. Como es evidente aquí el problema mayor es el de la prueba del carácter laboral –mejor «profesional»– de la contingencia en estos casos, dada la referida exclusividad. Sin embargo, es sabido igualmente que junto a posiciones rígidamente defensoras de esta previsión legal –STSJ País Vasco, 2-5-2006, STS 18-1-2005, respecto del acoso socio-ambiental sufrido por un *ertaintza*–, que no expande la presunción, otras sí aceptan una lectura más flexible –STSJ Navarra, 15-12-2006

Pero esta virtuosa conexión entre vertiente preventiva y reparadora de la tutela frente a los riesgos profesionales se muestra en otros ámbitos. En este sentido, como veremos en el próximo apartado, cabe destacar la cobertura de los trabajadores autónomos respecto de las situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural –arts. 4.3 g) LETAU; art. 135 y DA 8.^a LGSS; LO 3/2007–.

5. RÉGIMEN PROFESIONAL ESPECIAL DEL AUTÓNOMO CON «DEPENDENCIA ECONÓMICA» –TRAÚDE–

5.1. La delimitación legal del tipo trabajo personal en régimen de autonomía de decisión y dependencia técnico-económica.

5.1.1. ¿Cómo distinguir lo verdadero de lo falso? Los criterios legales para la delimitación del TRAÚDE.

a) *La objetivación del criterio de la dependencia económica.*

La tendencia a una regulación unitaria del trabajo autónomo expresada, como un enfoque general, en la LETAU no ha podido desconocer la necesidad de diferenciar el régimen de un colectivo muy sin-

gular de trabajadores autónomos, y que realmente ha sido el que ha acaparado la atención de la doctrina, de la legislación de diferentes países –Italia, Alemania...–, y de las propias organizaciones internacionales –OIT, UE–. Me refiero, cómo no, a ese híbrido entre autónomos y asalariados que es el trabajador *«jurídicamente autónomo y económicamente dependiente»*, conocido con las siglas «TRADE» y que aquí identificamos con «TRAUDE» –simplemente por mayor adherencia fonética al concepto, y quizás por algo más... que el lector avezado sabrá descubrir a partir del análisis aquí realizado–.

La «tipificación legal» de este colectivo, y el esbozo de un tímido y embrionario régimen regulador, con «cuerpo» de Estatuto laboral pero «alma» normativa civil, representan sin duda las mayores novedades de esta norma, aunque el sentido finalmente asumido traicione en gran medida el propósito regulador marcado inicialmente, por las razones que ya anticipé y que posteriormente iré poco a poco desgranando.

Lo primero que hace el Capítulo III de la LETAU, dedicado a fijar el que llamo régimen profesional especial del TRAUDE, es aportar un «concepto» de lo que la ley entiende por tal y delimitar con la mayor concreción posible, aún con relativo éxito por la extrema complejidad práctica, el ámbito subjetivo de aplicación de ese régimen. A tal fin, el artículo 11.1 LETAU define a los TRAUDE como todos aquellos que llevan a cabo

«una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de su ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».

Los autónomos económicamente dependientes –TRAUDE– serían, pues, los trabajadores en quienes concurren las siguientes notas caracterizadoras del modo en que ejercen su actividad:

1. Trabajo de forma personal y directa.
2. Ejercido en régimen de *dependencia económica*.
3. Pero con plena autonomía de organización de su actividad –imagen positiva del criterio de la autonomía jurídica–.
4. Por tanto, *sin integración en la organización productiva* del cliente –imagen negativa del requisito de la autonomía–.

Que duda cabe que la nota más característica de este colectivo es la relativa a la *«dependencia económica»*. Esta permitiría diferenciarlos de los asalariados, por estar estos también sujetos a *«dependencia jurídica»* –sujeción de su actividad a un poder heterónimo de dirección–, y también del resto de autónomos, por estar estos trabajadores en régimen de participación libre en el mercado a la hora de buscar y de organizar la clientela, mientras que los TRAUDE adolecerían de la llamada *«ajenidad en el mercado»*²¹.

²¹ Precisamente, este dato ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que los TRAUDE no son trabajadores por cuenta propia sino trabajadores por cuenta ajena. Cfr. SAGARDOY, J.A. *Los trabajadores autónomos: hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Cinca, Madrid. 2004.

Por supuesto todas estas notas caracterizadoras o tipificadoras presentan una extrema relatividad, como enseñan décadas de experiencia judicial en la materia de calificación jurídica de la relación laboral, en la que hemos asistido a muy notables evoluciones en la dirección de flexibilizar cada vez más los contenidos y los modos de entender las diferentes notas, así como en su peso a la hora de determinar la calificación. Por eso, el Legislador español, consciente este de la evanescencia de este tipo de conceptos, en especial del concepto de la dependencia económica, ha preferido una acotación más objetiva, aunque por ello más estricta, del presupuesto constitutivo del autoempleo dependiente.

De ahí, que haya identificado tal situación en los autónomos que perciban de su cliente-empleadora al menos el 75% de sus ingresos por «rendimientos de trabajo» y actividades económicas o profesionales. Es difícil no ver una cierta semejanza con el criterio jurisprudencial seguido para delimitar la nota de la «habitualidad», que exige acreditar una ganancia mínima –retribución anual mínima, el importe del SMI, STS, 4.ª, 29-10-1997–. El legislador se ha dejado llevar por la sugestión del número, como el TS.

Pero para resolver jurídicamente problemas sociales y económicos el número puede contribuir a avanzar, pero no lo puede todo, a veces incluso bastante poco. Si la referida opción jurisprudencial ha sido objeto de intensas críticas, hasta promover una aplicación matizada o ponderada con otras circunstancias, no mejor parada ha de salir la opción legislativa en este caso. Advertíamos de que recurrir a una regla concreta de carácter cuantitativo no es en sí mismo garantía de falta de problemas. Por un lado, es evidente que tiene un marcado *efecto excluyente*, puede dejar fuera situaciones que cualitativamente pueden ser reveladoras de la misma situación de dependencia económica pero que están por debajo del umbral numérico. Por otro, es manifiesto que provoca, o llama a, *un efecto elusivo, al facilitar en extremo las prácticas evasivas*, quizás lícitas en algunos casos, pero más probablemente de tipo fraudulento, con lo que el problema ahora solo se trasladaría en los modos o formas de cómo defraudar el régimen legal y no al que debería ser problema central, cómo ordenar mejor el régimen profesional, a través de la integración de lagunas o de desarrollo del nuevo régimen legal básico o mínimo.

Este efecto negativo aún es mayor si se tiene en cuenta que la LETAU crea un problema para el que no ofrece solución. Me refiero al modo en que habrá de fijarse el parámetro cuantitativo de dependencia, pues no indica cómo se acreditará por parte del TRAUDE ese porcentaje de renta. La tramitación parlamentaria no ha servido, pues, para resolver un significativo problema práctico, pese a ser advertido con acierto por el Dictamen del CES al Anteproyecto de LETAU. La remisión al desarrollo reglamentario vuelve a suscitar significativos problemas de inseguridad jurídica.

Por eso, propongo una lectura correctora. La fórmula podría ser:

«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»²².

²² Buena prueba de la aleatoriedad de estos criterios cuantitativos es que en otro país europeo y de extraordinario desarrollo, como es Alemania, el criterio seguido es el del 50% al menos de las remuneraciones, con lo que el campo aplicativo se amplía notablemente.

De no concurrir esta situación, correspondería al TRAUDE acreditar que, en la concreta relación obligatoria de trabajo autónomo contraída con la empresa-cliente, sí se da la nota típica de la dependencia económica, pese a no superar el umbral numérico establecido en la norma legal. De este modo, se flexibiliza el concepto, lo que sin duda hará la jurisprudencia social, facilitando su razón protectora, pretendida o real.

b) *Del concepto al tipo normativo: los hechos presuntos de trabajo dependiente pero en condiciones de autonomía de decisión.*

El Legislador no ignora esta dificultad y de ahí que avance en un segundo nivel de delimitación del ámbito subjetivo. En efecto, cuando la técnica del «concepto» abstracto-general no es suficiente por sí para aferrar normativamente un fenómeno socio-económico, entonces suele recurrirse a la técnica del «tipo», por cuanto permite un mayor grado de concreción que aquel, por hallar mayores referentes empíricos o de experiencia práctica. Eso es lo que ha debido pensar el Legislador al apostillar el requisito de la autonomía jurídica con indicios que evidencien un ejercicio en régimen de autoorganización. Realmente no se trata sino de ofrecer una delimitación positiva del mismo requisito general que ya aparece en el artículo 1.1 LETAU para caracterizar al trabajo autónomo, pero aquí en forma negativa –«fuera del ámbito de dirección y organización» de otra persona–, y refleja en letra legal un conjunto de elementos acotados en su tiempo, precisamente como indicios reveladores o de laboralidad o, en su caso, de autonomía, por la jurisprudencia.

Con esta segunda técnica jurídica, el Legislador pretende, otra cosa es que de verdad consiga, garantizar la existencia de un régimen de autoorganización, inherente a todo trabajo autónomo –la LETAU ha optado por ubicar el TRAUDE en el llamado tipo normativo estructural de trabajo autónomo, y no en el del trabajo dependiente, como otros proponían–. Para la LETAU, fuera de la importante limitación del poder de mercado que conoce el TRAUDE, que no dispone de clientela abierta al mercado por vincularse de continuo con una sola empresa-cliente, más que receptora de servicios u oferente de obras proveedora de empleo –empleadora–, no habría más limitaciones al régimen de autonomía de decisión característico de un trabajador autónomo. Para que esta imagen –creo que demasiado ideal, incluso ingenua, del Legislador– normativa se corresponda con la realidad, la LETAU establece *un doble catálogo de condiciones*, por un lado de prohibiciones –notas excluyentes del tipo o forma de contratación TRAUDE–, y por otro de imperativos de organización –notas incluyentes en el tipo–.

Por lo que hace a las *prohibiciones*, la LETAU descarta la cualidad de TRAUDE:

- A quienes tengan la cualidad de empleador –por tener asalariados a su servicio– o de contratista –por realizar negocios de contrata o subcontrata con terceros–.
- A quienes ejecuten su actividad de modo indiferenciad con los asalariados del cliente. Una limitación relativa, porque se acepta la dependencia laboral aunque falte la presencia física del trabajador en el centro.

- A quienes sean titulares de establecimientos o locales comerciales abiertos al público, o ejerzan su profesión conjuntamente con otros bajo cualquier forma jurídica colectiva –art. 11.3 LETAU–.

En lo que concierne a los mandatos sobre el modo de organizar la actividad la LETAU establece expresamente la:

- *Obligación de disponer de infraestructura productiva propia*, necesaria para el ejercicio de la actividad e independiente de la de su cliente –titular de medios de producción, si bien no de un establecimiento mercantil, ni tampoco organizador de su clientela, de la que por definición carece–.
- *Obligación de poner en juego su organización con autonomía de decisión* y de gestión, sin perjuicio de indicaciones técnicas de su cliente.

De este modo, la dependencia técnica, que en ocasiones ha dado lugar a la inclusión en el ámbito laboral –STS, 4.ª, 29-12-1999–, aparece como inherente a cualquier prestación civil de servicios en régimen de autonomía limitada o TRAUDE, como ya indicara alguna sentencia –STS, 4.ª, 13-6-1988–. Se ha evidenciado cómo no se puede excluir la naturaleza laboral de la relación solo por el hecho de que las personas dispongan de una libertad de actuación profesional, que es compatible con el seguimiento de ciertas directrices «uniformadoras» en la realización del trabajo encomendado, en especial cuando se trata de prestaciones de servicios con una especial cualificación –STS, 4.ª, 22-4-1996–.

- *La obligación de determinar la contraprestación económica: en función del resultado* de su actividad, de acuerdo con lo pactado.

A este respecto, sabido es que, con carácter general, la forma de determinar y calcular la remuneración no es relevante del carácter autónomo o dependiente de una relación de servicios, salvo determinados datos fácticos, como puede ser el que conste un presupuesto previo al inicio de la actividad profesional y que implique una cierta predeterminación del coste total del servicio –STSJ Andalucía/Granada, 14-7-1999–. Si bien es igualmente conocida la creciente dilución de estos criterios, en gran medida neutrales en orden a fijar con precisión si estamos ante un trabajo prestado por cuenta ajena y bajo la dependencia laboral flexible o bien en régimen de autonomía de decisión, aún restringida o limitada.

- Asume el riesgo y ventura de aquella –participación en los riesgos–.

En suma, el legislador no aporta elementos realmente novedosos y precisos, sino que concreta cuándo concurre el requisito del artículo 1.1 LETAU prestación de servicios profesionales «fuera del ámbito de dirección y organización» de otra persona, esto es, sin integración económico-productiva. No puedo aquí adentrarme con la profundidad que merecería esta determinante cuestión, pero no debe quedar silente una observación. El jurista que conozca un poco cómo actúa la jurisdicción social en esta

materia comprobará de inmediato que, a grandes rasgos, el Legislador ha tipificado como TRAUDE a un porcentaje nada desdeñable, aunque para mí ahora de difícil cuantificación, de lo que una creciente doctrina judicial califica como «*dependencia laboral flexible*»²³.

A partir de ahora, como se indicó al inicio de este estudio, el Juez Laboral ya no debería verse sometido a la ingrata «presión» de tener que decidir entre incluir-proteger o excluir-desproteger, sino que ya dispone de una «tercera vía» tranquilizadora –falsamente, como casi todos estos inventos eclécticos–, de modo que puede excluir del ámbito laboral a amplio número de trabajadores dependientes sin que por ello adolezcan de una protección «adecuada» al modo de prestación y a su situación socio-económica de mercado. Asimismo, al ver cómo se refleja en la letra legal lo que antes eran solo puros indicios, hechos presuntos actuados a través de presunciones de carácter judicial y no legal, conformándose como presupuestos constitutivos del tipo de trabajo autónomo económicamente dependiente, también la tarea técnica del Juez se vería facilitada.

