



TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

81

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
www.juntadeandalucia.es/empleo/carl
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 1.ª planta
41011 Sevilla



CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA Consejero de Empleo

VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
JAVIER AGUADO HINOJAL	Secretario General Técnico
FCO. JAVIER GUERRERO BENÍTEZ	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

COMITÉ DE REDACCIÓN

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA	MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Y BRAVO FERRER
JESÚS CRUZ VILLALÓN	SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN Catedrático de Derecho del Trabajo

SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo

Suscripciones y distribución:

Editorial Comares, Polígono Juncaril, C/. Baza, parcela 208, 18220 Granada
Tel.: 958 46 53 82 • Fax: 958 46 53 83 • <http://www.comares.com>
mazuecos@comares.com

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO
JUNTA DE ANDALUCÍA

DISEÑO: Manuel Jesús Jiménez López
DEPOSITO LEGAL: SE-1.077/96
I.S.S.N.: 0213-0750
Imprime: EDITORIAL COMARES



TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
N.º 81/2005

Monográfico sobre el Trabajo Autónomo
Homenaje al Profesor Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

- El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos 11
JESÚS CRUZ VILLALÓN

ESTUDIOS

- Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo 25
ALFREDO MONTOYA MELGAR
- Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación 41
FCO. JAVIER CALVO GALLEGO
- La trascendencia económica del trabajo autónomo 79
JOAQUÍN GUZMÁN CUEVAS e ISIDORO ROMERO LUNA
- Promoción y fomento del autoempleo 99
MARÍA DOLORES GARCÍA VALVERDE
- Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil 123
ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO
- El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos 149
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA
- Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados 173
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ
- La convergencia entre regímenes de Seguridad Social 207
JUAN LÓPEZ GANDÍA



Régimen Especial de autónomos. Situación actual tras las últimas reformas en materia de acción protectora	227
SUSANA BARCELÓN COBEDO	
La financiación de los regímenes especiales de trabajadores autónomos	255
MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN	
DOCUMENTOS	
Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo. Síntesis de su contenido	278
JOSÉ MANUEL DE SOTO RIOJA	
Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo	289

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>), en la sección específica dedicada a la Revista «Temas Laborales».



HOMENAJE AL PROFESOR DON MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Con motivo de la jubilación formal del Profesor Dr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el Consejo de Redacción de la Revista ha estimado de justicia dedicarle como homenaje el presente número monográfico sobre el Trabajo Autónomo. D. Miguel, indiscutiblemente, ha sido, es y seguirá siendo una de las trayectorias más influyentes en los estudios de nuestras relaciones laborales contemporáneas, tanto en su enfoque estrictamente jurídico como en áreas científicas próximas que siempre le han ocupado y preocupado. Por ello, son múltiples y variadas las razones que avalarían esta modesta pretensión de homenaje a uno de los Maestros más señalados del laboralismo español. En todo caso, desde la Revista hay un primer motivo, que por sí solo justificaría ya tal homenaje: D. Miguel Rodríguez-Piñero ha sido desde sus inicios el fundador, impulsor y apoyo constante tanto en el surgimiento como en el desarrollo de Temas Laborales, como Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social. Mucho de su concepción, contenido y el hueco que ha logrado ocupar en el conjunto de las Revistas Españolas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se le debe a él.

Referir los méritos académicos o exponer una carrera como la suya, de una forma tan breve como se exige en estas líneas, puede resultar una tarea difícil y compleja. Y es que el perfil del Profesor Rodríguez-Piñero responde a la auténtica acepción de una gran personalidad, en cuanto que persona de relieve que destaca sobremanera en su actividad. Por encima de todo, D. Miguel ha sido un universitario en el sentido estricto y más elevado del término, comprometido con los fines y metas de la Universidad Española en todo este tiempo. Siempre ha sido su voluntad la de mantenerse vinculado a la vida universitaria, por lo que siempre ha insistido en conciliar su dedicación a otras muchas tareas y dedicaciones públicas, con el empeño universitario.

Doctorado con Premio Extraordinario por la Universidad de Sevilla (1959), apenas dos años después ya es Catedrático de Universidad, siendo la Universidad de Murcia su primer destino, lugar donde dejó una significativa impronta, como revelan los trabajos que coordina y publica ya en esa época y que servirán para trazar una línea de investigación constante. Su traslado a la Universidad de Sevilla, en la que asumirá durante más de tres

décadas (1962-1995) el liderazgo de un importante grupo de laboristas y especialistas en otras disciplinas próximas a la misma, resultará aún más crucial. Durante este fructífero período desplegará una marcada influencia académica, con una amplísima obra publicada de enorme trascendencia, estableciendo estrechos lazos académicos con diversas Universidades europeas.

Desde el punto de vista de su aportación a la doctrina resulta imposible enumerar, ni siquiera a grandes rasgos, su obra como jurista de amplio prestigio y reconocimiento, de independencia de criterio asentada en cuantas actividades académicas y públicas ha asumido. El resultado ha sido una obra notablemente prolífica, con una constancia de dedicación que no se ha reducido en su intensidad en ningún momento, a pesar de su dedicación a muchas otras tareas. Ello le ha permitido estar presente en todos y cada uno de los debates que se han producido en nuestra disciplina; y, más allá de su cantidad, el impacto de sus opiniones es bien conocido por todos. En particular, su condición de Director de la Revista Relaciones Laborales, en la que ha ido apuntando y desgranando en sus Editoriales sus opiniones sobre las materias más candentes y de actualidad, marcando pautas importante de orientación a toda la doctrina.

Su capacidad de vislumbrar por anticipado los profundos cambios en nuestras relaciones laborales y su impacto sobre el Derecho del Trabajo, así como la lucidez de sus diagnósticos, ha justificado sobradamente, como parece inevitable en estos casos, la asunción de relevantes responsabilidades públicas. Resulta imposible enumerarlas todas, aunque entre ellas resulta obligado destacar, sobre todo, la de Magistrado primero y Presidente después de nuestro Tribunal Constitucional, además de su actual empeño como Consejero Permanente de Estado. Además es necesario citar el hecho de haber sido el primer Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales; asimismo el primer Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Presidente igualmente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla y Director del Colegio Universitario de La Rábida durante años claves de estas instituciones universitarias. Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo, de la Academia Europea de Derecho del Trabajo, del Instituto de Europeo de la Seguridad Social, de la Academia de las Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía, así como del Comité Científico de diversas revistas españolas y extranjeras. En la actualidad es miembro de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical, y ejerce con plenitud las competencias y responsabilidades de Consejero Permanente del Consejo de Estado, en la que preside la Sección de Justicia, Trabajo y Asuntos Sociales.

Empeños y responsabilidades que, por mérito propio, le han hecho a su vez merecedor de las más altas distinciones y condecoraciones académicas y civiles, como son el otorgamiento de la condición de Doctor Honoris Causa por las Universidades de Ferrara y Huelva, así como la de Hijo Predilecto de Andalucía.



Presentación







EL TRABAJO AUTÓNOMO: NUEVAS REALIDADES, NUEVOS RETOS

«En todo artista anida un dilema misterioso: cuando la vida le obliga a ir febrilmente de un lado para otro él anhela tranquilidad; pero cuando tiene tranquilidad echa de menos la tensión»

(STEFAN ZWEIG, *El mundo de ayer*)

1. LA EMERGENTE ATENCIÓN AL TRABAJO AUTÓNOMO

La nueva sociedad postindustrial en la que estamos instalados desde hace ya bastantes años y, en particular, la extensión de la llamada sociedad de la información ha provocado cambios profundos en las formas de incorporarse al mercado de trabajo de grupos profesionales cada vez más numerosos. Entre ellos destacan las transformaciones intensas que se vienen produciendo entre los trabajadores autónomos, que hasta el presente han sido escasamente tomados en consideración; casi se puede decir que hasta hace bien poco tiempo han sido los grandes olvidados de las diversas políticas laborales. La sociedad actual se ha vuelto mucho más compleja, de modo que ya no puede entenderse en las claves tradicionales de la revolución industrial, donde el foco de atención se situaba en el binomio empleador-asalariado, por lo que la intervención de los poderes públicos y de las organizaciones sociales tomaba en consideración las relaciones laborales exclusivamente en lo que incide sobre el trabajo por cuenta ajena.

Aunque sólo sea por razones meramente cuantitativas, la reflexión acerca de estas nuevas realidades se presenta como imprescindible. El número de personas que desarrollan una actividad profesional a través de formas variadas de trabajo autónomo es bien notable, particularmente en los países de la Europa mediterránea y más concretamente en España. Según la Encuesta de Población Activa, los trabajadores por cuenta propia se sitúan en nuestro país en torno a los tres millones de personas, dentro de una cifra total de unos 18,9 millones de ocupados. En términos relativos, si se toman en consideración exclusivamente los autónomos sin empleados a su servicio, éstos vienen a representar más del 11 % del total de los ocupados, mientras que si incluimos también a aquellos que dan empleo a menos de 5 trabajadores la cifra se eleva a más del 17 %. A pesar de la fuerte tendencia en las sociedades desarrolladas a la drástica reducción del empleo proporcionado por el sector primario de la economía (agricultura, ganadería, bosques y pesca) donde tradicionalmente se concentra una muy importante bolsa de trabajo autónomo, el porcentaje global del trabajo por cuenta propia se mantiene en sus grandes cifras para el conjunto de nuestro mercado de trabajo; parece que la reducción del empleo autónomo en el sector agrario se com-

pensa con un crecimiento en otros sectores económicos, particularmente en los servicios, en el comercio, en la construcción y en el transporte.

Habitualmente se tiende a considerar que uno de los rasgos identificativos de una sociedad ampliamente desarrollada en lo económico y en lo social reside en la presencia de un intenso grado de asalarización de su mercado de trabajo. Ahora bien, esto tampoco parece que constituya un valor absoluto, que lo anterior sea incompatible con la paralela consolidación de un fuerte grupo de profesionales que se integran laboralmente en el mercado trabajando por cuenta propia. En definitiva, el trabajo autónomo a estas alturas no puede enfocarse como un segmento del mercado de trabajo en declive y, sobre todo, resulta un craso error concebirlo como inserto en focos de actividades marginales o poco relevantes en el desarrollo general de nuestra vida económica y social.

Ni siquiera puede considerarse que el trabajo autónomo se haya de conectar con actividades residuales, con formas de producción del pasado, de baja productividad y muy limitada incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones. Por el contrario, esas nuevas tecnologías, por su bajo costo y rápida universalización en su utilización por el conjunto de la población, pueden también incorporarse con facilidad a empresas de pequeñas dimensiones. Precisamente el uso de estas tecnologías son las que permiten que el trabajo autónomo se extienda y esté presente hoy en día en actividades profesionales nuevas, vinculadas a circuitos comerciales extensos y conectadas con empresas de grandes dimensiones, trabajando en las modernas empresas en red a través de mecanismos variados.

A mayor abundamiento, y con independencia del uso más o menos intenso de las nuevas tecnologías, también se aprecia como en ciertos sectores, entre los cuales podemos mencionar emblemáticamente el de la construcción o el comercio, la extensión de la descentralización productiva en diversas ocasiones comporta procesos de externalización en cadena, al final de la cual puede llegar a contratarse con un trabajador autónomo. En ese contexto, el trabajador autónomo supera también el perfil más tradicional desde el punto de vista sociológico, en el pasado identificado bien con el profesional liberal o bien con el artesano. Con independencia de que los llamados profesionales liberales y los trabajos artesanales mantengan un peso relevante dentro del conjunto del trabajo autónomo, éstos no pueden considerarse a estas alturas como el referente exclusivo, ni siquiera el más influyente en términos cuantitativos, pues, junto a ellos, aparecen nuevas realidades profesionales y empresariales dignas de ser tomadas en consideración.

El trabajo autónomo, en definitiva, se presenta mucho más plural en su composición y, en especial, da lugar a formas de incorporación al mercado de trabajo para las que la regulación clásica del mismo se manifiesta insuficiente e incapaz de dar respuesta a esas nuevas realidades.

2. REORIENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

La asunción de esta nueva comprensión de nuestra estructura del mercado de trabajo ha llevado a una nueva mirada del trabajo por cuenta propia en lo que refiere a las políticas de empleo. En efecto, ello ha llevado a superar la tradicional concentración de las medidas de promoción del empleo exclusivamente dirigidas hacia la colocación de los de-



mandantes de empleo como trabajadores por cuenta ajena. Aun cuando el papel de la intermediación en el mercado de trabajo, propio de los servicios públicos de colocación, se concentre en casar las ofertas de empleo por parte de las empresas y las demandas de trabajo por parte de los asalariados, la actuación de los poderes públicos en el ámbito del empleo no se limita sólo a esa labor de intermediación, sino que cada vez presenta facetas más variadas, en las que puede y debe entrar en juego la intervención sobre el empleo autónomo.

El momento de arranque de cualquier actividad empresarial es obviamente bien delicado, exige de esfuerzos notables de toda naturaleza, tanto económicos como organizativos y productivos, que llegan a resultar mucho más intensos cuando se impulsa como trabajo autónomo por parte de un profesional que desde luego no puede hacer frente a todos los requerimientos en ámbitos bien dispares. Por ello, el impulso en esos momentos de tales iniciativas hace aconsejable que éstas vengan acompañadas de un paralelo fuerte apoyo por parte de los poderes públicos. En estos términos, es posible percibir a estas alturas la puesta en marcha de programas de muy diverso tipo por parte de las Administraciones Públicas, cuyo hilo conductor común es precisamente el de fomentar el trabajo por cuenta propia, el autoempleo y/o las iniciativas empresariales de puesta en marcha de pequeños negocios.

La promoción del empleo autónomo puede cumplir un doble y complementario objetivo, coincidente con el propio doble rol que desempeña el trabajo por cuenta propia. De un lado, puede ser una forma de fomento de la creación de empleo en nuestro mercado de trabajo, coincidiendo a estos efectos con las políticas de empleo que se desarrollan en el ámbito del trabajo asalariado. De otro lado, puede actuar como un modo de creación de empresas, de extensión de la red empresarial de nuestra actividad económica y, con ello, presentarse como instrumento de afianzamiento de nuestra cultural empresarial.

Como hemos indicado, esas acciones indiscutiblemente se sitúan dentro del marco general de las políticas de empleo, motivo por el que es recomendable que no se aislen o individualicen del resto. La toma en consideración de todas ellas, aparte de favorecer una superior eficiencia económica de los fondos públicos puestos a disposición de tales políticas, puede proporcionar también ciertas sinergias de efectos e incluso puede permitir que ciertas actuaciones puedan tener un valor ambivalente; por ejemplo, muchos de los programas de formación profesional dirigidos a favorecer la empleabilidad de nuestra población ocupada pueden dirigirse indistintamente a personas a integrar posteriormente tanto en el mercado de trabajo autónomo como en el asalariado. Por el contrario, la ausencia de conexión entre las medidas adoptadas en uno y otro campo puede resultar negativa, pues el aislamiento puede provocar efectos incoherentes, descoordinados cuando no directamente contradictorios.

Más preocupante aún si cabe son los escenarios posibles de actuación a múltiples niveles por parte de los poderes públicos y, en razón de ello, una intervención aislada de cada uno de ellos. En efecto, podemos encontrar también que, en razón de su competencia y de sus objetivos de intervención en el medio, sean variadas las Administraciones Públicas que pongan en marcha medidas diversas de actuación dirigidas al fomento del empleo autónomo. Por supuesto, la compleja estructura del Estado permite fácilmente, que con un correcto ejercicio de sus respectivas competencias, se adopten medidas tanto por parte de la Administración General del Estado como a instancia de las diversas Comunidades Autó-

nomas. Tampoco puede desconocerse que igualmente en este ámbito las entidades locales, particularmente los Ayuntamientos, pueden tener particular interés en incentivar el desarrollo económico de su territorio también por la vía de facilitar la puesta en marcha de nuevos proyectos empresariales vía trabajos por cuenta propia. En general, esta convergencia de actuaciones puede ser favorecedora del dinamismo económico en un determinado foco. Pero, de igual forma, hay riesgos indiscutibles de despilfarros de fondos públicos, bien porque las medidas de unos y otros sean contradictorias o bien porque las mismas se solapen incentivando por partida doble de manera innecesaria unos mismos proyectos. La complejidad de la actuación de nuestras Administraciones Públicas está llamando cada vez más a una rigurosa coordinación entre las mismas, con vista a buscar su eficiencia y, por ello, a evaluar los resultados materiales de las políticas públicas puestas en marcha por las mismas, para identificar los pesos muertos de algunas de ellas; pesos muertos entendidos como medidas que no tienen una incidencia real sobre la sociedad, pues la iniciativa privada las hubiera adoptado en los mismos términos y con idéntico grado de solvencia de no concurrir la correspondiente ayuda pública.

Por lo que se refiere al contenido material de las medidas de promoción del trabajo autónomo, la tarea en estos casos se presenta mucho más amplia y diversa de lo que pueda suceder con el fomento del empleo asalariado. Por supuesto, algunas de las técnicas o medidas pueden ser compartidas con el fomento del trabajo asalariado. Piénsese, por ejemplo, ya lo hemos mencionado, en todo lo que refiere a la empleabilidad del trabajador, a su preparación para el ejercicio profesional en condiciones competitivas y productivas en el mercado. Del mismo modo, las acciones de reducción de los costes indirectos, vía bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social durante la primera fase pueden presentar similitudes notables con el trabajo asalariado, sin perjuicio de que en un caso funcionan como incentivo al empleador y en el otro como ayuda económica al propio autónomo. Pero, junto a ello, pueden diseñarse además actuaciones más propias y específicas dirigidas a los trabajadores autónomos. Por supuesto, las ofertas de formación y reciclaje profesional han de ser más amplias, pues deben cubrir en ellas la doble perspectiva de lo que es la pericia en el concreto ejercicio de la profesión objeto de su actividad, junto con los conocimientos y habilidades propias de lo que constituye la gestión de una actividad empresarial. Más aún, desde el punto de vista económico, los costes en esta fase de arranque de la actividad a emprender son mucho más elevados, por lo que refiere a inversiones y endeudamiento personal, sin olvidar los costes fiscales más gravosos en esos momentos iniciales. Pero, sobre todo, el fomento del empleo autónomo puede centrarse sobre todo en lo que refiere al asesoramiento técnico requerido para la puesta en marcha de cualquier proyecto empresarial, donde el apoyo lo puede ser en «especie» y no exclusivamente en términos monetarios, por mucho que ese asesoramiento a la postre pueda acabar computándose como un coste económico adicional que se le facilita o reduce a quien afronta la aventura de una determinada iniciativa empresarial.

A la vista de todo lo anterior, puede fácilmente deducirse que esa orientación de una determinada persona hacia el trabajo autónomo se presenta mucho más compleja que la de la mera búsqueda de un empleo asalariado. Además de ser un buen profesional en la actividad en la que se embarca, debe tener concretas habilidades, cuando no experiencias previas de gestión empresarial, además de una mínima capacidad de resistencia económica en la primera fase de desarrollo de su iniciativa. Ello debe llevar también a un determinado



enfoque en la identificación del perfil de la persona idónea para orientarla por ese camino, perspectiva que es de las menos tomadas en consideración hoy en día a los efectos de programar las políticas públicas de fomento del empleo autónomo, de modo que los riesgos de fracaso de las iniciativas son más acentuados. En efecto, simplificando la valoración de lo que se hace en ciertas ocasiones, me refiero al hecho de que hay el riesgo de incurrir en dos grandes errores en la proyección de los destinatarios de estas políticas de empleo autónomo.

Primer error, plantear el fomento del trabajo autónomo como una solución alternativa para quienes no logran incorporarse al mercado de trabajo como asalariados. Dicho de otro modo, dirigir a los más preparados hacia el mercado de trabajo asalariado, orientando hacia el empleo autónomo a quienes experimentan a cierta edad un fracaso escolar o dificultades en encontrar empleo asalariado por carencias en su formación profesional y en general en su empleabilidad: los más formados al empleo asalariado, los menos al empleo autónomo. Ello se aprecia incluso en los resultados estadísticos relativos al perfil medio del trabajador autónomo, donde se vienen observando unos niveles de titulación bastante más reducidos que el que presenta el conjunto de nuestra población ocupada. Ciertamente ello tiene también su relación con el sector productivo y con la concreta actividad profesional que de forma más generalizada asumen los trabajadores autónomos en nuestro mercado de trabajo. Pero también es cierto que lo anterior no constituye la explicación única de esos datos estadísticos y, desde luego, no es nada aconsejable que las políticas públicas de empleo ahonden en ese resultado, por la vía de transmitir o mantener subliminalmente la idea de que el trabajo autónomo es simplemente la opción menos mala, alternativa para quienes no logran encontrar un empleador dispuesto a contratarle como trabajador por cuenta ajena.