Por supuesto, de esta imagen reconfortante a la realidad media gran trecho. Su relativo o escaso valor en el plano técnico-jurídico queda sobradamente acreditado por miles de decisiones judiciales, sin que la ley aporte nada para reducir la complejidad de unos criterios que en la práctica se han evidenciado muy polémicos de acotar al margen del caso concreto. Pero sobre todo evidenciada queda la opción de política jurídica que traduce y que aquí hemos pretendido desvelar: el freno o, en el mejor de los casos, la ralentización de la expansión de la norma laboral, a cambio de una pretendida mayor claridad y ampliación de la tutela²⁴.

Estas dificultades de aprehensión, ante la diversidad normativa y social, se dejan una vez más traslucir por el Legislador, que no puede dejar de introducir reglas de carácter especial para determinados colectivos, los que tradicionalmente vienen apareciendo como «zonas grises» del Derecho del Trabajo «asalariado». Una cualidad que, por lo visto, están «condenados» a mantener de continuo. Me refiero, cómo no, a los colectivos de siempre:

- *Trabajadores transportistas autónomos*, que, conforme, a la DA 11.^a LETAU, quedan exentos de todos los requisitos exigidos en el artículo 11.2 LETAU, salvo la ausencia de trabajadores a su servicio y la exclusión de contratar o subcontratar, por entender que son inherentes al tipo acotado por el artículo 1. 3 g) LET – la legitimidad de esta polémica exclusión constitutiva en la STCO 227/1998–.
- Trabajadores con actividad de *agencia comercial* –Ley 12/2002–, a los que la DA 19.^a de la LETAU, excluye que tengan que reunir el requisito de la ajenidad en los riesgos.

²³ Un análisis completo y riguroso de esta evolución se puede encontrar en SELMA PENALVA, A. *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Tirant monografías. Valencia. 2007.

²⁴ Para esta perspectiva, antes de la LETAU, GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *El autónomo económicamente dependiente: Problemática y método*. Aranzadi Social. Tomo V–2002, pág. 1.054.

- Los *agentes de seguros* (Ley 26/2006, 17 de diciembre, que deroga la vieja Ley 9/1992), cuya ordenación, a efectos de ser adscritos a la forma de contratación de TRAUDE, queda remitida a una norma de rango reglamentario, con lo que su alcance se revela incierto, salvo que no podrá suponer la pérdida de la naturaleza mercantil de la relación –DA 17.^a–.

Para finalizar este comentario, bueno será por enésima vez volver a la práctica para poner de manifiesto que esta crítica por idealismo a la LETAU no es capricho de una siempre inconformista doctrina científica cuyo trabajo consiste precisamente en eso, en dejar en evidencia al Legislador pidiéndole mayor perfección técnica y siempre mayor justicia social, sino una realidad inexorable. Se trata de la importante *STS, 4.^a, de 18-06-2006*, dictada en el Recurso de Unificación de Doctrina –RUD–, número 3939/2005, y que arrumba una extendida doctrina judicial de diversos TTSSJ, en el caso del País Vasco pero está presente en otros, que han «cedido» a las cada vez más sofisticadas apariencias de autonomía creadas por la ingeniería jurídico-contractual generada por las empresas, descartando el régimen laboral. A diferencia de esta corriente judicial, el TS califica como laboral una relación articulada sobre un contrato de colaboración para transporte de mercancías, incluyendo un amplio catálogo de obligaciones características del trabajo autónomo: titularidad del vehículo para la realización del servicio, asunción de las cargas fiscales y de Seguridad Social, posibilidad de prestar actividad para otras empresas del sector, pago de diversos costes de la actividad –combustible, gestión...–. Entre los criterios que utiliza la sentencia se pone énfasis en que la continuidad del trabajo para la empresa hacía prácticamente imposible la prestación de servicios para otros clientes, por lo que el intenso ritmo de trabajo llevaba a una exclusividad *de facto*.

Paradójicamente, la aprobación de la LETAU, con la legitimación de la figura del TRAUDE, puede suponer un gran refuerzo para la posición empresarial. La razón es que, a partir de este momento, cuenta con mayor certeza jurídica sobre el régimen aplicable, que sigue primando la autonomía privada, por lo que podría aprovechar para contener las reivindicaciones del colectivo y la presión social y judicial, al tiempo que consolidaría de este modo sus expectativas, con el ahorro de millones de euros anuales –en cotizaciones a la Seguridad Social, derechos colectivos...–.

El reciente ejemplo que aporta el conflicto entre los más de 3.000 autónomos al servicio de la empresa DONUTS-PANRICO, resuelto de momento con un proceso de negociación de carácter colectivo en el que se han conseguido «mejoras profesionales» para él, es una buena muestra de lo que aquí se dice. Pero también ilustra el camino de defensa o de lucha por los derechos socio-profesionales de este colectivo. En efecto, tras más de cuatro meses de «huelga» – se trata de cese de actividad–, se alcanzó un Acuerdo o *pacto colectivo de fin de conflicto*, entre la empresa y los «representantes» de estos trabajadores –ASRA–²⁵.

²⁵ En su virtud, han logrado varias mejoras de diversa índole respecto del estatuto colectivo del que ya disfrutaban: económicas –ha subido el porcentaje de comisión de ventas del 10% al 17,5%–, laborales –se guardará fiesta un sábado de cada dos, se regula el calendario vacacional en dos tramos de 15 días para cada trabajador–, sindicales –que los representantes del colectivo tuvieran derechos análogos a los miembros del Comité de Empresa–, y sociales –ayudas para la compra de furgonetas–.

5.1.2. La emersión del TRAUDE en la negociación colectiva «laboral»: el persistente enfoque desde el pensamiento de la sospecha.

Este evidenciado episodio de la experiencia más reciente pone de manifiesto que también para este colectivo la respuesta negociada puede ser un camino de avance, en la línea de alcanzar una razonable convergencia de tutelas. Pero al margen de su virtud como práctica anticipatoria de los que llamo «pactos colectivos profesionales», recogidos en el artículo 13 LETAU como «acuerdos de interés profesional», ya referidos pero que luego comentaremos con algún detalle, lo realmente relevante es que implica el reconocimiento del importante papel que la acción colectiva está llamada a realizar para regular adecuadamente las condiciones de empleo y de trabajo de este colectivo. Ahora bien, la aparición de los TRAUDE no solo tiene cabida en estas prácticas de negociación colectiva específica, muy escasas por otro lado, sino que cuenta con amplias muestras en la negociación colectiva «laboral», pese a las limitaciones que su regulación estatutaria presenta para abarcar tal nueva realidad socio-económica, entre otras cosas por su eficacia bilateral y por la ausencia de suficiente representatividad.

Sin embargo, y como muestra de la enorme fuerza expansiva de la negociación colectiva estatutaria, podemos ya localizar hoy decenas de convenios que, de un modo u otro, con continuidad o sin ella en sus diferentes versiones a lo largo de los años de vigencia, recogen bajo su ámbito contratos civiles de servicios profesionales. Ciertamente que la característica dominante es, se insiste, y una vez más, la diversidad de tratamientos, de modo que cada unidad de negociación lleva a cabo la regulación «a su manera». En este sentido, la pluralidad no solo se evidencia en los tipos o modalidades de cláusulas sino en las estrategias convencionales a las que responden o reflejan. Las diferentes cláusulas pueden ordenarse en tres grupos:

1. Una de *exclusión completa de este tipo de prestación de servicios*, ya se dé cuenta o no de su presencia significativa, si bien lo más característico es que se excluyan pero dejando constancia de su existencia y de su creciente influencia en el sector –EM y art. 2 e) del II CCE para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, BOE 13-1-2007–. Sin duda, esta es la posición más tradicional ²⁶.
2. Una *cláusula de inclusión general e indiscriminada*: para todos los trabajadores autónomos, cualesquiera que sea el modo de prestación y para todas las condiciones de trabajo contempladas en el convenio.
3. La *inclusión de cláusulas de afectación parcial de la regulación del convenio a los trabajadores autónomos*.

²⁶ El referido artículo 2. e) II CCE para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria deja fuera «a los comerciales que realicen su actividad como trabajadores por cuenta propia, dados de Alta en el IAE y en el RETA, que mantengan con la empresa una relación de prestación de servicios, aunque realicen sus actividades en o desde los locales de esta y exclusiva para la misma y dicha empresa les proporcione clientes, servicios, licencias de uso, marcas, etc...». En la misma línea el II CCE Mediación de Seguros Privados, cuyo artículo 1.3 hace especial mención de los auxiliares externos y colaboradores. O el artículo 3 CCT de las Empresas Comerciales y de Servicios de empaquetado, enfajado, envasado retractilado, ensobrado, etc. – DO Generalitat de Catalunya, 17-9-2000–.

Este último grupo aparece con técnica tutelar mucho más realista, pues se contentan con extender a los trabajadores autónomos solo algunas de las condiciones previstas en el convenio, manteniéndolos para los demás, que suelen ser la inmensa mayoría, excluidos. Ahora bien, la diversidad de prácticas que de este tipo – aplicación selectiva o materialmente discriminada– podemos encontrar en la experiencia negociadora responde, a mi juicio, a estrategias de política convencional diferentes, a veces incluso opuestas. La subdivisión puede ser tripartita y es la que sigue:

- a) *Cláusulas de extensión selectiva de beneficios convencionales para la mejora de la protección de los autónomos.*
- b) Cláusulas restrictivas de la contratación de autónomos para proteger el empleo por cuenta ajena, considerado preferente.
- c) *Cláusulas que desarrollan* previsiones legales de extensión de ciertos derechos a los trabajadores por cuenta propia.

En cualquier caso, es evidente que las líneas reguladoras mayoritarias siguen siendo las excluyentes del ámbito aplicativo del convenio, o las incluyentes pero a los efectos de evitar que se produzca un recurso «desleal» a estas formas de empleo. Por lo tanto, la óptica dominante no está muy alejada de la que predomina a la hora de atender al resto de las manifestaciones de la descentralización productiva.

5.2. El régimen individual de condiciones de trabajo de los autónomos dependientes.

5.2.1. Las garantías de transparencia y estabilidad del contrato: derechos de información, individual y colectiva.

Delimitado el concepto de TRAUDE y el ámbito subjetivo de este régimen jurídico-profesional especial, la LETAU no contiene ningún listado de derechos y deberes específicos para este colectivo de autónomos, al margen, como es natural, de las reglas propias dadas para la delimitación de las condiciones de contratación y prestación de servicios. Por tanto, hay que remitir al análisis realizado con carácter general para los artículos 4 y 5 LETAU.

Si con carácter general hemos visto que se acepta una forma libre, conforme al principio espiritualista que anima nuestro Derecho de los Contratos, una primera garantía para el «TRAUDE» reside en el dato de que el contrato que celebre con su cliente debe formalizarse por escrito, e inscrito en la oficina pública correspondiente –garantía de transparencia pública–, si bien no tendrá carácter público, esto es, accesible a terceros –art. 12.1 LETAU–. En todo caso, corresponderá al desarrollo reglamentario previsto el regular:

- Las características de tales contratos.
- Los términos del Registro.
- Las condiciones para que los representantes de los trabajadores tengan acceso a la información de los contratos que su empresa celebre con los TRAÚDE.

Esta última previsión es importante como garantía de transparencia, por cuanto, no deja de ser una recurrente *forma de externalización de la actividad empresarial*, y por tanto materia relevante para los trabajadores asalariados y sus representantes. Aquí sí encontramos un claro reflejo de la norma laboral, en particular del derecho a acceder a una «copia básica» conforme al artículo 8.3 LET. Como en esta norma laboral, también la LETAU excluye datos personales de esa información, en garantía del derecho a la intimidad de los TRAÚDE, que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, pudieran afectar a dicho derecho, entre los que expresamente se citan –DNI, domicilio, estado civil; STCO 142/1993–.

En este contrato se hará constar expresamente:

- Su condición de TRAÚDE respecto del cliente que le contrate. Precisa la ley que solo podrá tener tal condición respecto de un único cliente –art. 12.2 LETAU–, lo que, como es obvio, no significa que solo pueda contratar con un cliente, pues no se exige exclusividad.
- Las variaciones que se produzcan en esta situación.

Si durante la vigencia de un contrato entre un trabajador autónomo y varios clientes se produjese sobrevenidamente una de las circunstancias previstas en el artículo 11, de modo que el trabajador pasara a convertirse en TRAÚDE, el artículo 12.3 LETAU establece una garantía de continuidad de lo pactado hasta su extinción. Una regla general de conservación del negocio jurídico que solo cede ante el principio de la autonomía de la voluntad, esto es, ante un eventual pacto novador.

Otra garantía del artículo 12.4 LETAU es la relativa a la presunción de que, a falta de disposición expresa, el contrato ha de entenderse pactado por tiempo indefinido. Por supuesto, se trata de presunción *iuris tantum*, esto es, admite prueba en contrario. Podría pensarse que aquí sí hay una clara incidencia de la norma laboral, sin embargo no es propiamente así, porque realmente no se trata sino de generalizar para todos los contratos de TRAÚDE lo que ya se prevé en algunas leyes especiales, como sucede en la Ley de Contrato de Agencia.

Para facilitar la transición, la LETAU prevé una serie de normas de Derecho transitorio, orientadas a fijar el proceso de adaptación de los actuales contratos al modelo determinado por la LETAU. Así, con carácter general, la DT 2.^a concede un plazo de seis meses para llevar a cabo tal adecuación. Pero el cómputo no lo sitúa en la entrada en vigor de la LETAU sino, como es natural, en la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria de desarrollo que, conforme a la DF 5.^a, debería producirse en el plazo de un año como máximo desde la entrada en vigor de la LETAU.

Un deber de adaptación que no se producirá si en el período de referencia «*alguna de las partes opte por rescindir el contrato*», como con absoluta obviedad prevé el inciso final del primer párrafo de la DT 2.^a. Quizás sí sea oportuno evidenciar, respecto de esta última precisión legal, si con tal referencia no se está, involuntariamente, «levantando la liebre» o llamando a una práctica de resoluciones «masivas», con el fin de evitar quedar dentro del ámbito de aplicación del nuevo régimen especial. En este sentido, no puede ignorarse que, en un plano teórico al menos, se presenta tal regulación al mundo empresarial como más garante para el TRAÚDE y, por tanto, más «rígido» o menos «cómodo» para el cliente.

El segundo párrafo de la DT 2.^a LETAU carga sobre el TRAÚDE el deber de comunicar esta condición al cliente respecto al que la adquiere. A tal fin cuenta con un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del referido reglamento.

Para dos sectores especialmente delicados, por la mayor incidencia de la prestación en forma de TRAÚDE y por su extrema conflictividad, como son el del transporte y el de los agentes de seguros, se prevé una norma especial de adaptación. Así, la DT 3.^a amplía en estos casos a 18 meses el plazo de adaptación de los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LETAU, y a 12 meses el plazo de comunicación a la empresa cliente por parte del TRAÚDE de esta condición.

5.2.2. *El esbozo de ordenación del tiempo de trabajo: mero espejismo de regulación legal.*

Conforme a la concepción clásica del trabajo autónomo, no es tanto el tiempo utilizado en la realización del trabajo lo que cuenta para el cliente ni para la sociedad, sino más bien el resultado que se obtiene con la obra o con el servicio prestado. De ahí, que la LETAU no haya realizado previsión alguna, fuera de un desvaído derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, para el régimen común profesional de todos los autónomos, refiriendo tan solo a la duración del vínculo, que es dejada por completo, como vimos, a la libertad de pactos. Al margen de las dudas que ya evidenciamos en torno a la adecuación de esta visión clásica a la realidad del trabajo autónomo actual, y por tanto las críticas que merece el que no haya ni una sola previsión, más allá de las programáticas en las cláusulas de cierre de la LETAU, lo que no parece ser discutible es que la relación de dependencia económica respecto de una empresa-cliente sí genera una modificación de este esquema.

Aceptando esta perspectiva, la LETAU, como no podía ser de otro modo por el referido espejismo que sufre respecto del ET, regula expresamente algunas «normas mínimas» de Derecho Necesario en materia de jornada para la actividad profesional. Aunque la ordenación me parece poco afortunada. Primero, porque la redacción es muy farragosa y no mantiene ninguna sistemática razonable, como evidencia el que se comience la regulación reconociendo una suerte de –falso– «derecho a vacaciones» del TRAÚDE, al menos evidencia una preocupación por un tema clave en el desarrollo del trabajo autónomo. Segundo, porque siendo esta una materia caracteriza-

da, en el ámbito laboral cierto, por la fuerte presencia de normas imperativas o de Derecho Necesario, en la LETAU no solo no aparecen estas, sino que apenas si encontramos alguna norma de Derecho dispositivo –reglas supletorias–, de modo que el dominio de la libertad de pactos es aquí casi plena, sin avanzar siquiera en garantías de seguridad jurídica y transparencia de la relación y del mercado en general. La LETAU, pues, en este ámbito también, no es sino trasunto de los principios de Derecho Civil.

Con carácter general, ni tan siquiera se ha recogido la DF 2.^a de la propuesta de la Comisión de Expertos de, al menos, analizar el tiempo en el sector del transporte de mercancías y viajeros. El fundamento de esta previsión está en el artículo 2.1 de la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transportes por carretera.

El ámbito restringido de esta norma a los trabajadores asalariados en su origen, no ha impedido la extensión limitada por parte del TJCE. Ciertamente que esta previsión puede entenderse presente en el mandato de realizar un Estudio por sectores en la actual DA 14.^a de la LETAU, cuyo apartado 1 refiere de modo expreso al Estudio de los efectos que tienen las especificaciones propias de cada sector en las condiciones del trabajo de los autónomos. Pero el no haber formulado de modo más preciso evidencia un cierto desinterés por avanzar en esta dirección. La transposición reciente de la referida Directiva al Derecho español, a través del Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de jornadas especiales, no varía la situación.

Los aspectos más relevantes recogidos en la LETAU son, respecto a la duración de la jornada, y a los correspondientes descansos semanales –art. 14.2–:

- Obligación de determinar, por pacto individual o colectivo, la *duración máxima de la jornada*, así como su distribución semanal, si se computa por mes o año.
- Obligación de fijar igualmente los descansos semanales y el correspondiente a los festivos, lo que parece será obligado en todo caso.

Como bien puede comprobarse, lo único que hace la LETAU es concretar los principios que rigen esta materia en el Derecho Civil, entre otros, la prohibición de que el contenido de los contratos quede a disposición de una de las partes –art. 1.256 CC–, y la prohibición de pactar un objeto incierto –art. 1.261–. En cambio, apenas hay rastro de la lógica social, que fija algunos topes, aunque aquí fuesen de mayor extensión que en el caso del trabajo asalariado –arts. 34 a 37 LET–, o se permitiera una distribución aún más flexible e irregular, ni tampoco de la lógica civil de las reglas supletorias, de modo que, aunque fuese con carácter solo dispositivo, a falta de regulación específica fuese aplicable la regla legal.

En cambio, y esto ha de ser valorado más positivamente, sí hallamos la huella de ese intento de transacción entre las normas civiles y las normas de orden social en relación al *«tiempo extraor-*

dinario» de trabajo autónomo. En este sentido, reiterada la regla autónomo-privatista, según la cual no cabe superar el tiempo pactado salvo acuerdo –art. 14.3 LETAU–, obviedad que no merece mayor comentario y que nada tiene que ver con la prohibición del artículo 35 LET, la LETAU no se limita solo a remitir a lo pactado colectivamente en los acuerdos de interés profesional, sino que fija una regla supletoria, conforme a la cual, a falta de previsión específica en ellos, la duración del tiempo de trabajo extraordinario *no puede exceder del 30% del tiempo ordinario* de actividad profesional individualmente pactado o acordado.

Pero esta incursión en el campo regulador dura poco. Cuando se trata de llevar a la ordenación contractual del tiempo de trabajo los derechos de conciliación con la vida familiar, no ya en emulación de la previsión estatutaria laboral sino en coherencia con el derecho recogido en la LETAU, otra vez la regla jurídica se desvanece y muta en pura recomendación en simple: el horario de actividad «procurará adaptarse». Se trata de un puro «brindis al sol», que apenas mejora por la pírrica atención prestada a este derecho a la hora de regular las causas de interrupción. En cambio, esta previsión sí alcanza el término de derecho, al menos en un plano formal, cuando se trata de **trabajadora víctima de violencia de género**. En este caso sí se reconoce 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 LETAU–. Hay que remitir, pues, a la normativa de la Ley Orgánica 1/2004. El problema es que no queda claro cómo ha de llevarse a cabo esta adaptación, esto es, las garantías para hacerlo efectivo.

Finalmente, donde el espejismo de la tutela a imagen y semejanza de los trabajadores asalariados llega al paroxismo es, a nuestro juicio, en la norma prevista para el **tiempo de descanso anual**. En este caso, la regla utilizada, que abre este artículo, es claramente imperativa y asume, formalmente, la técnica del derecho subjetivo: el TRAUDE «tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles» –el Proyecto de LETAU solo recogía 15 días–, mejorables individual –condición más beneficiosa– o colectivamente –acuerdo de interés profesional–. Ante formulación aparentemente tan enérgica podría pensarse que estamos ante un derecho a las vacaciones del trabajador autónomo, de alcance más reducido que el del trabajador asalariado, pues este cuenta con 30 días naturales –art. 38 LET–.

Sin embargo, cualquier tentación de aproximarse a esta regla con esta óptica resulta completamente alejada del diseño previsto por la LETAU. La facultad que se le reconoce no es retribuida, sino que corre a cargo del TRAUDE, salvo en el improbable caso de que los pactos colectivos pudieran determinar otra cosa. En realidad, estamos tan solo ante un *supuesto especial de interrupción justificada de la actividad*, en el sentido previsto en el artículo 16 LETAU, aunque no aparezca expresamente incluido.

En consecuencia, conforme al artículo 16.3 LETAU, la única garantía que tienen estas situaciones es la de no considerar justificada la eventual extinción contractual que pudiera acordar el cliente con fundamento en esa interrupción que, por tanto, en modo alguno puede entenderse como un incumplimiento contractual por parte del TRAUDE. Ahora bien, esta garantía no impide que pueda resolverse el contrato, sino que tan solo le dará derecho a convertir su derecho

a la interrupción en una compensación económica, la consistente en «la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados» –art. 15.3 LETAU–.

Pero, entonces, volvemos al ámbito estricto del Derecho Privado.

5.2.3. El régimen de «suspensión» del contrato de TRAUDE: las causas de «interrupción justificada» de la actividad y efectos.

Como la LET, el artículo 16 LETAU ha querido contar con un régimen suspensivo de la relación obligatoria, si bien más rudimentario. Como se sabe, la doctrina laboralista, no sin incertidumbres, hace tiempo que diferencia la «suspensión» de la «interrupción», si bien presentan el mismo efecto: la *cesación temporal de la prestación, eximiendo al trabajador de su obligación de cumplimiento y sin que tal inejecución suponga el fin, al menos por sí misma, de la relación*.

De este modo, la figura de la interrupción aspira a garantizar una cierta estabilidad o continuidad del vínculo del TRAUDE con el cliente, por ser inherente a la situación de dependencia económica. Por tanto, con este listado de causas se traslada a la contraparte, al menos parcialmente, el riesgo de ciertas situaciones que afectan únicamente a la persona del TRAUDE, salvo en determinados casos en los que derivan bien del mutuo acuerdo bien de las condiciones de desarrollo de la actividad.

El artículo 16.1 LETAU recoge las siguientes causas:

a) Mutuo acuerdo de las partes.

Esta causa solo recuerda la vigencia general del principio de libertad de pactos. Una libertad que puede ejercerse en el momento originario del contrato, en el tiempo de su celebración, o con posterioridad –STS, 4.ª, 3-10-1990–. Por eso carece de toda relevancia reguladora la ausencia en esta previsión legal de referencia a las «causas consignadas válidamente en el contrato», como sí aparece en el artículo 45. b) LET y también en el artículo 15.1 b) LETAU.

b) Atención a cargas familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles.

La atención o los cuidados a hijos y familiares generan situaciones personales que son tenidas en cuenta en la regulación jurídico-laboral a diversos efectos, que van desde los permisos de trabajo –interrupciones no periódicas de la prestación *ex art. 37.3 LET–*, hasta el reconocimiento de «excedencias» –art. 46.3 LET–, que son consideradas a su vez como causas de suspensión. Un análogo interés al cuidado familiar ha pretendido ser tenido en cuenta por la LETAU, si bien es evidente el menor alcance de la acción protectora, por cuanto se delimita

con un sentido muy restrictivo, pues aquí se trata solo de responsabilidades familiares que, sobrevenidas al momento de celebración del contrato, se revelen como «urgentes» e «imprevisibles».

c) El riesgo grave e inminente para el TRAÚDE ex artículo 8.7 LETAU.

Este reconocimiento viene impuesto por el indudable primado que tiene el derecho fundamental a la integridad personal del artículo 15 CE sobre el deber de cumplimiento de las obligaciones contractuales. Pero, en todo caso, es una exigencia inherente a toda prestación de servicios, conforme al principio de autoprotección, por lo que, como se vio, el contenido regulador del artículo 8.4 LETAU es declarativo solo. Pero también viene impuesto constitucional y legalmente un régimen suspensivo para otras situaciones de riesgo profesional que, sin embargo, el artículo 16 omite.

Me refiero al derecho a suspender la actividad profesional en las situaciones de «*riesgo durante el embarazo*» –los presupuestos legales del mismo han sido fijados con acierto en la STSJ Castilla y León/Burgos, 8-11-2006– y «*riesgo durante la lactancia*» de un menor de nueve meses. La ausencia de previsión legal es una incoherencia legal, no ya solo con la nueva regulación en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, también con la propia LETAU, que reconoce para estos casos, y no solo para la maternidad y para la paternidad, el derecho a la suspensión del contrato en tales situaciones –art. 4.3 g) LETAU–.

Por tanto, ha de hacerse una interpretación sistemática e incorporarlas como causas de suspensión, so pena de incurrir en un desarrollo inconstitucional –además de contrario al Derecho Comunitario, que protege ambas situaciones, también para las trabajadoras autónomas, si una legislación nacional introduce medidas de protección al efecto–. La integración deriva de la garantía de efectividad de estos derechos, sin que la remisión del artículo 4.3 g) a la legislación social, que a su vez presupone la inclusión en el ámbito de protección de la LPRL, lo que no sucede directamente con los TRAÚDE como se indicó, impida esta lectura integradora, más bien la refuerza.

En efecto, tras la referida reforma por la Ley Orgánica 3/2007, los beneficiarios de la prestación no son solo los trabajadores por cuenta ajena, sino que se extiende a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Sistema, sin perjuicio de que el concreto alcance se remita al desarrollo reglamentario. Según el artículo 135 –y DA 8.^a– LGSS –el disfrute de esta prestación ha de hacerse en los mismos términos previstos para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales. Esta remisión ha podido generar dudas en torno a la posibilidad de llevar a cabo tal extensión a la totalidad de los trabajadores por cuenta propia, en la medida en que su cobertura no era necesaria sino que resultaba voluntaria. Esta duda seguirá incluso a partir del 1 de enero de 2008, porque, como veremos, la LETAU ha determinado que sea de cobertura obliga-

toria para todos los trabajadores por cuenta propia del RETA la IT, salvo para los incorporados al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta propia creado por la Ley 18/2007, pero solo por contingencias comunes –DA 3.^a LETAU–.

Ahora bien, cualquiera que sea la respuesta que se dé a aquel interrogante, para nosotros claramente positiva –todas las trabajadoras por cuenta propia tienen este derecho–, es evidente que para las TRAUDE no hay posibilidad de duda desde esta perspectiva. La razón es que, conforme al artículo 26.3 LETAU, también a partir de dicha fecha –1 de enero de 2008–, los TRAUDE deberán incluir obligatoriamente la prestación en su acción protectora, sea por contingencias comunes sea por las de tipo profesional. Por lo tanto, cubierto el riesgo profesional de modo obligado y, por tanto, garantizada una renta de sustitución, no puede haber razón para que no puedan disfrutar del derecho a los efectos de la suspensión de su relación obligatoria.

d) La IT, la *maternidad* o *paternidad*, debiéndose entender nuevamente estos supuestos en los estrictos términos fijados en la LGSS, y no en la LET.