Segundo error, en gran medida coincidente con el anterior, dirigir de forma prevalente las medidas de incentivo del trabajo autónomo hacia la población más joven y, en concreto, hacia aquellos que buscan su primera incorporación al mundo del trabajo. Desde luego, la cultura empresarial debe fomentarse en todos los ámbitos, pero no parece oportuno concentrar la presión sobre todo en quienes se enfrentan a su primera experiencia laboral. En efecto, como hemos apuntado ya, el trabajo autónomo presenta una doble vertiente y, por ello, requiere en paralelo de dos tipos de habilidades: de un lado, las propias de la profesión a ejercer; de otra parte, las de carácter gerencial. Dicho con cierta simplicidad, es más fácil desplegar una iniciativa de autoempleo a partir de una experiencia profesional previa en régimen asalariado, que directamente sin esa formación práctica antecedente. Los riesgos de fracaso de la iniciativa empresarial son evidentemente más acentuados en el segundo caso que en el primero. Con ello no se está descubriendo nada nuevo, sino meramente describiendo la ruta más tradicional de puesta en marcha de una iniciativa empresarial de forma autónoma: dar el salto a la independencia profesional a partir de un bagaje profesional previo como trabajador por cuenta ajena. Ese mecanismo ha funcionado con eficiencia en nuestra cultura laboral y es digno de mantenerse. Y, sin embargo, se aprecia como las políticas públicas de fomento del empleo autónomo tienden a olvidar esta realidad, por lo que se dirigen más sesgadamente hacia los más jóvenes o hacia quien no ha tenido empleo nunca, cuando debería poner también el acento en favorecer los trasvases naturales del trabajo asalariado al autónomo, así como un incentivo superior de las iniciativas de autoempleo de quienes han perdido su trabajo por cuenta ajena pero que ya tienen una mínima experiencia laboral.

3. UN MARCO DE ORDENACIÓN DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO

Es conocido como, en el marco general de la reclamación por algunos sectores y posiciones de la aprobación de un denominado «Estatuto del Trabajador Autónomo», se viene propugnando una intervención legislativa dirigida a la regulación del régimen profesional del trabajador autónomo, particularmente con vistas a ofrecerle un marco de tutela legal apropiado. De materializarse en algún sentido este tipo de propuesta, la misma resaltaría por su novedad y originalidad, por cuanto que comportaría un tipo de acción legislativa sin antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico y, sobre todo, sería llamativa por la ausencia de una experiencia similar en nuestro entorno jurídico por referencia a los países europeos más próximos al nuestro. Precisamente esa ausencia de precedentes históricos y comparados obliga a preguntarse por sus causas y, en su caso, las razones que pueden justificar un cambio de orientación al respecto.

Así, ante todo, resalta que la acción legal de tutela del contratante débil en el ámbito de las relaciones laborales y profesionales se ha centrado tradicionalmente en los ámbitos en los que el desequilibrio contractual se ha presentado más patente e indiscutible, como es el propio del trabajo subordinado. Ello es lo que explica el amplio desarrollo que han tenido las políticas legislativas de tutela de los trabajadores por cuenta ajena a través de la legislación laboral en los muy diversos ámbitos de las condiciones de trabajo de los asalariados, sin olvidar tampoco el amplio impulso indirecto derivado de la promoción de la autonomía colectiva. Por tal razón, el contraste puede resultar más llamativo cuando se hace la comparación con la parquedad de regulación propia del trabajo por cuenta propia, a través de otras ramas del ordenamiento jurídico, sea el Derecho Civil, el Derecho Mercantil o incluso el Derecho Administrativo. Parecería como si se dibujaran dos mundos completamente separados, con ausencia de influencias mutuas: la total dependencia y debilidad contractual del trabajadores asalariado que requiere en todo caso de normas imperativas de tutela del éstos, frente a la total autonomía y paridad contractual del trabajador autónomo, para el que debe regir el principio liberal del «*laisse faire, laissez passer*». A estas alturas del desarrollo de la sociedad postindustrial ni lo primero es totalmente cierto ni lo segundo totalmente coincidente con la realidad compleja de la estructura de nuestro mercado de trabajo.

Con ese modelo de separación tajante en la respuesta del legislador en unos y otros ámbitos, no es casual que la tendencia histórica a la expansión subjetiva de la legislación laboral haya conducido en ciertas ocasiones a forzar las cosas, incorporando a situaciones bien próximas al trabajo por cuenta propia dentro de la normativa laboral, a la vista del cierto desierto regulativo que se produce en los otros ámbitos del trabajo autónomo. En todo caso, sin pretender afrontar la siempre compleja problemática de las zonas grises del trabajo subordinado ni las tendencias a la utilización fraudulenta del ordenamiento jurídico bajo las formas coloquialmente denominadas de «falsos autónomos», en una perspectiva estrictamente de política legislativa lo que no parece aconsejable es propugnar la intensificación de la precedente tendencia a la expansión subjetiva para integrar dentro del Estatuto de los Trabajadores a grupos profesionales que prestan sus servicios en régimen de autonomía, por mucho que su situación también lo sea de debilidad contractual al pactar sus condiciones de trabajo.

Lo que corresponde es ofrecer un marco normativo propio a los trabajadores autónomos, que sea sensible a los diversos y específicos intereses en juego en este caso, que no puede pretender ni un mimetismo de traslación automática de las categorías propias del trabajo asalariado, ni tampoco situarse en un trasnochado ordenamiento liberal que sacralice la autonomía contractual de las partes sobre la base de una ficticia igualdad de poder negocial.

Por otra parte, la inexistencia hasta el momento presente de ese pretendido Estatuto del Trabajador Autónomo no supone que nos encontremos ante una total anomia legislativa, en el sentido de que todo quede actualmente remitido a la libre voluntad negocial de las partes a través de los contratos que estimen conveniente pactar. Lo que ocurre en realidad es que en muchos supuestos existen regulaciones específicas para determinadas actividades profesionales o concretos sectores productivos en los que hay una fuerte presencia de trabajadores por cuenta propia. En unas ocasiones se trata de disposiciones que reglamentan una profesión con sus propias singularidades, habitualmente ejercida en régimen autónomo, particularmente presente entre las llamadas profesiones liberales; piénsese, por ejemplo, en las reglas derivadas de la actuación de ciertos Colegios Profesionales en los que la actividad liberal es muy relevante. En otros casos, cabe identificar unas regulaciones bastante precisas de concretos contratos civiles o mercantiles, cuyo objeto supone materialmente la realización de una prestación de servicios de forma personal y directa; piénsese, por ejemplo, en la regulación del contrato de agencia. También hay situaciones en las que la prestación personal comporta una relación muy estrecha con la Administración Pública o bien la ejecución en régimen de gestión privada de ciertos servicios públicos, lo que desemboca también en una reglamentación hasta cierto punto completa de esas actividades profesionales; por poner también un ejemplo, piénsese en el sector del taxi y su habitual ejecución por parte de autónomos.

Esta técnica normativa de regulación *'ad hoc'* para concretas actividades o profesiones encuentra también una fácil explicación en la enorme heterogeneidad, tanto jurídica como social, de la pluralidad de realidades que se incluyen dentro del concepto tan amplio y a veces tan ambiguo del llamado trabajo por cuenta propia. La prueba más elocuente de ello es que desde el punto de vista identitario es difícil encontrar grupos de profesionales que consideren que su condición es la de «autónomo», pues se identifican ante todo con la concreta profesión que ejercen, sin perjuicio de que además se dé la circunstancia de que ello se lleva a cabo en régimen de autonomía; es decir, social y profesionalmente se consideran ante todo que son comerciantes, transportistas, vendedores de prensa, etc., y sólo sucesivamente asumen su condición de autónomos.

Eso sí, lo anterior no impide ni deja de hacer aconsejable propugnar una acción legislativa dirigida a la elaboración y aprobación de un Estatuto del Trabajador Autónomo. Lo anterior puede llevar a la convicción de que dicho Estatuto necesariamente debe ser un texto marco general, de regulación de aspectos parciales y, en todo caso, que no sea sustitutivo de las actuales regulaciones específicas para profesionales concretos ya existentes, sino complementario y enriquecedor de lo ya presente en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de la presencia de ese otro aparato normativo específico, ese posible Estatuto del Autónomo puede desempeñar su propia función y atender a objetivos bien identificables. Como criterio personal, indicaría cuando menos dos razones básicas que legitimarían por sí sola la oportunidad del mencionado Estatuto en lo que se refiere a

que en el mismo se contenga algún tipo de regulación del trabajo autónomo genéricamente considerado.

La primera razón anunciada deriva de la constatación de que esas regulaciones para actividades o profesiones específicas aludidas no abarcan en su totalidad la rica gama de modalidades de integración en el mercado de trabajo como autónomos. Dicho en sentido negativo, cada vez es más numeroso el volumen de autónomos que carece de regulación propia por razón de la profesión, quedando su contratación reconducida exclusivamente a las muy lacónicas y a estas alturas pobres prescripciones contempladas en el Código Civil para los arrendamientos de servicio y de obra. Creo que no resulta necesario argumentar que para ellos es del todo insuficiente la regulación que le proporciona hoy en día el Derecho Civil, del mismo modo que es ilusorio pensar que el genérico principio de la autonomía contractual puede dar oportuna respuesta a los intereses en juego.

Segunda razón, cabe identificar cierto tipo de preocupaciones comunes para el conjunto de quienes trabajan por cuenta propia, que hoy en día no tienen una respuesta adecuada en nuestro ordenamiento jurídico. El posible Estatuto del trabajador autónomo puede ser el vehículo de regulación de ese tipo de cuestiones omnipresentes en la actividad laboral por cuenta propia, que además pueden ser objeto de una regulación homogénea para todos ellos, sin con ello forzar artificialmente una uniformidad en el ejercicio de profesiones dispares. Así, a título de ejemplo, cabría mencionar, la atención de la prevención de riesgos profesionales de los autónomos, o bien las preocupaciones sobre garantías en el cobro de sus remuneraciones o de responsabilidades económicas frente a situaciones de insolvencia. Se da la particularidad de que este tipo de asuntos carecen de una regulación propia en la mayoría de las regulaciones específicas a las que ya hemos aludido y, además, no parece que haya mayores dificultades en diseñar una regulación común para el conjunto de los autónomos, sin perjuicio de que sucesivamente ello pueda desarrollarse de manera particular para concretas actividades laborales por cuenta propia.