En este supuesto nos encontramos análogos problemas de coherencia que los indicados en el caso anterior, por lo que la solución debe ser también semejante. Ahora la laguna, o incluso, desde otra mirada, la antinomia o contradicción de la norma la encontramos en la ausencia de referencia a los supuestos adopción y acogimiento. El precepto de la LETAU habla, además de las situaciones de IT, de las de maternidad y, tras la Ley Orgánica 3/2007, de paternidad, pero «olvida» incluir los supuestos de «filiación jurídica» que, en cambio, sí contempla tanto la legislación laboral para su ámbito aplicativo –arts. 45.1 d) y 48 LET–, y la legislación de Seguridad Social para todos.

Pero es que, además, y como ya sucediera respecto de las situaciones de suspensión por riesgo durante el embarazo y lactancia natural, el artículo 4.3 g) LETAU no duda en referir expresamente a estas situaciones dentro del contenido que da, ciertamente restringido, al derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional del trabajador autónomo. En consecuencia, tanto por el carácter de derecho aplicable de modo inmediato que tiene esta dimensión concreta del reconocimiento de la LETAU cuanto por exigencias del principio de igualdad de trato, considero incluido en el listado de situaciones de interrupción suspensiva del contrato de TRAUDE también los casos de adopción y acogimiento, en los términos fijados por el artículo 4.3 g) LETAU.

No obstante, todavía más criticable, y en este caso generadora de una lectura correctora, es la devaluación del derecho reconocido por la LETAU, al considerar legítima la extinción de la empresa-cliente amparada en estas causas si se produce un perjuicio grave a la empresa-cliente. Como veremos con algún detalle y ya se anticipó, esta regla no resiste un elemental escrutinio o juicio de constitucionalidad, ni tampoco de ajuste al Derecho Comunitario.

e) *La situación de violencia de género.*

Es sabido que, la Ley Orgánica 1/2004 incluyó en el artículo 45 LET una nueva causa de suspensión –letra n)–. En este caso podría entenderse producido una equiparación de trato entre trabajadoras jurídica y económicamente dependientes y trabajadoras dependientes solo en el plano económico. No obstante, la regulación en ambos casos no es idéntica como sabemos, pues mientras que las trabajadoras asalariadas cuentan con un período de seis meses de suspensión, prorrogable por períodos de tres meses hasta un máximo de 18, las trabajadoras autónomas solo tienen la posibilidad de suspensión por seis meses, sin que tengan opción a prórroga.

f) *Fuerza mayor.*

La inexecución del contrato por fuerza mayor, esto es, por eventos imprevisibles e inevitables, suele aparecer en el tráfico mercantil como causa de exoneración de la responsabilidad – STS, 1.ª, 13-7-2007; ATS, 1.ª, 26-6-2007–. La fuerza mayor viene siendo considerada como causa de suspensión del contrato de trabajo a lo largo de nuestra tradición legislativa laboral, si bien para que opere precisa de un pronunciamiento de la autoridad laboral conforme al artículo 51.12 LET. Pero en este caso la remisión a la fuerza mayor, sin especificar si se trata de la «fuerza mayor propia» –catástrofes naturales– y «fuerza mayor impropia» –la decisión administrativa o el *factum principis*–, se hace sin condicionante formal alguno, por lo que ha de entenderse que opera una vez constatada en la experiencia una situación de este tipo. En todo caso, queda igualmente claro que ha de tratarse de una fuerza mayor no tan intensa como para impedir la continuidad de la prestación en el futuro, por cuanto en ese caso sería causa de extinción, aunque no se recoja expresamente en el artículo 15 LETAU, si bien está incluida por la cláusula de cierre recogida al final: cualquier causa legalmente prevista, pues es evidente que la fuerza mayor puede ser un factor extintivo en el Derecho de los Contratos en general, como lo es en el ámbito laboral en particular.

Conviene advertir que, en todo caso, se trata de causas atinentes al trabajador y no a la empresa-cliente, a diferencia de lo que sucede respecto de la legislación laboral, en la que sí se contemplan situaciones provenientes de ambas partes. En todo caso, incluso desde esta vertiente subjetiva unilateral, una simple comparación con la regulación laboral actual evidencia las muchas diferencias existentes entre un régimen suspensivo y otro –ejemplo: ***interrupciones colectivas o concertadas de la prestación*** que puedan llevar a cabo en el ejercicio de su derecho de defensa de los intereses colectivos de los que son portadores, amparado en la libertad de empresa a falta de reconocimiento del derecho a la huelga o a medidas de conflicto colectivo–.

El margen de mejora de la regulación es, pues, evidente. Una labor que corresponderá, una vez más, al acuerdo colectivo, de modo que los acuerdos de interés profesional pueden incluir otros supuestos, como también se puede hacer mediante la autonomía privada individual –art. 16.2 LETAU–. Una libertad de pactos que no solo afecta a las causas, como acabamos de ver, sino también a los efectos o a las consecuencias –STS, 4.ª, 25-4-2006–. Que duda cabe que en esta vertiente la intervención de los pactos colectivos profesionales revestirá la mayor importancia.

5.2.4. El régimen de extinción del contrato de TRAUDE: las causas y garantías indemnizatorias.

a) Las causas extintivas: naturaleza y supuestos.

Entre las llamadas vicisitudes por las que puede atravesar una relación jurídica cualquiera, y en particular la relación obligatoria de trabajo autónomo dependiente, está la extintiva y supone el punto y final del sistema singular de organización de los intereses ligados a la prestación de trabajo autónomo dependiente, con la consiguiente liquidación de la relación de intercambio y cooperación que existía hasta entonces entre el TRAUDE y la empresa cliente-empleadora. La dogmática civil contemporánea reconoce hoy, entre los fenómenos extintivos, tres grupos que son de una especial importancia para las relaciones obligatorias de prestación de trabajo. A saber ²⁷:

- Los *contratos extintivos*, ya originarios –mutuo disenso– ya sobrevenidos.
- La *facultad de desistimiento libre del contrato*.
- La *facultad unilateral de extinción fundada en una justa causa* –resolución por incumplimiento, por imposibilidad sobrevenida de la prestación, o por una modificación extraordinaria de las circunstancias que motivaron el contrato–.

La principal cuestión que suscita la ordenación de este momento, siempre delicado, es determinar si es posible atribuir una facultad de desistimiento libre o sin causa –desistimiento *ad nutum*– a ambas partes de la relación de trabajo autónomo dependiente, y no solo al TRAUDE, o si, al contrario, solo es posible un régimen de extinción causal que proteja a aquel de la acción de la empresa-cliente, en términos análogos al modelo de estabilidad del que disfruta el trabajador asalariado.

En principio, el reconocimiento del derecho al trabajo debería avalar un modelo de tutela causal, en la medida en que tal derecho constitucional prohibiría la extinción sin causa –SSTCO 22/1981, 280/2006–. Ahora bien, sabemos igualmente, porque así lo ha puesto de relieve el TCO en relación a las relaciones laborales especiales, que resulta legítimo constitucionalmente el reconocimiento de una facultad de desistimiento al empleador, cuando por el tipo de relación la diferencia de trato sea razonable.

Como veremos de inmediato, este es el esquema ordenador básico del artículo 15 LETAU, aunque de nuevo su estructura recuerda al artículo 49 LET. Por eso, en el precepto encontraremos, además de los típicos casos de imposibilidad sobrevenida de la continuidad de la prestación de tra-

²⁷ Vid. Díez-PICAZO, L. M. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo II. Madrid. 1996. págs. 902-903.

bajo –por pérdida de la personalidad (fallecimiento), o de la capacidad para trabajar (invalidez), o imposibilidad sobrevenida (jubilación)–, básicamente dos figuras extintivas diferentes. Por un lado, la del *desistimiento*, tanto a cargo del cliente-empedor como del TRAUDE, si bien no con la misma intensidad ni el mismo régimen, siendo más flexible el régimen para el TRAUDE, y por otro, la de la *resolución por incumplimiento* contractual, conforme al artículo 1.124 CC.

En particular, las causas extintivas previstas son:

1. Mutuo acuerdo de las partes –*mutuo disenso resolutorio*–.

Quienes pueden vincularse pueden, como es obvio, desligarse del contrato. No obstante, condrá atender a la jurisprudencia que ha cuidado en todo momento de evitar que este mutuo acuerdo sea real y no imposición de una parte a la otra, sin posibilidad de renunciar a derechos no dispositivos –SSTS, 4.^a, 25-3-1991; 17-5-2003–. Aquí se suscita el problema de si es o no de aplicación el célebre documento de «saldo de cuentas», conocido en el ámbito laboral como el «recibo de finiquito». En todo caso, parece claro que sin ser necesario no estará prohibida una fórmula en la cual se exprese que las partes nada se deben, teniendo el valor liberador condicionado a que no se trate de una situación de abuso, conforme a la jurisprudencia dominante en esta materia –SSTS 9-4-1990, 18-11-2004–.

2. Las *causas válidamente consignadas en el contrato*, siempre que no constituya abuso manifiesto de derecho, conforme a lo previsto en el artículo 7.2 CC, entre las que habrá que incluir la expiración del tiempo convenido para la prestación de servicios.

Conforme a la jurisprudencia mayoritaria y teniendo en cuenta la mayor libertad de pactos que existe en este ámbito, a diferencia de la relación laboral, cabe admitir cualquier cláusula de extinción relacionada con el objeto del contrato, como la previsión de rentabilidades esperada por encima de un cierto umbral teniendo unas la cualidad de «condición resolutoria» en sentido estricto –arts. 113 y 114 CC–, y otras no –STS, Civil, 29-3-1985–. Como es obvio no se admitirán ni las puramente potestativas –las dejadas a una de las partes, menos si lo es a quien ocupa posición más fuerte–, ni las ligadas a hechos arbitrarios.

3. Muerte, jubilación o invalidez *incompatibles con la actividad profesional*, conforme a la legislación de Seguridad Social, dado el carácter personal que asume también este trabajo.

La inclusión de una técnica de remisión a la legislación de Seguridad Social obliga a traer este complejo cuerpo regulador, que no es sino el fijado para el RETA, a la hora de integrar los diferentes supuestos de hecho que recoge la norma estatutaria profesional. A estos efectos, sabido es que no existe una completa equiparación, entre la situación generada para los trabajadores asalariados y la

propia de los autónomos. De ahí, que sea importante delimitar el significado y alcance del presupuesto común a todos estos hechos extintivos: la incompatibilidad real de la incapacidad, biológica o jurídica, con la actividad profesional.

En todo caso, parece que el legislador *ha preferido aquí la legislación social a la legislación civil*, también existente, como por ejemplo en relación a la declaración de incapacidad, previa declaración judicial, por enfermedad o deficiencia persistentes de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma –art. 200 CC–, o incluso por prodigalidad –art. 294 CC–.

Finalmente, conviene aclarar que los supuestos pueden concurrir en ambas partes, aunque no se expresa de manera explícita, lo que puede plantear algún problema. La redacción originaria era, a nuestro juicio, más correcta, porque hacía referencia a ambas partes, predicando de las tres situaciones –la desaparición física, que conlleva la jurídica (art. 32 CC); la incapacidad biológica y funcional, y la jubilación– esa exigencia de que se acredite la no conciliación entre las mismas y la continuidad de la actividad. Por tanto, no es automática la extinción. Entre otras cosas, porque, ni la invalidez ni la jubilación del trabajador autónomo provoca, en todos los casos, el cese en la actividad económica y profesional a la que se vincula el contrato –STS, 4.^a, 14-2-2001, si bien para el trabajador asalariado–.

En definitiva, con esta exigencia se traslada una cautela respecto a la eficacia extintiva de estas situaciones, evidenciando que solo tendrán ese efecto cuando, por razones económicas y jurídicas, den lugar a la extinción de la actividad –del cliente– y del profesional –del TRAUDE–.

4. Desistimiento del TRAUDE, mediando el preaviso fijado en el contrato o previsto en los usos y costumbres.

La redacción es semejante a la del artículo 49.1 d) LET. Una lectura literal llevaría a excluir el deber de preavisar de no mediar pacto individual o colectivo, o un uso profesional. No obstante, salvo excepciones, su exigencia deriva de la buena fe.

La razón tutelar de la norma laboral lleva a aceptar, y de un modo restrictivo, que la eventual carga indemnizatoria a asumir por el trabajador que abandona solo se produzca si no hay preaviso –STS, 4.^a, 26-2-2000; STSJ Valencia 28-11-2000–. Al menos conforme a la jurisprudencia mayoritaria, que en todo caso ve con un criterio negativo esta posibilidad, derivada de las leyes civiles y no expresada de forma explícita en las normas laborales.

Sin embargo, no estaría presente este enfoque protector respecto del eventual desistimiento sin causa del TRAUDE. La razón está en que el 2.º párrafo del artículo 15.3 LETAU establece que en tales casos *«el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad»*, y ello al mar-

gen de que se haya o no preavisado. Un tratamiento análogo al del deportista profesional –art. 16 RD 1006/1985–.

5. **Voluntad del TRAUDE, fundada en incumplimiento contractual grave de la otra parte –*resolución contractual*–.**

Una vez más el operador jurídico podría encaminarse de inmediato para integrar tan parca regulación a la legislación laboral, en este caso al artículo 50 LET, con el que indudablemente guarda parangón. Ahora bien, dado el sistema de fuentes fijado para el TRAUDE en el artículo 3 LETAU como por el principio de favor, no debe ser el artículo 50 LET el que sirva al Juez de lo Social de principal referente, sino el artículo 1.124 CC. En unos aspectos esta remisión a la norma común beneficiará al TRAUDE –por ejemplo, no necesitará que la relación esté viva para demandar, puede romper con la relación extrajudicialmente (STS, 4.^a, 8-11-2000), no hay indemnización tasada...–, y en otros le perjudicará –para que haya lugar a la indemnización deberá probar los daños...–.

6. ***Voluntad del cliente por causa justificada.***

La norma solo exige que medie preaviso, siempre que esté estipulado –ha de entenderse que tanto individual como por pacto colectivo, aunque no haya precisión legal al respecto– o acorde con los usos y costumbres. No obstante, de nuevo hemos de entender existente este deber en todo caso por las exigencias de la buena fe, de modo que solo en determinadas circunstancias excepcionales el cliente quedará libre de tal obligación formal, debiendo hacer frente a una indemnización de no cumplirla. Pero no hay ni rastro de la exigencia de un listado de causas para acudir a esta vía, a diferencia de las normas laborales –«despido disciplinario», despido económico, despido objetivo–, por lo que habrá de acudirse, una vez más, al artículo 1.124 CC, si acaso releído constitucionalmente, para integrar tan tenue regulación.

7. **Por decisión de la TRAUDE obligada a extinguir el contrato por ser *víctima de violencia de género*.**

En este caso, el precepto laboral homólogo es el artículo 49.1 m) LET. Como en el caso laboral, no responde propiamente ni al instituto del abandono ni al de la dimisión o desistimiento –la STSJ Castilla y León, 10-8-2006 la configura como dimisión–, porque la trabajadora no «quiere» extinguir, sino que se ve «obligada» por la situación de violencia que padece. Se trata de «resolución» contractual por imposibilidad sobrevenida. Tampoco existe obligación de preavisar²⁸.

²⁸ Recuérdense que para las trabajadoras asalariadas tal situación es constitutiva de un supuesto legal de desempleo conforme al artículo 208 LGSS, lo que, como es obvio, no puede producirse en el ámbito del trabajo autónomo al no existir esta cobertura.

8. Cualquier otra causa prevista legalmente –la STCO 37/1986, subrayó el carácter abierto de algunas de las causas previstas en la norma laboral, por lo tanto, cuánto más en este ámbito–.

Como puede comprobarse, la extinción no es libre para ninguna de las dos partes. Pero en modo alguno el conjunto del esquema regulador de esta materia responde a la lógica protectora típica del contratante débil y, en especial, de la norma laboral. Así se pone de relieve con la referida exigencia de indemnización también a cargo del TRAUDE si la extinción causa graves daños a la empresa-cliente, pero sobre todo aparece al introducir causas extintivas pretendidamente justificadas cuando se trata de hechos personales del trabajador pero que no le son imputables, como sucede con la enfermedad, pero sobre todo con la maternidad y la paternidad, expresión del ejercicio de derechos constitucionales y comunitarios.

La lógica de la rentabilidad de la empresa emerge una vez más en una regulación que tiene como objeto el momento de la extinción de un contrato de trabajo, también si se trata de trabajo dependiente en el plano económico y no jurídico. Por eso, cierto que con visos de entendimiento excepcional, en los casos contemplados en las letras d) –IT, maternidad o paternidad– y f) –fuerza mayor– del artículo 16.1 LETAU, se permite que, *si la interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente, sea porque paralice sea porque altere el normal desarrollo de la actividad*, se entienda justificada la extinción (art. 16.3, segundo párrafo). Esta previsión, claramente favorable a los intereses de la empresa-cliente, no deja de suscitar algunos problemas interpretativos.

En el primer supuesto, porque con ello se da entrada a los intereses puramente económicos cuando es jurisprudencia comunitaria consolidada, al menos en relación a la prohibición de tratos desiguales por razón de sexo, el que estos no pueden ser dominantes respecto de las consideraciones de protección social. Por tanto, la maternidad –paternidad– debe tener una protección especial –que no se ha extendido a la IT en sentido estricto–, por lo que podría entenderse que estamos ante una regulación que ampara discriminaciones, en consecuencia, ilegítima.

En el segundo supuesto, el relativo a la fuerza mayor, está claro que recoge la doctrina tradicional privada en esta materia. Pero también es cierto que de este modo se aleja en extremo de las previsiones en la LET, con lo que la evidenciada razón protectora esgrimida en la EM desaparece o cede aquí por completo. De ahí, que hubiera debido buscarse alguna solución más equilibrada, que la de hacer recaer en el TRAUDE los efectos de esa situación. Es obvio que la situación de fuerza mayor no es «imputable» a la empresa-cliente. Pero no menos cierto es que el TRAUDE tampoco puede asumir la responsabilidad por tal situación.

b) *Los efectos de la extinción sin causa: el doble sistema indemnizatorio.*

En todo caso, y dado que se tratará en la mayor parte de los casos de obligaciones de hacer, la solución normal será la de solicitar, por la parte perjudicada, normalmente el TRAUDE, y fijar, por

el Juez, la indemnización. A estos efectos es evidente la disparidad de soluciones entre la norma laboral y la prevista por la LETAU para delimitar el sistema indemnizatorio. El primero es suficientemente conocido y no merece la pena introducirse en él: se trata del régimen de indemnización tasada por el legislador, que intercambia la certeza y limitación de la cantidad por la exención de prueba del daño.

La LETAU opta, sin embargo, como era previsible por el esquema regulador básico que lo caracteriza, muy apegado a los principios y reglas del Derecho común de los Contratos incluso respecto de los TRAUDE, por devolver al Juez la libertad de fijación de las cantidades indemnizatorias en caso de extinción unilateral sin causa justificada. Una tarea que, por tanto, tendrá que afrontar, *ex novo*, el Juez Social, aunque, según hemos advertido, tampoco carece de referentes, si bien sí resultan singulares, como el sistema indemnizatorio específico, e igualmente dual, diseñado por el citado artículo 16 Real Decreto 1006/1985 para deportistas profesionales. Si bien, claro está, con la gran diferencia de que en este caso el obligado a indemnizar es el deportista mientras que en el caso del TRAUDE es el beneficiario.

Precisamente, análogamente a aquel precepto laboral especial y para hacer frente a las dificultades de determinar esta garantía, el artículo 15.4 LETAU aporta, cuando *sea el TRAUDE el titular del derecho a la indemnización*, dos sistemas para ayudar a esta determinante laboral, que sin duda imprimirá una dinámica diferente al proceder de la jurisdicción social, o debería a tenor de este diverso modelo indemnizatorio. Uno es de fuente contractual, individual o colectiva, y el otro de formación judicial. El primero, cómo no, remite a la autonomía privada la determinación de la cuantía, siendo estos «pactos indemnizatorios», individuales o colectivos, la que tiene preferencia.

La segunda regla, que opera solo con carácter subsidiario respecto de los pactos, esto es, en defecto de ellos, es la fijación de un conjunto abierto de criterios para la ponderación judicial de las indemnizaciones correspondientes. Así, se atenderá, entre otros criterios:

- Al tiempo restante previsto de duración del contrato.
- La *gravedad del incumplimiento* del cliente.
- Las inversiones y gastos anticipados por el TRAUDE y vinculados a su actividad profesional contratada.
- El *plazo de preaviso* otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción.

El carácter no cerrado de este listado abre otras posibilidades. Así, por ejemplo, la de atender al *tiempo de prestación de servicios del TRAUDE*, de modo que se pueda introducir el típico criterio laboral de la «antigüedad en la prestación de servicios», dado que una característica básica de este contrato es el de la continuidad en la vinculación... O, por ejemplo, un criterio hoy muy rele-

vante, como el de las *expectativas u oportunidades reales de recolocación* en el sector en que trabaja, etc.

En todo caso, no debe olvidarse que también ha de prestarse atención a la reparación de los daños morales, muy en especial si están en juego, como se ha evidenciado, derechos fundamentales del trabajador autónomo. A este respecto, debe tenerse muy en cuenta la doctrina de la STCO 247/2006, 24 de julio que, anulando la STS, Sala 4.^a, de 21-7-2003, entiende que una vez se ha probado la lesión de un derecho de la persona del trabajador ya están creadas las bases para la valoración de los daños, diferenciándose las cuantías en atención a las circunstancias concurrentes, como pueden ser la duración de la conducta lesiva, su gravedad, la intencionalidad lesiva, o la pluriofensividad de la misma –STS, 24-2-2000–.

5.3. El régimen de regulación colectiva de la relación de TRAUDE: los pactos colectivos profesionales o «acuerdos de interés profesional».

El sistema de fuentes incluye como novedad una singular forma de negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los TRAUDE. Después, al analizar las líneas principales de su régimen jurídico hemos visto cómo la LETAU hace diversas remisiones a la competencia reguladora de los que llama «*acuerdos de interés profesional*». La regulación básica de estos está en el artículo 13 LETAU. Aunque es evidente, a mi juicio, que estamos ante una nueva modalidad de negociación colectiva, por lo que no se puede regatear a sus productos reguladores la cualidad de acuerdos o «pactos colectivos», el Legislador ha cuidado de no vincularla al artículo 37 CE.

En efecto, es al CC al que remite el artículo 13.4 LETAU. El instrumento es, sin duda, típicamente «laboral», pero la regulación sería «civil», en términos análogos a lo que sucede respecto de la conocida negociación colectiva extra-estatutaria, admitida por la CE, por la legislación y por la jurisprudencia –STCO 971988, STS 12-12-2006, entre otras muchas–, si bien con eficacia no normativa sino solo contractual y un alcance personal limitado, a diferencia de los convenios estatutarios.

A este respecto, el Legislador apuesta claramente por un modelo más informal y flexible, en el que, conforme a la lógica que inspira globalmente la LETAU, la autonomía privada, ahora en su dimensión colectiva no individual, sea la fuente que domine la ordenación tanto del proceso negociador como de los productos resultantes –eficacia, contenido...–. No está completamente ausente, sin embargo, el propósito de dar alguna protección a la eficacia «vinculante» de estas *reglas contractuales colectivas de profesión* –por los sujetos que lo negocian y por su alcance no pueden ser nunca individuales–. Así, afirmada su eficacia jurídica contractual –por remisión al CC– y personal limitada –solo a los firmantes del acuerdo y a sus afiliados o asociados–, la LETAU aporta al menos dos garantías jurídicas de fuerza vinculante:

- *La incorporación automática de sus cláusulas* a los pactos individuales que puedan celebrar o hayan celebrado los TRAUDE y «sus» empresas, si bien se requiere un acto de consentimiento expreso a tal fin. Lo que no es sino una concreción de las reglas del artículo 1.257 CC.
- *Se trata de reglas de Derecho Necesario relativo*, y por tanto de obligado respeto por parte de los acuerdos individuales, de modo que con ello se garantiza *su inderogabilidad singular*. Naturalmente, el propio acuerdo colectivo profesional podrá atribuirle una naturaleza dispositiva si así lo estima oportuno.

Los *sujetos legitimados* para negociar los pactos o acuerdos colectivos de interés profesional, son, por el banco social, las asociaciones de autónomos, o/y los sindicatos que representen a los TRAUDE, y por el «banco económico» las empresas –o sus asociaciones, aunque no lo diga expresamente, pues se trata de instrumentos de Derecho Privado–. Lo más característico es esa legitimación dual que se establece, de modo que ni las asociaciones de trabajadores autónomos ni los sindicatos han podido conseguir monopolio alguno en este ámbito, si bien son estos más que aquellas los que han resultado beneficiados.

La libertad que inspira esta regulación determina que el contenido regulador de estos pactos profesionales pueda ser el que determinen los firmantes, si bien la LETAU hace un listado, completamente abierto, de los aspectos más relevantes a tratar. Así, a estos pactos profesionales corresponde fijar:

- Las condiciones de modo,
- De tiempo
- De lugar de ejecución de dicha actividad,
- Así como *otras condiciones generales de contratación* –art. 13.1 LETAU–.

Ahora bien, este tipo de acuerdos tienen también sus límites en orden al contenido que puedan asumir. En este sentido, la LETAU cuida de establecer dos límites de especial exigencia. A saber:

- Los previstos en las *disposiciones legales de Derecho Necesario*, de modo que serán nulas las que las contravengan –art. 13.3 LETAU–. Las limitadas previsiones en este sentido de la LETAU, pese a lo que hacía prever su pretensión de conformar un Estatuto con esquemas que puedan compararse, aunque no identificarse, con el orden público laboral, hace relativamente operativo este límite.
- Las condiciones establecidas en las *leyes de defensa de la competencia* –art. 13.1 *in fine* LETAU²⁹–.

²⁹ En este sentido, se reclama la atención tanto sobre el principio de proporcionalidad –justificación de la restricción que se pueda producir en base a razones de política social y económica; artículo 1.4 Ley 15/2007–, cuanto al de legalidad –ar-

Esta referencia es de especial trascendencia y muy actual, en la medida en que a través de estos acuerdos colectivos, como ilustra una reciente práctica del ya extinto Tribunal de Defensa de la Competencia incluso respecto de los convenios colectivos en sentido estricto, puede afectarse significativamente las normas reguladoras de la competencia, estableciendo pactos colusorios³⁰. En este caso, la especial protección de que goza a tales fines la negociación colectiva laboral, aunque como se ha dicho no esté blindada, no parece predicable de estos pactos colectivos profesionales, aunque tampoco cabría dejarlos completamente a los pies de las rígidas normas de la competencia, dada la dimensión social que también caracteriza a estos pactos.

Finalmente, como garantía de transparencia del funcionamiento correcto del mercado, y de seguridad jurídica, se prevé que estos acuerdos de interés profesional se concierten por escrito.

Conviene evidenciar que esta previsión normativa no carece de algunos referentes prácticos de interés. En este sentido, la Asociación Nacional de Repartidores Autónomos que trabajan en PANRICO –ASRA–, integrada en APTA –Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos– es la primera asociación de TRAUDE que cuenta con un pacto colectivo, que pretendió ser el referente para la regulación de la LETAU. Entre otras condiciones laborales, se recoge la garantía de una representación sindical, de un salario fijo anual y la mejora de la cobertura de ciertas bajas médicas, entre otras. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el «pacto colectivo» de «fin de conflicto» entre el colectivo de autónomos de la referida Empresa y esta, a través del cual se han introducido diversas mejoras, como ya se dio cuenta al analizar la evolución de las experiencias prácticas en esta materia y las dificultades para trazar las fronteras entre los TRAUDE y los «falsos autónomos».

5.4. La tutela procesal de los derechos de los TRAUDE: los problemas no resueltos de la atribución de competencia al orden social de la jurisdicción.

5.4.1. Las reformas de la LPL: un cuadro incompleto a integrar judicialmente.

Conforme al artículo 17 LETAU, corresponde al Juez Social conocer:

- a) Las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un TRAUDE y su cliente (apartado 1).

título 4, de modo que queda fuera de la prohibición las conductas que deriven de una previsión legal. Y la LETAU lo es, pese a remitir al Derecho Civil su régimen concreto.