Finalmente, es obligado también llamar la atención sobre la importancia que están adquiriendo formas de trabajo por cuenta propia que relativizan su grado de autonomía organizativa y de gestión profesional, en la medida en que ejecutan su trabajo con una muy estrecha vinculación económica a una determinada empresa de grandes dimensiones. Nos referimos al fenómeno denominado del «trabajo autónomo dependiente» o «trade», por mucho que la expresión a primera vista pueda contener una contradicción en los términos. Es cierto que quien es «autónomo» no puede ser «dependiente», del mismo modo que quien trabaja en régimen de «dependencia» no puede hacerlo como «autónomo». Lo que sucede es que el calificativo va aplicado a perspectivas diferenciadas. En efecto, tienen la condición de «autónomos» en la medida en que son titulares de su propia organización productiva y no se someten al poder de dirección de otro empresario, por tanto, en sentido negativo no pueden considerarse trabajadores en régimen de subordinación sometidos a la legislación laboral. Pero al propio tiempo, tienen la condición de «dependientes» en el sentido de que prestan sus servicios de manera prevalente para un mismo cliente, del cual obtienen sus principales ingresos económicos, en términos tales que ese cliente de facto condiciona la forma y el modo de organización de la propia empresa del autónomo. Por ello, conviene sobre todo no confundir nunca al «trade» con el falso autónomo, pues aquí no hay uso fraudulento de la contratación por cuenta propia. Pero de igual forma no puede atenderse esta realidad social y económica bajo las claves tradicionales del ejercicio de las profesiones liberales.



Dicho con cierta simplicidad, se trata de una realidad que se encuentra a mitad de camino entre el trabajo asalariado y el profesional libre con plena autonomía, de modo que resulta tan insatisfactorio pretender aplicarle «*tout court*» las instituciones propias de la legislación laboral como igualmente insuficiente atenderlo desde las posiciones más tradicionales del Derecho privado de los contratos. Estos requieren de una atención propia, por tanto, de una regulación «*ad hoc*», que de un lado parta de la aceptación de una posición de desequilibrio contractual con quien es su cliente principal y del que obtiene sus principales ingresos económicos, con necesidad de reglas legales imperativas que limiten la imposición unilateral de condiciones por parte del contratante fuerte, pero que no suponga una traslación mecánica de las instituciones propias de la legislación laboral. El propio Derecho Civil moderno no puede ya identificarse con el Derecho napoleónico liberal, y en él se encuentran regulaciones que dan respuestas también a situaciones de manifiesto desequilibrio contractual, sin negar tampoco los requerimientos de autonomía y flexibilidad necesarios en estos ámbitos. En definitiva, el reiterado proyecto de elaboración de un Estatuto del trabajador autónomo puede ser la ocasión de atender a los especiales requerimientos de estos trabajadores autónomos dependientes.

4. EL DESARROLLO DE LA TUTELA COLECTIVA DE LOS INTERESES DE LOS AUTÓNOMOS

A nadie se le oculta que si todas estas nuevas realidades que venimos comentando han alcanzado un cierto grado de notoriedad en el debate público, incluso en el propio académico, ha sido a resultas de una progresiva palpable presencia de las variadas organizaciones sociales representativas de los intereses propios de los trabajadores autónomos. La propia discusión en torno a la oportunidad de regular desde la Ley con mayor atención su situación profesional, la extensión de la protección social de los mismos ante estados de necesidad o incluso los requerimientos de reciclaje profesional y de asesoramiento técnico en el marco de las políticas de empleo se debe en gran medida a la acción cada vez más intensa y efectiva de tales organizaciones sociales.

Si se me permite, cabe parafrasear el fenómeno, afirmando que se ha producido una manifiesta tendencia hacia la «autonomización» asociativa del trabajador autónomo. Surgen con fuerza organizaciones sociales específicas de autónomos, en la medida en que éstos no se sienten cómodos, ni suficientemente representados y tutelados en sus derechos, a través de las asociaciones sindicales y organizaciones empresariales. Desde el punto de vista legal, desde luego no hay obstáculos para ello: por su condición de trabajadores, podrían afiliarse a las diversas asociaciones sindicales implantadas en nuestro país, estando expresamente contemplada esta posibilidad en la Ley Orgánica de Libertad Sindical; en paralelo, por similares motivos, podrían también afiliarse a las correlativas organizaciones empresariales, en la medida en que el autónomo es titular de una actividad empresarial. Sin embargo, en la medida en que se quiere llamar la atención sobre las peculiaridades propias de sus intereses, se marcan las diferencias tanto con los asalariados como con los empleadores, lo que desemboca desde el punto de vista organizativo en la constitución de asociaciones propias, bien sean generales para todos los trabajadores autónomos, bien lo sean para quienes ejercen concretas profesiones por cuenta propia. En este terreno lo que

es indiscutible es que el fenómeno asociativo no es meramente coyuntural, sino que puede entenderse ya bien asentado y consolidado dentro de nuestro tejido social. Precisamente, de existir alguna incertidumbre es la forma definitiva como va a cuajar en nuestro sistema representativo en este ámbito lo es respecto a la posible tensión entre organizaciones generales de autónomos y organizaciones específicas para actividades concretas, bien sobre la fórmula de decantamiento a favor de una de las dos alternativas, bien lo más previsible por medio de fórmulas que permitan cohesionar las unas con las otras.

En todo caso, esa realidad pujante del asociacionismo de autónomos suscita el interrogante de cuál deba ser la actitud de los poderes públicos respecto de ellos. Me refiero tanto, al grado de regulación por parte de la Ley de los fenómenos de tutela colectivas de los intereses profesionales por parte de los autónomos, como el tipo de diálogo social que deba establecerse entre la Administración Pública y sus organizaciones sociales.

Resulta indiscutible el papel relevante que desempeñan estas organizaciones sociales como instrumento de articulación del tejido social y de canalización de intereses colectivos, lo que merece no sólo una valoración positiva dentro de lo que debe ser un modelo de funcionamiento moderno de nuestro sistema democrático, sino que además aconseja propugnar una actitud favorable a su promoción desde las instituciones públicas. Las dudas donde se sitúan es en el ámbito del cómo llevar a cabo esta promoción, el modo e intensidad de realizarlo; y, sobre todo, hacerlo sin con ello postergar a otras organizaciones, en concreto sin dejar de reconocer el lugar central por excelencia que en nuestro sistema político constitucional asumen tanto las asociaciones sindicales como las organizaciones empresariales.

Por lo que se refiere al aspecto normativo de la vertiente colectiva de los autónomos, parece que los requerimientos de intervención legal son menores, pues en gran medida no conviene que se produzca un dirigismo o encauzamiento público de su acción colectiva. Se trata de materia que en lo sustancial debe desenvolverse en el terreno de las prácticas sociales que se vayan afianzando con el paso del tiempo. Mientras que en el ámbito de las relaciones laborales sometidas a la legislación laboral el fenómeno de la autonomía colectiva se encuentra notablemente enraizado y hay una fuerte tradición en nuestro país de regulación de sus instituciones centrales (libertad sindical, participación y representación, negociación y conflictos colectivos), es prematuro saber qué grado de intervención y de influencia van a tener las asociaciones de autónomos en esta materia. Por añadidura, es previsible un escenario en el que la acción colectiva resulte muy dispar según el tipo de autónomos al que nos refiramos. Por ejemplo, se puede presumir con cierta solvencia que entre los trabajadores autónomos dependientes la acción colectiva va a ser mucho más intensa y próxima en sus manifestaciones a las típicas de las organizaciones sindicales, con perfiles de actuación cualitativamente diversos de lo que suceda entre los profesionales liberales u otro tipo de autónomos no dependientes. En base a ello, sería conveniente adoptar en estos momentos una actitud de cierta cautela por parte de los poderes públicos, a la espera de cómo vayan evolucionando las prácticas sociales y las técnicas de actuación de las asociaciones de trabajadores autónomos.

Sin perjuicio de todo lo anterior, también es cierto que ciertas cuestiones requieren ya de algunas respuestas legales, que no pueden demorarse mucho en el tiempo. Por señalar algunos de los elementos que pueden determinar requerimientos de actuación inmediata, indicaríamos sobre todo los siguientes.

Ante todo, la proliferación de organizaciones de autónomos está presentando un mapa incierto de representatividad de las diversas organizaciones que se reclaman de una fuerte implantación en el sector general o específico de algunas profesiones. Este escenario puede dar lugar a una imagen confusa, pues mientras que unas organizaciones pueden ser realmente representativas de los intereses de los afectados, otras pueden ser más minoritarias, cuando no de todo punto formales o ficticias. Por tal razón, conforme se afiance más la actividad externa de estas organizaciones, se hará más ineludible establecer algún tipo de mecanismo objetivo de contraste de la implantación de las diversas organizaciones sociales que se proclamen representativas de los intereses de los autónomos. El sistema de contraste no es nada fácil de configurar, teniendo en cuenta las peculiaridades del sector y la inviabilidad de efectuar una traslación de los mecanismos existentes en otros ámbitos, por ejemplo, entre las organizaciones sindicales.

A mayor abundamiento, la tendencia cada vez más consolidada a la participación de los interlocutores sociales en los procesos de decisión política que les pudieran afectar, lleva a la extensión de las experiencias de concertación social al ámbito del trabajo autónomo. Ello determina igualmente la institucionalización más o menos formalizada de sistemas de diálogo social entre las Administraciones Públicas y las referidas organizaciones sociales. Eso sí, siendo inviable e ineficaz un diálogo con todas, reaparece con más fuerza si cabe el asunto relativo a la individualización de aquellas que se hayan de considerar como representativas y legitimadas para actuar como interlocutores antes las Administraciones Públicas en la defensa de sus intereses. El sometimiento de la Administración a estrictos principios reglados de actuación determina con mayor intensidad la necesidad de articular un sistema objetivo de determinación de la representatividad de las organizaciones.

Por otra parte, y sin poder agotar todo el amplio abanico de cuestiones que requieren de respuesta en esta materia, desde el punto de vista de la acción de los poderes ejecutivos públicos, es razonable también proporcionar un diseño básico de los canales a través de los cuales se va a institucionalizar ese ya asentado diálogo social. En concreto, determinar el tipo de consultas que se deben producir, en qué momento, respecto de qué materias, a través de que vía o instituciones, etc.

5. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Sin poder agotar en su profundidad los diversos asuntos que conforman el amplio abanico de intereses que afectan a los autónomos, desde luego uno de los que ha centrado desde tiempo atrás esta materia es el relativo a la protección social de los trabajadores autónomos. Precisamente el terreno donde se han producido mayores cambios en los últimos años vía reformas legislativas lo ha sido en relación con el régimen especial de los trabajadores autónomos. Y, por añadidura, puede asegurarse que esas reformas no están agotadas, sino que los poderes públicos están llamados a intervenir con intensidad en este campo.

Desde el punto de vista de su estructura, es bien sabido que uno de los grandes objetivos del Pacto de Toledo es el de configurar nuestro sistema público de protección social sobre la base de dos grandes regímenes: uno destinado a los trabajadores por cuenta ajena,

el otro para los trabajadores autónomos. Los pasos dados en esta dirección han sido bastante escasos hasta el momento presente, de forma que la integración tanto de los trabajadores agrarios como de las actividades del mar en el régimen común de los autónomos no es fácil de materializar. En todo caso, parece que se trata de un objetivo pacífico, hoy en día defendido por todos en lo que supone de proyección de futuro, a pesar de que exista disenso en cuanto a la forma de llevarlo a cabo y de los tiempos oportunos para materializarlo. Eso sí, lo que no parece aconsejable es dejar congelado este objetivo, ante preocupaciones más inmediatas y urgentes en la modernización de nuestro sistema de Seguridad Social.