³⁰ Podrían entrar dentro de las conductas prohibidas en el artículo 1 b) Ley 15/2007, LDC. Un estudio detenido de estas relaciones en B.GUTIÉRREZ-SOLAR. «La negociación colectiva de los autónomos económicamente dependientes». *DL*, 2005, págs. 55 y ss. También AAVV (Coord. C. MOLINA NAVARRETE). *Estrategias Sindicales y Contenidos para la Negociación Colectiva del Siglo XXI*. UGT–A. Sevilla. 2006. págs. 251 y ss.

Aunque no lo dice de modo expreso habrá de entenderse que incluye tanto el momento previo –ejemplo: alcance y responsabilidad, *ex art.* 1.101 y ss. CC, de las promesas y «precontratos» (STS, 4.^a, 15-3-1991, A. 4167; STSJ, Social, Cataluña, 15-12-2007), cuanto el posterior –extinciones–.

- b) Las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia (apartado 2)

No cabe duda que, como toda decisión de política jurídica tiene sus ventajas o beneficios y sus inconvenientes. En principio, nos parece que la opción ha sido la más correcta, aunque ello suponga importantes problemas conceptuales, normativos y por supuesto prácticos, pues el Juez Social deberá aplicar un ordenamiento que no es el «suyo», pues no estamos ante normas laborales aunque sí profesionales.

Aunque sería interesante analizar este nuevo vaivén en la configuración del orden social, que conoce un nuevo flujo hacia su consideración como una «justicia de la actividad profesional», cuando en otros momentos muy recientes ha conocido un significativo reflujó en tal sentido –la sorprendente pérdida de la competencia respecto del personal estatutario de los Servicios de Salud–, no podemos aquí adentrarnos por esa senda. En este ámbito nos vamos a limitar a poner de manifiesto algunos de los más relevantes problemas técnicos que suscita esta atribución de competencia al orden social, en la medida en que, a mi juicio, la regulación aparece muy deficiente al respecto, por cuanto las reformas promovidas en la LPL son necesarias pero en modo alguno suficientes para clarificar y hacer operativa de inmediato la decisión legislativa. En mi opinión se han omitido intervenciones legales necesarias para precisar un buen número de cuestiones aplicativas. Algunas fueron propuestas en el Informe de la Comisión de Expertos y, sin embargo, han sido omitidas sin que se sepa la razón de tal silencio, generador de evidentes lagunas.

En relación a las intervenciones de reforma que sí se han llevado a cabo, a través de la DA 1.^a LETAU, en primer lugar, hay que llamar la atención sobre la nueva redacción a la letra p) del artículo 2 LPL. El motivo en este caso es considerar materia a conocer por el orden social «el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva» de los TRAÚDE. Asimismo, la actual letra p) –relativa a la cláusula general de atribución por remisión a lo dispuesto en una ley–, pasa a ser ahora la letra q), aunque tiene el mismo contenido. A mi juicio, aquí el principal problema es que no queda suficientemente claro el alcance de la competencia en materia colectiva, pues mientras la LETAU acota los conflictos colectivos en los derivados de la interpretación de los pactos colectivos –acuerdos de interés profesional–, la LPL la delimita de modo amplio, por tanto más correcta.

En segundo lugar, se modifica el artículo 16.2 LPL, con vistas a otorgar expresamente *capacidad procesal a los TRAÚDE mayores de 16 años*. La modificación del artículo 17.3 LPL responde, de modo análogo, pero en el plano colectivo, a la necesidad de atribuir *legitimación a sus organizaciones* para la «defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados».

En tercer lugar, con la reforma del artículo 63 LPL, se introduce como requisito procesal obligatorio para la admisión de la demanda en relación con el régimen profesional de los TRAÚDE el *intento de conciliación o mediación ante el órgano que asuma tales funciones, sea de carácter administrativo, sea convencional* –art. 18.1 LETAU–. Al igual que sucede para el trabajador asalariado, lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.

Pero si estos cambios son los transparentes, los introducidos de forma expresa, cuáles son los que deberían haberse realizado y no se han hecho. Para precisar esta cuestión conviene dejar bien claro que, a efectos procesales, la consideración de estos profesionales ha de hacerse como si fuesen trabajadores asalariados. Pues la LETAU excluye expresamente de este colectivo de autónomos la cualidad de empleador.

Ahora bien, aunque esta indicación reduce en mucho los problemas de ajuste o adaptación hay otros que permanecen. En especial *los que se vinculan a la elección de la concreta modalidad procesal a seguir para plantear los distintos litigios, en la medida en que las existentes no siempre coinciden en su objeto con las instituciones del régimen profesional de los TRAÚDE*. Así, por ejemplo, cabría plantear si es apropiado canalizar a través del procedimiento de despido los supuestos de «extinción» de los contratos de TRAÚDE, pues un buen número de singularidades que caracterizan esta modalidad, referente también para la extinción causal o dimisión causal del trabajador, no tienen sentido en este nuevo ámbito profesional, al no existir esa relación de sujeción jurídica. Al tiempo que es evidente la voluntad de la LETAU de seguir solo el «cuerpo» pero no el «espíritu» de las instituciones jurídico-laborales, de las que, en el plano sustancial, se separa abiertamente.

Por lo tanto, cabría suscitar con buenas razones si no es más adecuado que se canalicen a través del procedimiento ordinario, como *vis atractiva*, según dispone el artículo 102 LPL. A este respecto, se plantea el problema de la prescripción de acciones, por cuanto la aplicación de la norma laboral llevaría a un plazo de un año ex artículo 59.1 LET, mientras que la aplicación del artículo 1.967.1 CC elevaría ese plazo hasta tres años, como propone algún sector doctrinal³¹. Sin perjuicio de considerar que existen argumentos para ambas posiciones, nos parece más acorde con el diseño legal el acudir al procedimiento laboral ordinario y prescripción de 1 año que, además, es el plazo establecido en algunas leyes especiales que han servido de referente, como la Ley del Contrato de Agencia.

Problemático nos resulta también ante este injustificado silencio legal, por poner otro ejemplo, cómo plantear los problemas derivados del no reconocimiento del derecho a la interrupción del descanso anual, pues sabido es que existe un procedimiento especial en relación al «derecho

³¹ Cfr. P. ARAMENDI. «*La competencia de la jurisdicción social ante el Anteproyecto de Ley de Estatuto de Trabajo Autónomo*». DL, 2007, pág. 23, quien además considera no aplicable el procedimiento especial de despido para estas causas extintivas del TRAÚDE.

de vacaciones» (art. 126 LPL). Pero también hemos evidenciado que no estamos ante nada que se parezca a este derecho, salvo en la sombra de su apariencia, sino ante una situación de interrupción causal –«suspensión»– del contrato de TRAUDE.

O en el ámbito colectivo, donde entendemos que los problemas aún son mayores dada la falta de claridad en orden a la atribución de competencias en esta vertiente colectiva, salvo en relación a los pactos colectivos profesionales. A nuestro juicio, parece claro que los *conflictos colectivos vinculados a la interpretación de los pactos profesionales* pueden reconducirse por la vía del artículo 151 LPL, en cuanto que admite también las demandas relativas a intereses generales de un grupo genérico de «trabajadores» relativo a la interpretación de Convenios, «cualquiera que sea su eficacia». Esta ampliación de su ámbito objetivo ha permitido que se incluya a los Convenios extra-estatutarios que, como los Pactos Colectivos Profesionales, se rigen por el Derecho Civil. No obstante, la ausencia de legitimación específica a las asociaciones específicas de los autónomos podría generar alguna duda. Sin embargo, la adición de un apartado 3 al artículo 17 LPL otorgándoles una legitimación genérica para la defensa de los acuerdos de interés profesional debe servir para integrar esa laguna sin más problema.

Finalmente, más problemático es la posibilidad de impugnar estatutos de asociaciones profesionales por la vía procesal laboral –arts. 165 y ss.–, pese a ser coherente con la competencia general social y haberlo previsto la versión originaria, que proponía modificar, acertadamente, la DA 6.^a LPL. Sí será competente cuando afecte a cuestiones relativas a Estatutos de sindicatos que afilien autónomos.

5.4.2. *El fomento de soluciones extrajudiciales: las cláusulas arbitrales en el contrato TRAUDE.*

Pero ya sea en el orden social, ya sea en el civil, lo cierto es que la actualización práctica del derecho a la tutela judicial efectiva es a menudo extremadamente deficitaria, muy costosa y con frecuencia decepcionante. Consciente de ello, la LETAU ha dado un notable impulso, como acaba de verse al exponer y comentar las reformas de la LPL, a los procedimientos no judiciales de solución de conflictos, hasta el punto de impulsar el diseño de un sistema específico de solución extrajudicial de conflictos profesionales, sean individuales sean colectivos, propio de los TRAUDE, y en clara semejanza con los ya existentes para los trabajadores asalariados –art. 91 LET; y para los promovidos con el Estatuto Básico del Empleado Público–. Ilustra este favor legal por los procedimientos no judiciales el radical contraste existente entre la parca atención dada a las modalidades procesales y el detalle regulador prestado a las soluciones no judiciales, lo que en última instancia no hace sino reflejar en este ámbito el favor creciente en el Derecho Privado por esta forma de «justicia alternativa».

Aunque por supuesto no era la única, ni siquiera la mejor opción a mi juicio, la LETAU parece optar por sistemas específicos y diferenciados de los existentes para los asalariados. Sin embargo, a nuestro juicio la opción más eficaz y eficiente hubiera sido la de ampliar los actuales

sistemas «laborales», que ya han puesto de manifiesto su eficacia, para incorporar los conflictos, colectivos –únicos referidos expresamente en el art. 19.2 d)– e individuales –el art. 18.1 LETAU no especifica–, de este específico grupo de profesionales.

Precisamente, en ese ánimo diferenciador puede entenderse las reglas previstas respecto a la posibilidad de someter los conflictos profesionales a «*arbitraje voluntario*» –art. 18.4 LETAU–. El régimen de este procedimiento será, indistintamente, o el pactado directamente por las partes o el que pudieran prever los referidos Pactos Colectivos. En todo caso, los laudos arbitrales firmes dictados se equiparan a una sentencia firme. Hasta aquí el parangón laboral se mantiene.

La diferencia viene, una vez más, a la hora de delimitar el Derecho Supletorio. A estos efectos, el artículo 18.4 LETAU remite ahora no solo a la Ley 60/2003, 23 de diciembre, de Arbitraje, que excluye de su ámbito los conflictos laborales, sino a cualquier normativa específica de carácter sectorial en que se recojan procedimientos análogos, citando expresamente a título de ejemplo la Ley 16/1987, de Ordenación de Transportes Terrestres. Por tanto, la integración del régimen de los procedimientos de arbitraje profesional para los TRAÚDE habrá de hacerse con aquellas normas.

Una conclusión que, en nuestra opinión, no puede llevar a pensar que la competencia para conocer de los laudos arbitrales que se dicen en este ámbito no es del orden social. El problema se suscita porque ha desaparecido la indicación expresa que hacía, con buen criterio, la versión propuesta por la Comisión de Expertos. Consecuentemente, podría alcanzarse la conclusión, sin duda precipitada y errónea, de que con ello, y como sucediera respecto de los conflictos derivados del régimen de asociacionismo profesional, se expulsaba también del orden social este aspecto del régimen profesional de los TRAÚDE. En definitiva, no tendría sentido separar el orden judicial en atención al régimen que regulara estos laudos, bien los pactos –social–, bien las normas sectoriales –civil o mercantil–. No obstante, hemos de lamentar que la preocupación tan cacareada por la seguridad jurídica vuelva a ausentarse.

Pero al margen del problema competencial otros problemas prácticos genera la LETAU. En este caso nos referimos a la validez o no de las *cláusulas de sumisión arbitral* pactadas previamente en el contrato de servicios del TRAÚDE. En principio, el artículo 9.1 Ley 60/2003 prevé tal opción como regla general. Sin embargo, el artículo 9.2 expresa reservas en orden a los contratos de adhesión.

El problema interpretativo, pues, está servido. Si se considera que el contrato que suscribe el TRAÚDE con la empresa cliente es un contrato de adhesión, ante la posición de desigualdad que tiene aquel respecto de esta a raíz precisamente de la dependencia económica –paradigma del contratante débil–, entonces cabría esgrimir el carácter abusivo de una cláusula de este tipo en tales contratos. En cambio, si se entiende que estamos ante un contrato de servicios que no responde al esquema regulador de los contratos de adhesión, por entender que la libertad organizativa y de decisión del TRAÚDE se proyecta igualmente en la imposibilidad de que la empresa-cliente pueda imponer cláusulas de este tipo, amén de que ambos pueden tener interés en garantizar una gestión más eficaz desde el inicio de la relación, entonces tendría plena validez

el pacto, de conformidad con la regla general del artículo 9.1 Ley 60/2003. Una vez más surgen opiniones de todo tipo ³².

A mi juicio, la solución no puede ser única. Conforme al esquema normativo de la LETAU los contratos concluidos entre TRAUDE y empresa-cliente responde, en una línea de principio, al paradigma de la negociación contractual, pues de lo contrario no tendría sentido tanta remisión a los pactos individuales –además de a los colectivos–. Ahora bien, ese esquema legal no es incompatible con situaciones, muy frecuentes en la práctica –ejemplo: transportistas de la empresa DONUTS-PANRICO–, en las que, en efecto, la contratación de los TRAUDE se aproxime, o se identifique, con el esquema subyacente a los contratos de adhesión y a las condiciones generales predisuestas e impuestas por la empresa cliente-empleadora. Es evidente que en este supuesto será de aplicación la normativa reguladora de esta forma de contratación «en masa». En cualquier caso, la aplicación del principio de prohibición de abuso de derecho puede llevar a resultados análogos, en este caso, a los previstos en la Ley 7/1998, 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, que sería de aplicación en virtud de su artículo 1.1 –contratos entre profesionales–, nunca a la relación laboral –art. 4–.

6. DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: LA NORMALIZACIÓN DE LAS «ASOCIACIONES REPRESENTATIVAS»

6.1. El régimen asociativo profesional de los autónomos: la opción por la remisión a la legislación común con escasas especialidades.

A diferencia del resto de Estatutos Profesionales, la LETAU separa el catálogo de derechos colectivos del propio de los derechos individuales. Así, el artículo 19 LETAU utiliza los dos criterios de ordenación típicos en esta materia. El primero atiende *al titular del derecho colectivo*, diferencia tres ámbitos:

- *Atribuidos individualmente* a los autónomos.
- Reconocidos *de modo general* a todas las asociaciones de autónomos.
- *Reconocidos de modo singular* a las *organizaciones representativas*.

El segundo, tiene como referencia *su contenido objetivo*, de modo que cabe la distinción entre derechos de organización de la defensa de intereses y los de ejercicio de la actividad orientada a tal fin.

³² Considera que el pacto arbitral solo puede aceptarse «una vez exteriorizado el conflicto, pero no como cláusula de estilo al momento de la contratación», P. ARAMENDI. *op.cit.* pág. 26.

El catálogo resultante es el que sigue. Por lo que refiere al plano del trabajador autónomo singularmente considerado, se le reconoce el derecho a:

- a) Afiliarse a una organización económica y/o profesional de defensa de sus intereses socio-económicos.

Asumiendo la doble condición del trabajador autónomo en general, la de trabajador y la de empresario –esta se descarta para los TRAUDE–, se prevé la afiliación, según su elección, sea al sindicato sea a una asociación empresarial. La LOLS, como se sabe, fija la posibilidad de afiliarse a los sindicatos a todo trabajador por cuenta propia, siempre y cuando no mantenga relaciones de empleo asalariado, prohibiéndoles, sin embargo, la constitución de sindicatos propios –«sindicatos de categoría profesional»–. No hay novedad.

- b) Afiliarse y a fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa.
- c) Ejercer acción colectiva en defensa de sus intereses.

Por lo que concierne a la titularidad del sujeto colectivo, en su conjunto y sin diferenciar su capacidad representativa concreta, se atribuye a todas sus asociaciones:

- a) El derecho a constituir organizaciones asociativas complejas.

Se reconoce el derecho a constituir la federación, confederación o cualquier forma de unión de asociaciones de base. Naturalmente mediando el acuerdo de los órganos estatutarios competentes. Asimismo, se les permite crear los vínculos que estimen oportunos, con sindicatos –dimensión laboral– y asociaciones empresariales –dimensión empresarial del autónomo– existentes.

- b) Concertar acuerdos de interés profesional para los TRAUDE afiliados, en los términos previstos en el artículo 13 LETAU.

Como es obvio, no podrán concertarse tales acuerdos colectivos entre federaciones, uniones o entres filiales que pertenezcan a una misma asociación profesional. La razón es que en estos casos no habría ninguna colisión de intereses que requiera solución concertada, por lo que se trataría de «auto-concertación».

- c) Ejercer la defensa y tutela colectiva de sus intereses profesionales.

- d) Participar en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos en los términos de los artículos 13 y 19 LETAU.

El tercer ámbito, y quizás el llamado a ser el más relevante, está constituido por los sujetos colectivos que, por su carácter de «organización representativa», ejerce las facultades que integran una posición jurídica singular, en los términos del artículo 21.5 LETAU –representación institucional, consulta para la puesta en práctica de políticas públicas, gestión de programas públicos, cualesquiera otra función legal o reglamentaria–. La influencia del modelo sindical de la «mayor representatividad» es evidente aunque, como veremos, se ha buscado establecer un sistema de determinación de esta condición diferente, que sea más eficaz y proporcionado.

Como puede comprobarse, carente de auténtica novedad en este plano del reconocimiento de los derechos, la regulación de los mismos en la LETAU plantea problemas derivados del confuso panorama asociativo que resulta de las *complejas y conflictivas dualidades del modelo de representación* profesional de los trabajadores autónomos que se arrastran en este ámbito. Por un lado, la simultánea presencia del canal sindical y el canal asociativo-profesional, entre los cuales existen ya importantes vías de conexión –que son reflejadas en el reconocimiento legal de estos vínculos–. Por otro, son evidentes también las dificultades para conciliar la doble faceta de trabajadores y empresarios que mantienen los autónomos, por lo que convivirán opciones de afiliación, y por tanto actividad, desde los sindicatos y desde sus asociaciones profesionales, con otras de la misma guisa desde las «asociaciones de empresarios». Finalmente, y en un plano estrictamente jurídico, conviene evidenciar cómo, a diferencia de lo que sucede respecto de los derechos profesionales de carácter individual, en el caso de los derechos colectivos, reconocidos a título individual o colectivo, la sola plasmación en el texto es suficiente para abrir un pleno despliegue de sus facultades, cuya evolución dependerá de la práctica que se haga de los mismos. Este tipo de derechos no precisa intervención reguladora sino promotora.

Fuera de estas previsiones genéricas, conviene insistir en la falta de verdadera originalidad reguladora, porque la remisión del derecho de asociación profesional a la Ley Orgánica 1/2002, que contiene el régimen común –art. 20.1 LETAU–, diluye en buena medida la especificidad de este régimen, que no puede ser desconocido pese a la opción legal. Es cierto que contiene algunas disposiciones específicas, pero se ligan por lo general a cuestiones de registro, en aras de una mayor transparencia, pero no al régimen sustantivo. No es este tampoco el momento ni el lugar para entrar en detalle sobre esta opción de política jurídica. Pero sí es obligado evidenciar que las premisas de las que parte, los fundamentos que le han servido de amparo, exigen matización.

En efecto, es obvio que detrás de esta opción está la convicción de que, en última instancia, el tratamiento es análogo al dado a los sindicatos, porque en ambos casos el fundamento goza de la misma protección constitucional, por tanto, «de igual grado de protección y de idéntica autonomía» –STCO 98/1985–. Pero hoy todos sabemos que este argumento, a la luz del imponente desarrollo que ha hecho el TCO del derecho fundamental especial, del de asociación sindical *ex* artículo 28 en relación al artículo 7 CE, ha devenido una auténtica falacia, pues en

el plano práctico, y también normativo, es muy superior la posición que da el amparo en el artículo 28 CE que el que suministra el artículo 22 CE, al menos por sí mismo y también en aplicación del régimen común. Por eso, cerrada la vía, por el propio TCO, no así en el ámbito del Derecho Sindical Internacional, para reconducir esta forma de asociacionismo profesional a la vía sindical, la alternativa era introducir un régimen de garantías y beneficios en la LETAU más específico y extenso, de modo que se equiparara, en lo posible, al estatuto asociativo-sindical. No ha sido esta, sin embargo, la opción de la ley que, una vez más en su enfoque de servir de norma marco y de mínimos, se ha limitado a fijar un pequeño número de especialidades que den funcionalidad a estas organizaciones, pero sin separarlas ni diferenciarlas del régimen común.

En consecuencia, el impacto en el régimen de constitución y funcionamiento es mínimo. Del conjunto de reglas que entiende específicas el artículo 20 LETAU realmente solo una, la relativa al deber de inscripción en un Registro especial es realmente relevante. Estas reglas son:

- Su denominación y estatutos deberá precisar ámbito subjetivo y objetivos.
- Su finalidad es la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, sin perjuicio de poder desarrollar otros de carácter complementario.
- No tendrán en ningún caso ánimo de lucro.
- Gozan de autonomía frente a cualquier sujeto, público o privado.
- Se recuerda la posibilidad de que tales asociaciones sean declaradas de utilidad pública conforme a los artículos 32 a 36 Ley Orgánica 1/2002.
- Deben inscribirse y depositar sus Estatutos en un Registro Especial.

Realmente es esta última, como se decía, la única regla que merece alguna atención. La inclusión en este Registro Especial es configurada como un deber de las asociaciones de autónomos, sin perjuicio de la regulación general que reconoce el derecho de inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones, cuya finalidad es más bien la de garantizar una responsabilidad económica limitada de tales asociaciones (art. 10 LODA). En todo caso, tal posibilidad de crear Registros *ad hoc* está prevista por el artículo 25.2 LODA.

6.2. El original sistema de determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos.

El segundo y determinante aspecto para intentar poner orden en este marasmo organizativo y funcional, es la fijación de un original *sistema de acreditación de la representatividad* de estas asociaciones profesionales de autónomos (art. 21 LETAU). A este respecto, el artículo 21.1 LETAU diferencia entre la «representación de la voluntad de afiliados», conforme a los típicos mecanismos

del Derecho Privado, y la «representatividad» a los efectos de los derechos de acción colectiva reconocidos a sus asociaciones –específicas o sindicales–. A tal fin, utilizan el criterio de la «*implantación territorial suficiente*» en el ámbito de su actuación. Por lo tanto, difiere notablemente la solución concreta dada en relación al modelo seguido para ordenar la representatividad sindical, basada en el criterio de la «mayor representatividad».

La regulación que ahora se aporta por la LETAU se integra básicamente por dos aspectos. Por un lado, el fijar los *criterios y el modo concreto de acreditar*, de modo objetivo, un plus de representatividad profesional respecto de otras asociaciones profesionales con fines análogos. Por otro, determinar, una vez acreditada esta cualidad, qué *posición jurídica singular* –«privilegiada»– ocupa, asumiendo facultades específicas respecto de las que no acrediten este grado de representatividad.

En el primer plano, se ha descartado el *sistema de audiencia electoral*, por no existir órganos de representación unitaria, como en el caso de los asalariados, ni censos fiables de autónomos, por sus enormes costes y elevados riesgos de litigiosidad, al tiempo que era limitada la eficacia de un sistema basado en exclusiva en el *factor afiliativo*. En cambio, se ha preferido un modo de acreditar la implantación territorial y funcional suficiente, asentado en un sistema de criterios objetivos, como:

- El grado de afiliación de trabajadores autónomos a la asociación.
- El número de asociaciones con las que se han firmado convenios o acuerdos.
- Los recursos humanos y materiales de los que se dispone.
- Los acuerdos de interés profesional en los que se haya participado.
- La presencia de sedes permanentes en su ámbito de actuación.
- Cualquier otro criterio de naturaleza similar y de carácter objetivo.

En todo caso, y para asegurar el criterio objetivo y la precisión en la fijación de tan importante materia, se establecen las siguientes especificaciones. Primero, se remite a un desarrollo reglamentario de estos criterios. Segundo, la cualidad de «asociación representativa» deberá ser declarada formalmente por un organismo que asegure su máxima autoridad y solvencia. Así, en el ámbito estatal tal labor corresponderá al *Consejo formado por funcionarios de la AGE y por expertos de reconocido prestigio*, imparciales e independientes, siendo su composición impar –3 ó 5–. Para el ámbito autonómico será cada CA la que determinará esta representatividad –DA 6.^a–, si bien ha de atender en todo caso a los criterios fijados por la normativa estatal. El Registro Especial será competencia igualmente de la CA ³³.

³³ Conforme a la DT 1.^a todas las asociaciones profesionales de autónomos constituidas en aplicación de la legislación anterior y con personalidad jurídica reconocida a la entrada en vigor de la LETAU quedan convalidadas. No obstante, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor –producida el 12 octubre 2007, festividad de la Virgen del Pilar–, estas asociaciones deberán adaptar sus Estatutos, así como inscribirse en el Registro Especial.

Tercero, el reconocimiento de esta «capacidad representativa», que se deberá ejercer en cada ámbito territorial propio de la asociación, supone, para los sindicatos la «mayor representatividad», una «*posición jurídica singular*». Esta posición les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los autónomos para:

- Ostentar representación institucional ante las AAPP u otras entidades u organismos de carácter estatal o autonómico que la tenga prevista.
- Ser consultadas cuando las AAPP diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.
- Gestionar programas públicos dirigidos a los autónomos, eso sí, en los términos legales –ejemplo: DA 12.^a LETAU, que les atribuye la competencia para llevar a cabo programas públicos de información y formación sobre PRL–.
- Cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente ³⁴.

Que duda cabe que la principal función de estas asociaciones representativas será la de hacer efectivo el principio de participación de los trabajadores autónomos en las políticas públicas que, hacia el futuro, se despliegan a su favor.

De ahí, que la LETAU contemple un canal de interlocución permanente con el Gobierno, como sucede con todos los colectivos sociales que tienen hoy un marcado protagonismo en la vida social –trabajadores asalariados, consumidores, mujeres, personas con discapacidad, mayores, economía social...–, aun a riesgo de multiplicar este tipo de instituciones y fomentar estructuras más de acción «corporativa» que socialmente eficaces. Pero, sin duda hubiera sido decepcionante para ellos, y quizás para el mismo reconocimiento global del movimiento de autónomos, el no contar con un órgano consultivo que fuera la voz permanente –y al mismo tiempo la vía de influencia, poder y obtención de recursos, claro está– de los autónomos en relación a los poderes públicos.

A tales fines responde la creación del *Consejo del Trabajo Autónomo*. Se trata de un órgano consultivo del Gobierno en materia socio-económica y profesional del trabajo autónomo, constituido al amparo del artículo 42 Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación, que regula los llamados Consejos sectoriales de asociaciones. La LETAU diseña, como es habitual para estas materias típicamente organizativas y de procedimiento, el marco general de referencia, sobre composición y competencias, dejando su precisión a la habitual remisión al reglamento de desarrollo. La norma legal contiene, pues, una ordenación básica tanto de sus funciones –art. 22.2 LETAU– cuanto de su composición, que es mixta aunque no se garantiza que sea paritaria –apartados 3 y 4 del art. 22 LETAU– ³⁵.

³⁴ Precisamente, una función inmediata de estas asociaciones es la prevista por la DA 16.^a de la propia LETAU, según la cual corresponderá a las asociaciones más representativas de trabajadores autónomos la campaña de difusión sobre la normativa y características del RETA, para lo que colaborarán con el Gobierno a tal fin, que tiene un plazo de un año para promoverla.