De otro lado, se percibe una voluntad de convergencia del ámbito y la intensidad de la protección social de los autónomos, con vistas a que se supere la tradicional situación de desequilibrio palpable con las prestaciones proporcionadas por el régimen general, tanto en lo que afecta a su naturaleza como en lo que afecta a su cuantía. Es conocido por todos que cuando menos hay ya dos frentes abiertos en relación con dos grandes materias donde se aprecian aún diferencias cualitativas de tratamiento, más o menos injustificables o justificable. Me refiero en concreto a la posible introducción de un régimen de protección específico de quienes trabajan como autónomos a tiempo parcial, así como a la por algunos reclamada prestación económica por cese de actividad del autónomo. Quizás más relevante en términos prácticos sea el diferencial cuantitativo de prestaciones de Seguridad Social frente a idénticos estados de necesidad entre unos y otros regímenes.

Eso sí, los aspectos relativos al ámbito prestacional se encuentran estrechamente vinculados al sistema de financiación y específicamente en este caso de cotización al régimen correspondiente. Es inviable proceder a abordar la voluntad de convergencia de la protección social de los autónomos, sin afrontar igualmente el sistema de financiación del sistema, sobre todo si se parte de la premisa de que es inexcusable mantener un régimen saneado y sostenible económicamente desde el punto de vista actuarial en el medio y en el largo plazo. Ciertos rasgos tradicionales en el régimen de autónomos hay que pensar si deben mantenerse de futuro. Habrá, pues, que abrir un debate acerca de si deben considerarse como inamovibles elementos tan clásicos como son el de la relativa voluntariedad en la cuantía de la cotización por encima del mínimo fijado, la voluntariedad de la inclusión de ciertas prestaciones, así como el criterio de la cuantificación uniforme de la cotización con independencia de cuál sea el nivel de ingresos económicos del autónomo en cada caso. Es obvio que todo lo anterior determina una discusión en su conjunto del diseño final que se desee realizar del régimen de autónomos y no un mero retoque del mismo que permita por un mero procedimiento acumulativo incrementar el tipo e intensidad de las prestaciones. Dicho de otro modo, se trata de cuestiones de hondo calado, que probablemente requieran de nuevos Pactos o Acuerdos sociales, tanto a nivel político como con las organizaciones sociales afectadas.

JESÚS CRUZ VILLALÓN
El Director



Estudios







TRABAJO DEPENDIENTE Y TRABAJO AUTÓNOMO ANTE EL DERECHO DEL TRABAJO *

ALFREDO MONTOYA MELGAR
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Complutense

EXTRACTO

El estudio parte del hecho de que el Derecho del Trabajo viene teniendo como objeto de regulación tradicional el trabajo dependiente y por cuenta ajena, para cuya regulación protectora surge precisamente la legislación obrera. Esa posición se manifiesta desde los primeros y fallidos intentos de regular el contrato de trabajo: el Proyecto de Código Civil de 1821, el Proyecto de Ley de Alonso Martínez (1855) y los proyectos de Ley de Contrato de Trabajo que se suceden desde 1904 a 1922, alguno de los cuales sí se ocupó, excepcionalmente, de modalidades de trabajo autónomo.

Con el antecedente del Código del Trabajo, las dos grandes Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944 erigen rotundamente en eje de la disciplina jurídica laboral al trabajo dependiente y por cuenta ajena, línea en la que se mantendrán la Ley de Relaciones Laborales y el Estatuto de los Trabajadores, y sus disposiciones complementarias. No obstante, tanto la LRL como el ET abren expresamente la posibilidad de que la legislación laboral regule aspectos concretos del trabajo autónomo. Muestras de esta apertura se encuentran en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por otra parte, una serie de normas conexas con las laborales (de empleo, formación profesional, extranjería, seguridad social) regulan, en mayor o menor medida, aspectos de la posición jurídica de los trabajadores autónomos.

El trabajo concluye resaltando las dificultades que encuentra la búsqueda de un adecuado marco regulador del trabajo autónomo, dificultades puestas de manifiesto en una reciente Propuesta de Estatuto del Trabajo Autónomo sobre cuyas líneas básicas se reflexiona.

* El texto reproduce en lo sustancial la intervención del autor en las «Jornadas sobre Trabajo Autónomo» celebradas en la Universidad de Huelva los días 20 a 22 de mayo de 2004.

ÍNDICE

1. EL DERECHO DEL TRABAJO, ORDENAMIENTO DEL TRABAJO DEPENDIENTE
2. EL TRABAJO DEPENDIENTE, OBJETO DE REGULACIÓN EN LOS PRIMEROS PROYECTOS DE LEY SOBRE RELACIONES LABORALES; ATENCIÓN OCASIONAL AL TRABAJO AUTÓNOMO
3. LA CONSAGRACIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO INSTITUCIÓN CENTRAL DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA MARGINACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO POR EL ORDENAMIENTO LABORAL
4. LA APERTURA, POR VÍA DE EXCEPCIÓN, DE LA LEGISLACIÓN LABORAL AL TRABAJO AUTÓNOMO: LA LEY DE RELACIONES LABORALES Y EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
5. EL TRABAJO AUTÓNOMO, AL MARGEN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONFLICTOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTO LABORAL
6. SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES AL TRABAJO AUTÓNOMO
 - 6.1. Los autónomos ante la legislación de seguridad y salud en el trabajo
 - 6.2. Los autónomos ante la legislación sindical
7. LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ANTE LAS NORMAS DE EMPLEO, FORMACIÓN PROFESIONAL, EXTRANJERÍA Y SEGURIDAD SOCIAL
8. SOBRE EL FUTURO DE LA ORDENACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO; UNA PROPUESTA DE ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

1. EL DERECHO DEL TRABAJO, ORDENAMIENTO DEL TRABAJO DEPENDIENTE

Contemplado, como es nuestro caso, el trabajo autónomo desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, su concepto ha de definirse de modo negativo: trabajo autónomo es el que no se presta en condiciones de ajenidad y dependencia, sino de modo independiente y por cuenta propia. Se trata, pues, de la antítesis del trabajo típico objeto de regulación por el Derecho del Trabajo.

En efecto, en cuanto independiente, el trabajo autónomo carece de las dos notas con las que tradicionalmente se califica al trabajo regulado por el Derecho del Trabajo: la dependencia jurídica, en virtud de la cual el trabajador asalariado se inserta en el ámbito de dirección y organización de una empresa de la que no es titular (art. 1.1 ET), y la ajenidad, en virtud de la cual la utilidad patrimonial del trabajo aprovecha *ab initio* a un tercero —el empresario— distinto del trabajador. Así pues, el trabajador autónomo actúa por cuenta propia y sin insertarse en una organización productiva ajena; ejemplos de esta situación jurídica son los profesionales liberales, los artesanos, los pequeños cultivadores agrarios, los peritos tasadores, guías turísticos, colaboradores de prensa, etc.

Aunque el trabajo dependiente y por cuenta ajena es sin lugar a dudas la base del sistema productivo contemporáneo, no puede desconocerse la tendencia expansiva que el trabajo autónomo presenta en nuestro días, en buena parte a consecuencia de los modernos fenómenos de «descentralización» productiva. La Encuesta de Población Activa nos hace saber que en el último trimestre del año 2004 los trabajadores autónomos suponían el 18 por ciento de la población ocupada, una cifra notablemente superior a la media de la Europa de los Quince (el 14 por ciento).

El trabajo dependiente y por cuenta ajena está protegido por el Derecho del Trabajo; más aún, esta rama del Ordenamiento nace precisamente para proteger a este tipo de trabajo, o, si se prefiere, para proteger a los trabajadores que lo realizan. Destinado inicialmente a la tutela de los obreros industriales, el Derecho del Trabajo ha ido ensanchando su ámbito de aplicación, incorporando a los empleados y trabajadores intelectuales, hasta

alcanzar prácticamente a todos los trabajadores asalariados del sector privado y del público (dejando fuera, según consolidada tradición, a los funcionarios públicos y al personal regido por estatutos administrativos). Esa protección, sin embargo, se viene deteniendo a las puertas del trabajo autónomo, con algunas contadas excepciones de las que más adelante se trata.

2. EL TRABAJO DEPENDIENTE, OBJETO DE REGULACIÓN EN LOS PRIMEROS PROYECTOS DE LEY SOBRE RELACIONES LABORALES; ATENCIÓN OCASIONAL AL TRABAJO AUTÓNOMO

Es bien sabido que el legislador de finales del siglo XIX y principios del XX no pretendió regular todo tipo de trabajo y proteger todo tipo de trabajadores; al contrario, su esfuerzo normativo se concentró sobre aquel sector del trabajo productivo que había dado lugar a la «cuestión social», esto es, el trabajo industrial asalariado cuyas ínfimas condiciones dieron lugar a una aguda conflictividad entre capital y trabajo. Dicho brevemente, el primer Derecho del Trabajo, al que aún no se llamaba así, sino «Legislación industrial» o «Derecho obrero», nació y se desarrolló para proteger a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena frente a sus empresarios. Y dicho también con brevedad, fuera de la preocupación histórica del Derecho del Trabajo viene quedando la regulación y protección del trabajo autónomo, al que durante largo tiempo se ha presumido no necesitado de los auxilios del intervencionismo estatal.

Esta desatención histórica de la legislación social o laboral hacia los trabajadores autónomos se advierte ya en los primeros, y frustrados, proyectos de regulación del contrato de trabajo, centrados exclusivamente en el trabajo dependiente. En este sentido cabe recordar que el interesante Proyecto de Código Civil de 1821, cuando regulaba el curiosísimo «contrato de tática sociedad de trabajo», señalaba como nota estructural de ese pacto la existencia de un «superior» y un «dependiente», y por tanto la subordinación del trabajador al «superior», al que se definía como «aquella persona a quien se presta bajo su mandato un servicio...», y al que se atribuía el «derecho a la dirección del trabajo».