³⁵ En todo caso, la LETAU ordena al Gobierno que plantee la participación de los trabajadores autónomos en el Consejo Económico y Social –CES–. A tal fin, se deberá tener en cuenta tanto la evolución del Consejo del Tra-

7. LA POLÍTICA DE FOMENTO DEL AUTOEMPLEO INDIVIDUAL

7.1. El intento legal de sistematización de una política integral de fomento del empleo autónomo.

Coherente con la razón oficial, no coincidente siempre con la real, que motiva la aprobación de la LETAU, esta dedica el Título V y último al «fomento y promoción del trabajo autónomo». Su valor regulador es mínimo pues, porque responde a una dimensión eminentemente programática.

Pese al completo diagnóstico sobre la situación, plagada de deficiencias, por la que atraviesa la política actual de fomento del trabajo autónomo llevado a cabo por el Libro Blanco elaborado por la Comisión de Expertos en esta materia, la LETAU no ha sabido –o no ha querido– hacer frente a la misma.

En este sentido, una detenida lectura de los preceptos dedicados por la LETAU a esta política de fomento evidencia una escasísima novedad respecto del panorama de normas, políticas y medidas hoy disponibles. En realidad, y al margen del objetivo de insistir en esta dirección e intensificar los recursos puestos a favor del crecimiento del empleo autónomo, en cualquiera de sus vertientes, queda claro que lo que persigue realmente la LETAU son básicamente dos objetivos:

El primero, ofrecer un cuadro sistemático y sistematizado de la panoplia de medidas de fomento hoy existentes en los diversos ámbitos territoriales. En este ámbito de regulación, pues, entendemos domina la razón de clarificación y ordenación. Pero con ello no se busca solo un prurito ordenador, el ofrecer una imagen algo más ordenada de lo que a día de hoy se presenta extremadamente disperso y descoordinado, sino que se pretende ofrecer los pilares necesarios para que, desde los poderes públicos, se articule una *auténtica política global y coherente de fomento del autoempleo*, partiendo de una imagen de este no solo como alternativa al desempleo sino también como una opción deseada y deseable, en sí misma, para llevar a cabo un proyecto de vida personal y familiar.

Pero hay un segundo objetivo, conectado. La LETAU representa un cierto esfuerzo, y esto es muy loable, de generalización de las que hoy pueden considerarse «buenas» y «mejores» prácticas en este ámbito, tanto estatales como autonómicas. Este objetivo, en absoluto definido de modo expreso, es visible si se atiende a algunas de las orientaciones que señala a las distintas medidas que refiere. Por lo que, por debajo de la formulación abstracta, suele esconder una práctica que sirve de referencia, por lo que expresa en cierto modo una evaluación, inicial y aproximada, de la evolución experimentada en estos años por los programas de autoempleo, algunos de los cuales cuentan con una larga tradición y, por eso mismo, también urgidas de revisión.

bajo Autónomo –CTA– en la representación de los mismos, y el Informe preceptivo del CES sobre su composición –DA 8.^a–.

En este sentido, no podemos dejar de hacer referencia a la actual política de fomento de la evaluación, y en su caso renovación, de la práctica totalidad de los programas y medidas que han venido poblando ese magmático y denso mundo de las políticas de empleo, en especial para ciertos colectivos. Esta es, precisamente, una de las orientaciones estratégicas que ha pretendido movilizar la Ley 43/2006.

En suma, diluidos en los preceptos de la LETAU, que tienen, no se olviden, un sentido programático, nada imperativo y por tanto muy poco útil, los objetivos generales intentan concretarse en orientaciones más específicas. A saber:

- La *reforma del entero sistema de ayudas financieras a la actividad por cuenta propia*, a fin de integrarlas en un «único programa» que priorice la coordinación, la formación y la innovación.

Estas orientaciones sí aparecen en la LETAU pero no hay ningún precepto que ordene, ni con carácter programático, esta reforma. A mi juicio, este rumbo no queda enderezado por el nuevo Programa de Fomento del Trabajo Autónomo, regulado en la *OM de 5 de junio de 2007*, que deroga íntegramente la vieja OM de 1986 y sus sucesivas modificaciones –DD única–, tanto con carácter general –OM 22-3-1994–, como respecto de la integración laboral de minusválidos a través del fomento del trabajo autónomo –OM 16-10-1998–.

- La *garantía de un servicio específico de asesoramiento técnico especializado a favor de los trabajadores autónomos*, en su dimensión de personas «emprendedoras», con garantía de continuidad y diferenciado respecto del existente para el empleo asalariado.

De nuevo encontraremos esta orientación en la LETAU –art. 27–, pero ni una sola indicación a la reforma de los Servicios Públicos en esta línea, ni en términos de recomendación o estudio. Normativamente, el asesoramiento para el autoempleo corresponde a las CCAA, a través de sus Servicios Públicos. Buscan sobre todo mejorar las condiciones para la viabilidad del proyecto empresarial a medio plazo.

Y, como ilustran algunas experiencias recientes, en el actual contexto de la economía, es especialmente relevante el promover formas de colaboración entre estos trabajadores, a través de diferentes instrumentos, en especial de las nuevas tecnologías. De ahí que, sin que esto vaya en detrimento de las medidas de asesoramiento práctico individualizado, algunas de las cuales han dado buenos resultados – ejemplo, Plan de Apoyo a las mujeres empresarias, financiado al 75% por la Iniciativa PYME de Desarrollo Empresarial– la norma legal especifique su favor hacia técnicas de colaboración entre «competidores». Se trata con ello de avanzar en la creación de canales permanentes que suministren la información y el asesoramiento técnico que precisa la creación, continuidad y renovación de estas iniciativas ³⁶.

³⁶ No cabe duda de que en la mente del Legislador han estado experiencias pioneras como el «*Proyecto GEA, la Red de Iniciativas Empresariales de Mujeres en el medio rural*», que es una interesante fórmula de colaboración entre trabaja-

En este mismo contexto, debe entenderse, a nuestro juicio, el objetivo de facilitar el acceso a los procesos de innovación tecnológica y organizativa, de forma que se mejore la productividad del trabajo o servicio realizado [letra g)]. Un objetivo que debe cumplirse tanto a través del apoyo financiero cuanto de la vertiente formativa, como subraya el nuevo Programa de Fomento del Empleo Autónomo, al que de inmediato dedicamos un comentario particular por su actualidad y significado.

- *Una reordenación del sistema de capitalización de las prestaciones por desempleo, con vista a eliminar todas las limitaciones hasta ahora existentes.*

Esta recomendación se ha reflejado, pero solo en términos de mandato programático para estudiar la situación y proponer los cambios oportunos –DA 9.^a LETAU–.

- *La ordenación y garantía, con los recursos necesarios, de una política de fomento de la formación profesional de los trabajadores autónomos, específica y priorizada.*

Una vez más aparecerá una atención especial a este objetivo pero en absoluto se garantizará un sistema adaptado, manteniéndose en la dilución que hoy sufre en el marco general de la formación profesional para el empleo, pensado sobre todo para el trabajo por cuenta ajena.

En este sentido, la plena incorporación del ámbito del empleo autónomo a las acciones formativas queda confirmada tanto por el Real Decreto 357/2006, de 24 de marzo, que regula la concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos de empleo y de la formación profesional ocupacional –apartados b) (para personas con discapacidad) y d) (para todos) del art. 2.1–, cuanto por la Orden TAS 1622/2007.

- *Mejora de la protección social y reducción de costes sociales.*

Por supuesto que la propia existencia de la LETAU evidencia este objetivo pero, por enésima vez, se articula más sobre mandatos programáticos y reiterativos, ya indicados al analizar el epígrafe dedicado a la protección social, relativos a la ya sempiterna tendencia a la convergencia. Es útil recordar las previsiones específicas que, a tal fin, contiene la nueva redacción dada a la DA 35.^a.1 LGSS por la DA 13.^a LETAU, para jóvenes menores de 30 años, y mujeres menores de 35.

O, con un carácter mucho más general y abarcando a más colectivos, si bien con un contenido programático, la DA 2.^a, y la DA 7.^a, que recuerda que tal instrumento corresponde a la

doras autónomas, a través de un sistema informático para facilitar la cooperación entre ellas, el intercambio de información y la creación de una red para optimizar la distribución de sus productos y servicios. *Vid.* Informe de la Comisión de Expertos, *op. cit.* Pág. 172.

LPGE, como vehículo fundamental a través del cual se ordenan los recursos que un Gobierno está dispuesto a emplear en apoyo de sus objetivos de política económica, y también de la política social. Objetivos entre los cuales hoy ocupa un lugar preferente la política de empleo, tanto por la vía del fomento del acceso al mercado de trabajo mediante contratos de trabajo cuanto por la vía del autoempleo.

Por último, hay que recordar que dentro de este ámbito de intervención también ha de prestarse atención a la reducción de los costes sociales por la contratación de trabajadores por cuenta ajena, que también es un mecanismo de ayuda a los autónomos. Precisamente, una de las líneas más destacadas de incentivo al autoempleo es la promoción de contratos laborales por parte de los autónomos, al objeto de expandir sus negocios, habiendo tenido su primera manifestación relevante a partir de 1998. Así, junto al Plan de Apoyo al Primer Empleo, que conllevó modificaciones fiscales y bonificaciones de Seguridad Social, el Programa de Fomento del Empleo para 2005 supuso que por vez primera se beneficiasen de las bonificaciones la contratación de los familiares por autónomos que no tuviesen previamente asalariados a su servicio, siempre que, naturalmente, se encontrasen dentro de los colectivos priorizados por el Programa, otra vía de emergencia a la economía regular del trabajo familiar.

Estos Programas están ahora ya consolidados y las sucesivas reformas legales han ampliado su marco de acción, en especial a través de los programas de coste cero para la contratación de interinos en orden a sustituir a trabajadoras autónomas durante de periodos de descanso vinculados a derechos de conciliación ³⁷.

- Una *reorientación de las políticas fiscales de fomento del autoempleo*, de modo que se oriente más a la innovación empresarial.

En este ámbito la LETAU se limitará solo a enunciar la necesidad, pero sin más acotamiento –art. 29–.

8. REFLEXIÓN FINAL: LA LETAU ¿SÍMBOLO O ESPEJISMO?

A la luz del análisis realizado en estas páginas, creemos que ha quedado claro que el valor más significativo de la LETAU es proporcionar un loable intento de ordenar unitariamente, por vez primera, un modo de realización de actividad profesional que se ha venido caracterizando en los últimos años por ser muy dinámico, flexible y cambiante. Tanto es así que a día de hoy en absoluto puede decirse que el proceso se haya frenado, al contrario, la delimitación subjetiva del trabajo autónomo ha de seguir enfrentándose a nuevos cambios.

³⁷ Vid. Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, recientemente modificada en sentido expansivo por la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres.

Este dinamismo no es una característica española, como puede comprenderse fácilmente, sino que es una constante en todos los países de la UE –destacan Italia, Alemania, Francia y Bélgica–, aunque no en todos encontremos una misma situación en lo referente a la incidencia del empleo autónomo ni al ritmo de regulaciones de sus distintas modalidades.

De ahí que se haya optado por un modelo de delimitación flexible, abierta, que impida dejar extramuros de su ámbito de imputación normativa a un buen número de modalidades de trabajo autónomo, con la contrapartida de una regulación básica, de mínimos, y más remisoría a la regulación ya existente que prescriptiva o innovadora. Por lo general, la LETAU no pretende ni sustituir, ni desplazar ni modificar las reglas ya existentes, presentándose en sociedad ante todo como una suerte de «guía» para los trabajadores autónomos, a fin de que puedan identificar dónde están regulados sus derechos, ante la extremada dispersión de las mismas. Es, pues, una herramienta de «pedagogía jurídica», aunque, eso sí, limitada, pues, como se ha visto, solo lista las leyes a las que hay que acudir, pero no delimita siempre cuáles son esas garantías.

Es manifiesto, pues, que tanto en la delimitación de su ámbito subjetivo como en su esquema regulador, mucho más próximo al espíritu liberal de la norma civil que al social de la norma laboral, hay básicamente una finalidad política más que técnica. Por un lado, se ha querido evitar la frustración que supondría dejar fuera del nuevo marco, tanto tiempo demandado, a un buen número de tipos o modelos de prestación de actividad profesional que formalmente pudiera incluirse, de presente o de futuro, en el empleo autónomo, por cuanto el efecto excluyente quebraría de raíz la propia razón de ser, más simbólica que reguladora, de la LETAU. Por otro, y a cambio, y salvo, y tímidamente, respecto del régimen especial del TRAÚDE, se ha cuidado de no alterar en nada el reparto de papeles entre la norma laboral y la norma civil existente hoy, de ahí el carácter restrictivo, aquí sí, que ha querido dar al concepto de TRAÚDE.

Ahora bien, a nuestro juicio, con ese actuar, sin duda discutible en sí mismo, se incurre en un defecto por exceso y en otro por defecto. Por exceso, porque al generar la imagen de inclusión unitaria es posible, a menudo seguro, que se haya dado una imagen extremadamente artificial del Estatuto, de modo que los pretendidos derechos o no añaden nada o resultan más bien «fórmulas mágicas» o simbólicas, generando la ilusión de contar con un «Estatuto protector», a imagen y semejanza del resto de trabajadores, cuando realmente se mantiene la misma situación que antes, más cerca de la lógica civil –autonomía privada– que social.

Por defecto, porque, al contrario, en aquellas situaciones en las que, por la propia realidad social, personal y económica del tipo de trabajo autónomo, como sucede con los TRAÚDE, evidencia una mayor aproximación entre la regulación socio-laboral y la de los TRAÚDE, la LETAU se muestra extremadamente tímida en su alcance, volviendo una vez más a insertar en un «cuerpo laboral» un «alma civil».

No querríamos terminar con un sentimiento solo crítico. No dudamos de la relevancia de esta norma. Lo que decimos es que su valor está más en el futuro, por el programa de reformas y

políticas impulsado, que en el presente. No es un punto de llegada sino más bien un punto de partida. A partir de él empezará el verdadero trabajo de construcción de ese ansiado, y merecido Estatuto Profesional de los Trabajadores Autónomos, que realmente pueda recibir tal nombre. Para ello el sistema de fuentes complementario e integrador del legal deberá realizar toda su función: acuerdos profesionales, jurisprudencia y doctrina, por supuesto la laboralista, que ha encontrado un nuevo «filón», una nueva oportunidad para avanzar, al tiempo que revisar, sus principios y técnicas más arraigados.