La misma concepción se advierte con toda claridad en el Proyecto de Ley sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección en la Industria Manufacturera, firmado por Alonso Martínez el 8 de octubre de 1855. Este breve proyecto (de exposición de Motivos más extensa que el propio articulado) se construía sobre la polaridad «fabricante-operario», que quedaba institucionalizada en la figura del «contrato de prestación de servicios» (denominación que, curiosamente, reaparece en recientes intentos de regular el llamado trabajo autónomo dependiente, como más adelante veremos). Este frustrado proyecto liberal, que de haber sido aprobado hubiera colocado a España entre los países pioneros en materia social, no dejaba lugar a dudas acerca de que el tipo de trabajo objeto de regulación era el trabajo dependiente; por ello prescribía el deber del trabajador de «exacta observancia de la disciplina y de las condiciones [de trabajo]», así como el deber del «dueño de todo establecimiento industrial» de elaborar un «reglamento de orden y disciplina» en el trabajo, al que quedaban sometidos los obreros.

La misma concepción —relación laboral entre patrono y obrero, regida por la nota de dependencia— preside la serie de Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo que discurren

sin fortuna desde las Bases de Azcárate (1904) al proyecto del Instituto de Reformas Sociales (1922). Ciertamente, en estos proyectos no hay una definición del contrato de trabajo que incluya aquella nota, pero va de suyo que este contrato se basa en la prestación de un trabajo dependiente. Si se toma como ejemplo el proyecto de Azcárate, se comprueba que el contrato de trabajo objeto de regulación se define como aquél que «tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles, agrícolas o domésticos»; fórmula que repiten los Proyectos de Dávila (1906), Merino (1910), Sánchez Guerra (1914) y Ruiz Jiménez (1916). Ni la dependencia ni la ajenidad aparecen en esa definición; sin embargo, la lectura de estos proyectos demuestra cumplidamente que se dirigían a la ordenación del trabajo dependiente. Así, el Proyecto Azcárate, seguido también en esto por los Proyectos de Dávila, Merino, Sánchez Guerra y Ruiz Jiménez disponía, con curiosa fórmula, que «el obrero acepta (...) la autoridad del patrono y de las personas en que éste delegue» (curiosa porque hacía depender la subordinación del trabajador no de la voluntad de la ley sino del consentimiento contractual); el Proyecto de Burgos y Mazo, original también en esto, calificaba dicha autoridad como «técnica», y el Anteproyecto del IRS (1922) preceptuaba que el obrero «se obliga (...) a cumplir las disposiciones de la Dirección, o de las personas que la representen, y el Reglamento establecido para cada clase de trabajo». Igualmente, preveían como causa de extinción del contrato la «indisciplina o desobediencia» del trabajador los Proyectos de Azcárate, Dávila, La Cierva, Merino, Sánchez Guerra, Ruiz Jiménez e IRS.

Para hacerse cargo de la posición de estos Proyectos legislativos ante el trabajo autónomo o independiente, es muy ilustrativo recordar, después de haber comprobado cómo el trabajo dependiente era el eje de las regulaciones de aquéllos, qué actividades quedaban expresamente excluidas de ellos. Pues bien; entre estas actividades excluidas estaban los «servicios accidentales o sueltos» y los servicios «de obra por ajuste o precio alzado, realizada fuera del establecimiento o explotación, o de la acción directa del patrono» (Proyectos de Azcárate, Dávila, Merino, Sánchez Guerra y Ruiz Jiménez, que declaraban además, con fórmula unánime, que tales servicios se regirían por la legislación civil y mercantil). La exclusión de los servicios esporádicos, «accidentales o sueltos» y la de las referidas obras a precio alzado reposaba sobre la convicción de que la falta de continuidad en la prestación laboral es difícilmente cohonestable con la dependencia propia del contrato de trabajo. En efecto, en una prestación instantánea no es fácil descubrir la relación de dependencia característica de la relación laboral de ejecución continuada, sea ésta temporal o indefinida. Y lo mismo ocurre con las obras a tanto alzado excluidas por los referidos proyectos; obras que éstos especificaban declarando que eran las realizadas fuera del centro de trabajo o del control empresarial, lo que se estimaba indicio de la ausencia de dependencia laboral.

Tales exclusiones, sin embargo, desaparecieron de los Proyectos de La Cierva e IRS, que optaban por silenciar la cuestión, y del Proyecto de Burgos y Mazo, que llegaba a incluir expresamente como objeto posible del contrato de trabajo la prestación «accidental o de servicio suelto» y, genéricamente y sin ninguna matización, la «obra por ajuste o precio alzado», lo que indicaba el propósito, sin duda excesivo, de laboralizar globalmente estas figuras.

El Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo de Burgos y Mazo extendía de este modo su ámbito protector, más allá de las «obras» laborales que junto con los servicios vienen

siendo objeto tradicional del contrato de trabajo, a un típico contrato civil, el de ejecución de obra a tanto alzado (art. 1588 y ss. CC). El Proyecto incluía, en consecuencia, dentro de la categoría de los que llamaba «contratos de trabajo en materia industrial», individuales y colectivos, típicos contratos civiles: los «convenidos por los particulares con los maestros de obras, pintores, escultores, decoradores y demás artistas» y los «servicios sueltos de refacción encargados en obras de construcción, de manufactura o de arte» (art. 41).

3. LA CONSAGRACIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO INSTITUCIÓN CENTRAL DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA MARGINACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO POR EL ORDENAMIENTO LABORAL

Pasando de los proyectos a las leyes, la consideración del trabajo dependiente y por cuenta ajena como objeto del Derecho del Trabajo se acoge implícitamente en el Código del Trabajo de 1926, uno de cuyos ejes es la regulación del contrato de trabajo, y explícitamente en las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944. El trabajo que regulan estas leyes es, lógicamente, el dependiente y por cuenta ajena que sirve de objeto al contrato de trabajo, y no el autónomo o independiente.

El art. 2 de la LCT de 21 de noviembre de 1931 acuña una definición del objeto del contrato de trabajo en la que están expresos los requisitos que hoy siguen utilizándose, con independencia de la terminología empleada, para su caracterización: «el objeto del contrato de trabajo a que se refiere esta Ley es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas, o todo servicio que se preste en iguales condiciones, incluso el doméstico». La fórmula será acogida literalmente por el art. 2 de la LCT de 1944 (textos refundidos aprobados por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo), con la supresión de la referencia al servicio doméstico. La noción de dependencia, y con ello la exclusión del trabajo autónomo, se reafirma en el art. 81 de la LCT de 1931 («Es deber del trabajador atender en el trabajo las órdenes e instrucciones del Director, dueño o encargados y representantes de éste») y en el 69 de la LCT de 1944 («Es deber del trabajador cumplir los reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan»). Consecuencia de ese deber de obediencia es que su incumplimiento constituye causa justificada de despido (art. 89.6.º LCT de 1931; art. 77.b LCT de 1944).

El art. 7 de la LCT de 1931 dejaba aún más claro que el trabajo autónomo quedaba fuera de su regulación cuando excluía de ésta a los «directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas que por la representación que puedan ostentar en éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, *puedan ser considerados independientes en su trabajo*». La Ley, en lo que aquí importa, trazaba una nítida frontera entre trabajo dependiente (objeto de la legislación laboral) y trabajo independiente (ajeno a ésta). Cuestión distinta es la relativa a los caracteres que a juicio de la ley (representación, capacidad técnica, alta remuneración, naturaleza del trabajo) eran significativos de ausencia de dependencia; caracteres que ya el art. 7 de la LCT de 1944 abandonó, aunque siguiera excluyendo de su ámbito regulador las «funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo», que, más restringidas en su ámbito, habrían de esperar cuarenta años para ingresar en el Derecho del Trabajo.

4. LA APERTURA, POR VIA DE EXCEPCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL AL TRABAJO AUTÓNOMO: LA LEY DE RELACIONES LABORALES Y EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En la línea tradicional, el art. 1 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 incluyó en el Derecho del Trabajo («en la presente Ley y demás normas reguladoras de las relaciones de trabajo») «todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas...». El mismo artículo excluyó expresamente de su ámbito ordenador al trabajo por cuenta propia, si bien introduciendo una salvedad desconocida en el Derecho precedente: «El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». Esta salvedad, que abría la posibilidad de que la legislación laboral alcanzara en alguna medida al trabajo autónomo, fue acogida por la Disposición Final 1.ª del Estatuto de los Trabajadores.

El punto de partida actual para el estudio de la posición del trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo es la disposición que se acaba de citar. Esta Disposición Final 1.ª del ET, rubricada como «Trabajo por cuenta propia», repite literalmente que «El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos en que se disponga expresamente». La construcción de la norma es muy sencilla: la regla general es la de que el trabajo autónomo queda excluido, no ya del ET sino de la legislación laboral en su conjunto; ahora bien, queda abierto un portillo que permite que esta legislación regule, no ese trabajo en su integridad, pero sí algún o algunos de sus aspectos.

En consecuencia, según nuestra vigente legislación el Derecho del Trabajo en sentido propio sólo puede ocuparse del trabajo autónomo de modo excepcional.

En efecto, el examen del ET demuestra cumplidamente que su objeto de regulación no es otro sino el trabajo dependiente y por cuenta ajena. Así, el Título I del Estatuto tiene una rúbrica suficientemente expresiva de ese objeto: «De la relación individual de trabajo»; esto es, del contrato de trabajo. El art. 1.1 ET proclama con nitidez que esta ley se aplica a «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario». De acuerdo con esta delimitación del propio ámbito, el Título I del ET es una auténtica ley de contrato de trabajo, de la que está ausente el trabajo autónomo o independiente.

Lo propio ocurre, consecuentemente con el Título II del ET, regulador de «los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en las empresas», esto es, regulador de los órganos de representación unitaria de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena. Y otro tanto sucede con el Título III, regulador «de la negociación y de los convenios colectivos»; convenios cuyos sujetos son los representantes de los empresarios y trabajadores asalariados (como ya anuncia el art. 37.1 CE) y cuyo objeto es la regulación de las condiciones del trabajo dependiente (art. 85 ET).

Es cierto que en alguna ocasión se ha defendido la posibilidad de celebrar convenios colectivos cuyo ámbito se circunscriba a trabajadores autónomos; tales convenios, cómo no, buscarían el cómodo paraguas protector de la negociación llamada «extraestatutaria». Tal propuesta doctrinal no parece contar con ningún apoyo legal, como tampoco lo tiene la pretensión de que un verdadero convenio colectivo (esto es, un convenio regulado por el

ET, y como tal destinado a regular *erga omnes* las condiciones de trabajo de todos los trabajadores asalariados y empresarios incluidos en su ámbito) pueda aplicarse, ni exclusiva ni compartidamente, a trabajadores autónomos.

Este extrañamiento del trabajo autónomo del marco del ET se produce también en la restante legislación laboral, aplicable únicamente a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena. Los ejemplos son innumerables: Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal, que reposa sobre la idea de que entre ETT y trabajador media un contrato de trabajo; RD 735/1995, de Agencias de Colocación, cuya función es la de intermediar en el mercado de trabajo entre empresarios y trabajadores dependientes; RD 1659/1998, sobre información al trabajador de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que expresamente indica que su ámbito de aplicación son «las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores...», etc.; RD 1424/2002, sobre comunicación del contenido del contrato de trabajo y sus copias básicas a los Servicios de Empleo, referido a las relaciones entre empresarios y trabajadores dependientes; RD 2720/1998, regulador de los contratos de trabajo de duración determinada, y en consecuencia destinado a trabajadores dependientes y por cuenta ajena; RD 488/1998, sobre contratos formativos, dictado en desarrollo de las modalidades contractuales previstas en el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores; RDL 3/2004, sobre racionalización del salario mínimo interprofesional, que comienza recordando que la función del SMI es la «garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena» establecida en el art. 27 del ET; RD 1561/1999, sobre jornadas especiales de trabajo, referido también a las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores; Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que presupone la existencia de una relación laboral entre empresa y trabajador; y, en fin, los Reales Decretos reguladores de las relaciones especiales de alta dirección, empleados de hogar, deportistas, artistas, mediadores en operaciones mercantiles, etc., categorías de trabajadores que, aun siendo especiales, responden al molde de la relación laboral (una excepción la constituye el trabajo de los penados, de forzada inclusión como relación laboral). Hay que reconocer que ese molde en algún supuesto resulta extendido o ampliado para dar albergue a determinada relación especial. Piénsese en el personal de alta dirección, cuya condición dependiente se ha puesto en duda tantas veces, y que sólo logra sustentarse sobre la base de una reelaboración de extrema flexibilidad de la noción de dependencia. En efecto, casa mal con el concepto tradicional de ésta el hecho de que el alto directivo ejercite «poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos de la misma, con autonomía y plena responsabilidad». Esta «autonomía y plena responsabilidad», que parecerían excluir la condición de trabajador dependiente del alto cargo, se atenúan sin embargo en la fórmula del art. 1.2 del RD 1382/1985, que declara que aquéllas se encuentran «sólo limitadas (pero limitadas) por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad». En suma, la legislación laboral quiere incluir a los altos directivos en su ámbito protector y para lograrlo adopta un concepto flexible y amplio de dependencia, de modo que la figura pueda quedar comprendida, aunque con especialidades, dentro del tipo jurídico «relación laboral» o «contrato de trabajo». Precisamente por partir de una noción estricta (en algún caso con reduccionismo excesivo) de trabajo dependiente, la legislación laboral mantuvo durante largo tiempo al margen de su acción protectora a los referidos altos cargos de las empresas (recuérdese lo

dispuesto en el art. 7 de las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944). Pero, con nociones de dependencia más o menos extensas, lo cierto es que las relaciones laborales especiales no comprenden en ningún caso a trabajadores autónomos; como dice el art. 1.1 del RD 1435/1985, definiendo la relación de los artistas en espectáculos públicos, tales artistas son «quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución»; las notas esenciales de la relación especial son las mismas que definen a la relación «común» (art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. El artista autónomo queda al margen del Derecho del Trabajo, igual que ocurre con el mediador mercantil no sujeto a las instrucciones de un empresario (art. 1.2.b RD 1438/1985, de 1 de agosto).

5. EL TRABAJO AUTÓNOMO, AL MARGEN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONFLICTOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTO LABORAL

Si el vasto bloque normativo regulador del contrato de trabajo deja a extramuros de su ordenación el trabajo autónomo, lo mismo ocurre respecto de otros importantes conjuntos reguladores:

— La legislación de huelga y conflictos colectivos existe, indudablemente, para regular la huelga y conflictos de los trabajadores dependientes. Aunque el art. 28.2 CE alude a la huelga de «los trabajadores» en general, el art. 1 del RDL 17/1977 se refiere más precisamente al «derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales»; por eso el efecto jurídico característico de la huelga es la suspensión del contrato de trabajo. Como dijo la importante STC de 8 de abril de 1981, la huelga es un derecho de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena. «Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario» —se lee en esa sentencia (FJ 9)—; y se añade en ella: «El derecho de los huelguistas es un derecho a incumplir transitoriamente el contrato» (FJ 10). Por lo demás, toda la extensa y profunda argumentación de la sentencia descansa sobre el presupuesto de que las huelgas discurren entre trabajadores dependientes y sus empresarios.

En cuanto a los conflictos colectivos laborales, el art. 18 del RDL 17/1977 determina que sus sujetos son los representantes de los trabajadores y empresarios. El vigente III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC III, BOE de 29 de enero de 2005) mantiene esa tónica, concretando su objeto a «la solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas» (art. 1.1), y declarando que el propio Acuerdo se suscribe dentro de las previsiones de negociación colectiva laboral contenidas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (art. 3).

Cuestión distinta es que de hecho pueda haber y haya acciones emprendidas por trabajadores autónomos que reivindiquen, impropia, el nombre de huelga o conflicto colectivo de trabajo.

— La legislación procesal laboral es rigurosa en cuanto a reservar la materia contenciosa social a las cuestiones litigiosas «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (art. 2.a LPL), dejando al orden civil de la Jurisdicción los pleitos de los que puedan ser parte trabajadores independientes.

6. SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES AL TRABAJO AUTÓNOMO

Dicho lo anterior, procede volver a la excepción que deja abierta la Disp. Final 1.^a del ET, a cuyo tenor la legislación laboral puede regular «aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». La excepción ha sido utilizada por el legislador laboral en sentido propio en algunos contados casos; en otros, son normas no estrictamente laborales las que, libres de la restricción que pesa sobre el legislador laboral, proceden a regular aspectos de la posición jurídica de los trabajadores autónomos.

6.1. Los autónomos ante la legislación de seguridad y salud en el trabajo

Un primer bloque normativo estrictamente laboral que se extiende, más allá de los trabajadores dependientes, a los autónomos es el referido a la legislación sobre prevención de riesgos laborales.

Aunque la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, incluye básicamente en su ámbito de aplicación a los trabajadores dependientes (lo que explica que la Ley erija en principal obligado y responsable de los deberes preventivos al empresario), así como al personal con vínculo administrativo o estatutario, no deja de reconocer los «derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos».

Específicamente, la LPRL incluye a los trabajadores autónomos en el marco de los deberes y derechos en materia de «coordinación de actividades empresariales». El supuesto es el de dos o más empresas (y/o trabajadores autónomos) cuya actividad productiva concurre en un mismo centro de trabajo. Las preceptivas medidas de coordinación e información sobre riesgos laborales afectan también a los trabajadores autónomos (art. 24.5), en el doble sentido de sujetos activos y pasivos de esas medidas.

La inclusión de los trabajadores autónomos en el ámbito de la legislación laboral preventiva es consecuente con la indiscriminada necesidad de protección de todo trabajador en esta materia, cualquiera que sea el vínculo jurídico en virtud del cual lleve a cabo su prestación. De esa indiscriminada necesidad protectora, que tenía su reverso en la paralela posibilidad de imputar deberes y responsabilidades, se hacía eco la derogada Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (O. de 9 de marzo de 1971) en su art. 12 (rubricado «Extensión de las obligaciones y derechos establecidos en la presente Ordenanza»), que rezaba así: «Las disposiciones relativas a obligaciones, derechos y responsabilidades que en esta Ordenanza se establecen, serán, asimismo, aplicables con carácter general y en la medida que fuere necesario para prevenir riesgos profesionales a las personas comprendidas en el ámbito del mismo, *aun cuando en ellas no concorra la condición de empresario ni la de trabajador por cuenta ajena...*».

El RD 171/2004, dictado en desarrollo del art. 24.5 LPRL, dispone que los trabajadores autónomos tienen el deber de cooperar con las empresas (y otros posibles autónomos) concurrentes en el centro de trabajo, «existan o no relaciones jurídicas entre ellos» (art. 4.1). Obviamente, el trabajador autónomo que concorra con otros agentes productivos tendrá que tener con alguno de ellos (el empresario principal o un contratista o subcontratista) un vínculo jurídico, que será de naturaleza civil o mercantil; no es concebible, como po-

dría deducirse de una interpretación literal del precepto, que el trabajador autónomo se pueda insertar de un modo meramente fáctico en un proceso productivo complejo en el que concurren varios agentes productores. La fórmula más delimitada del art. 9.4 del RD conduce a pensar que la admisión de deberes de cooperación aun en el supuesto de inexistencia de relaciones jurídicas se contrae al caso de que falten tales relaciones entre el empresario titular del centro y cualquier otro empresario o autónomo concurrente. En definitiva, insistimos, aunque el autónomo no haya celebrado contrato (civil) alguno con tal empresario titular, tendrá que haberlo celebrado sea con otro empresario o incluso con otro autónomo concurrente, pues de otro modo su presencia en el proceso productivo concurrente carecería de soporte jurídico.

La cooperación entre esos agentes productores concurrentes (empresarios o autónomos) discurre a través de unos medios de coordinación cuya implantación corresponde a la iniciativa del empresario titular del centro de trabajo, y cuyo establecimiento compete a los empresarios y autónomos concurrentes. Tales medios de coordinación son el intercambio de información preventiva, las reuniones periódicas y las instrucciones, medidas y recursos de alcance preventivo. La fuente de los derechos y deberes preventivos del trabajador autónomo en esta materia es, pues, la propia Ley; bien entendido que en unos casos tales deberes generarán una responsabilidad contractual civil del autónomo frente al empresario titular del centro de trabajo, frente al empresario principal y/o contratista o subcontratista con quienes estuviera jurídicamente vinculado (o de ellos frente al autónomo), y en los demás generarán una responsabilidad extracontractual, también de posible doble dirección.

En suma, el trabajador autónomo asume deberes preventivos y ostenta derechos de prevención frente al empresario titular del centro de trabajo, al empresario principal o contratista y frente a cualesquiera otros posibles empresarios y autónomos concurrentes.

6.2. Los autónomos ante la legislación sindical

Un segundo bloque normativo laboral es el formado por la legislación sindical. Mientras que el art. 7 CE parte de la idea de que los sindicatos son organizaciones de trabajadores asalariados —no otra puede ser la significación de la referencia de dicho precepto a «sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios»—, el art. 1.2 de la LO 11/1985, de Libertad Sindical, precisa que en los sindicatos se asocian trabajadores asalariados, sujetos de un contrato de trabajo (al que se asimila a estos efectos el personal sujeto a relaciones administrativas o estatutarias).

En principio, pues, la libertad sindical no parece alcanzar a los trabajadores autónomos. Sin embargo, la LOLS se encarga pronto de establecer otra cosa; el art. 3.1 de dicha Ley reconoce a aquellos trabajadores autónomos que no sean al tiempo empleadores de otros trabajadores (estos últimos sí dependientes) el derecho a afiliarse a organizaciones sindicales de carácter general, es decir, no dedicadas a asociar sólo a trabajadores autónomos. En efecto, la LOLS no permite a los trabajadores autónomos la fundación de sindicatos propios para la defensa específica y exclusiva de sus intereses, ni siquiera en el supuesto de que tales sindicatos se integraran dentro de una confederación «general». Lo que sí pueden fundar los trabajadores autónomos es asociaciones extrasindicales para la defensa

exclusiva de sus intereses, con base en el art. 22 CE y en la LO 1/2002, sobre Derecho de Asociación.

La STC 98/1085 declaró la constitucionalidad del citado art. 3.1 LOLS, por más que los intereses de los trabajadores autónomos afiliados a un sindicato «general» corran el riesgo de quedar difuminados o reducidos a una condición secundaria en el marco de las finalidades del sindicato general.

7. LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ANTE LAS NORMAS DE EMPLEO, FORMACIÓN PROFESIONAL, EXTRANJERÍA Y SEGURIDAD SOCIAL

Estas normas, que guardan concomitancia con las laborales, y que cabe admitir que en algún caso son parte del Derecho del Trabajo, se refieren tanto a los trabajadores dependientes como a los autónomos.

- Por lo que respecta a la legislación de empleo, es ésta una legislación que desborda los límites del Derecho del Trabajo estricto (p. ej., en cuanto que protege a desempleados y excluidos sociales), lo que lleva a algunos a postular dogmáticamente la existencia de un Derecho del Empleo distinto del Derecho laboral. Con todo, hay que reconocer que la parte más extensa e importante de la legislación de empleo se integra con naturalidad en el Derecho del Trabajo.

La vigente Ley 56/2003, de Empleo, posee dos ejes institucionales: la intermediación laboral entre demanda y oferta de trabajo, que es tanto como decir entre empresarios y trabajadores dependientes, y las políticas activas de empleo, integradas por programas y medidas de orientación, empleo y formación cuyo objeto es mejorar las posibilidades de acceso al empleo de quienes no lo tienen, tanto si desean trabajar en régimen asalariado como por cuenta propia. Dichas políticas, pues, alcanzan tanto al trabajo dependiente como al autónomo.

Los Programas anuales de Fomento del Empleo se centran por su parte en promover la contratación laboral de carácter indefinido de grupos de personas con particulares dificultades de inserción en el mercado de trabajo. No obstante, existen también programas de fomento del autoempleo destinados a trabajadores autónomos.

- En cuanto a la legislación sobre formación profesional, que también desborda los límites del Derecho del Trabajo en sentido estricto aunque comparta zonas secantes con éste, el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional aprobado por RD 631/1993 no hace ninguna inclusión ni exclusión expresas ni respecto a trabajadores dependientes ni a autónomos, lo que le dota de una clara proyección general. La LO 5/2000, de las Cualificaciones y la Formación Profesional, sí sitúa entre los fines del correspondiente Sistema el establecimiento de acciones formativas que capaciten para el desempeño de actividades por cuenta propia y fomenten el espíritu emprendedor (art. 3.4).
- La legislación de extranjería, dotada de indudable autonomía respecto del Derecho del Trabajo aunque algunas de sus instituciones sean compartidas con éste, se ocupa tanto de los trabajadores dependientes como de los trabajadores autónomos, cuya autorización para residir y trabajar regula (LO 4/2000, sobre derechos y li-

bertades de los extranjeros en España). Así, el art. 10.1 de esta Ley reconoce a los extranjeros que reúnan los requisitos previstos por ella el «derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena».

- En fin, el bloque normativo constituido por la vasta legislación de Seguridad Social, cuya autonomía respecto de la legislación laboral estricta es hoy generalmente aceptada, se ocupa, como es notorio, tanto de la protección de los trabajadores dependientes, eje del Régimen General, como de los autónomos, esto último desde la creación en los años 60 de las correspondientes Mutualidades. Actualmente, estos trabajadores se encuentran cubiertos por un Régimen Especial de Seguridad Social, mientras que otros Regímenes —el Agrario y el del Mar— incluyen conjuntamente a los trabajadores dependientes y autónomos de los respectivos sectores en sus ámbitos de aplicación.

Derivación de estas reglas sustantivas es, en materia de Derecho administrativo sancionador en materia laboral, la posibilidad de imputar responsabilidades por ciertas infracciones a los trabajadores autónomos. Aunque el sistema sancionador administrativo erige al empresario en sujeto imputable típico, considera también como sujetos responsables de ciertas infracciones a los autónomos (en materias de Seguridad Social, de trabajo de extranjeros, de prevención de riesgos laborales y de empleo).

En conclusión, el Derecho del Trabajo en sentido estricto se aplica en muy pequeña parte al trabajo autónomo, siendo los bloques jurídicos «de frontera» o ajenos al Derecho del Trabajo (Derecho del empleo, de la formación profesional, de extranjería, de la Seguridad Social sobre todo) los que contienen regulaciones más amplias concernientes a tales trabajadores.

8. SOBRE EL FUTURO DE LA ORDENACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO; UNA PROPUESTA DE ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

De las dificultades de dotar de una regulación (y protección) más completa y articulada que la vigente a los trabajadores autónomos da testimonio el escaso y lento avance que se viene produciendo en la materia. Escasez y lentitud que obedece a las dudas acerca del camino a seguir: en primer lugar, dudas para definir qué trabajadores autónomos precisan de medidas protectoras «cuasilaborales», delimitando el perfil jurídico de tales trabajadores y el alcance de dichas medidas; y luego, dudas para decidir si tal laboralización ha de llevarse a cabo desde el ET, o a través de relaciones especiales de trabajo de nuevo cuño, o mediante una norma específica, distinta del ET, o, sencillamente, desarrollando el modelo actual a través de una disciplina diversificada a cargo de distintas leyes laborales (LOLS y LPRL, a las que se podría añadir señaladamente la LPL).

Queriendo disipar esas dudas, en los últimos años se vienen desarrollando propuestas doctrinales (y sindicales) a favor de una «laboralización», más o menos extensa, del trabajo autónomo. Muestra de esta tendencia, aparte de alguna proposición parlamentaria del año 2002, es la «Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente» elaborado por la Unión de Profesionales Trabajadores Autónomos (UPTA).

Esta Propuesta —en la última versión impresa, sin fecha, que de él conocemos— parte del evidente hecho de la expansión del trabajo autónomo, y comienza, en su exposición de motivos, destacando los «múltiples modelos» a que dicho trabajo responde actualmente. Aunque las «profundas diferencias» entre unos y otros tipos de trabajo independiente no impiden, según el proyecto, «un encuadramiento jurídico unitario», lo cierto es que la propuesta no regula todos las posibles variables del trabajo autónomo. La propuesta distingue entre el autónomo «puro» (que contempla como una rareza, y en cuya ordenación no entra ni seguramente podría entrar) y los autónomos que responden a «figuras híbridas o intermedias impregnadas de dependencia económica e incluso organizativa», de los que sí se ocupa. En fin, la propuesta deja también fuera a los llamados «falsos autónomos», cosa obligada porque éstos están incluidos en el Derecho del Trabajo y sólo de modo fraudulento se sustraen a la legislación laboral.

La Propuesta acota su ámbito de aplicación con un criterio que suscita interrogantes. En efecto, refiere por lo pronto ese ámbito a quienes realizan una actividad económica de modo independiente, utilicen o no el trabajo de terceros a su servicio. Esta modalidad comprende a trabajadores no asalariados, no sujetos a contrato de trabajo (art. 1 del proyecto), y netamente excluidos de la legislación laboral; que incluso pueden ser, ellos mismos, empresarios y empleadores, con lo cual, salvo que se incurra en *contradictio in terminis*, dejarían de ser trabajadores.

A renglón seguido, el art. 1 de la Propuesta incluye en su ámbito de aplicación otra modalidad de trabajo autónomo menos nítida —la de los trabajadores por cuenta propia que trabajan «de forma coordinada, continuada, personal y directa, en régimen de exclusividad o no» para «un empresario del cual dependen económicamente», esto es, que perciben de él una remuneración mensual o anual que suponga «la fuente principal de subsistencia del trabajador».

Aunque la Propuesta se refiere a ambas modalidades de trabajo autónomo como integrantes de su ámbito de aplicación, sin embargo el examen del articulado en su totalidad muestra que éste sólo se propone regular una de ellas, a saber, aquella que sirve de objeto al contrato de prestación de servicios celebrado entre un empresario y un autónomo dependiente.

Se configura así el trabajador autónomo dependiente económicamente, a cuya protección se dirige la Propuesta. La figura dista de ser clara; en primer lugar, el vínculo de coordinación que se dice existe entre estos autónomos y sus empresarios es difícil de distinguir de la dependencia jurídica propia del contrato de trabajo (sobre todo, en las manifestaciones más atenuadas de ésta: trabajo a domicilio, mediadores en operaciones mercantiles, altos cargos). En segundo lugar, no es fácil separar las «remuneraciones» de los trabajadores económicamente dependientes del salario de los dependientes, dada la amplia noción que de éste acuña el art. 26 ET. Por último, y paradójicamente, la figura proyectada podría tener como resultado sustraer al régimen del Estatuto de los Trabajadores relaciones que hoy, a la vista de la presunción del art. 8.1 ET, se encontrarían plenamente situadas dentro de él. Algo parecido viene señalándose en la doctrina alemana, que se pregunta hasta qué punto ciertas relaciones que se intenta asimilar a las laborales —las referidas a las *arbeitsnehmerähnliche Personen* o cuasitrabajadores (trabajadores a domicilio, representantes de comercio, ciertos colaboradores libres)— no son en muchos casos verdaderos trabajadores dependientes y por cuenta ajena, tal y como ocurre en otros Ordenamientos.

A diferencia del autónomo puro, que se relaciona mediante contratos civiles o mercantiles con una clientela, el denominado trabajador autónomo dependiente (calificativos ambos de difícil conciliación), se vincula a un empresario mediante un llamado por la Propuesta «contrato de prestación de servicios», que, aunque inspirado, con algunas variantes, en el contrato de trabajo que regula el ET, revela la intención de trazar un marco legal propio, distinto del de la contratación laboral, tanto de la común como de la especial.

Es significativo que, al enumerar las fuentes de la «relación de prestación de servicios», la Propuesta silencie toda referencia a la supletoriedad del Estatuto de los Trabajadores (y de cualquier otra norma, laboral o no). Cabría preguntarse en consecuencia si lo que en definitiva quiere la Propuesta es configurar una singular relación ajena al Derecho del Trabajo aunque esté inspirada acusadamente en él. No parece que se desee llegar a tanto, sino más bien a crear, dentro del marco del Derecho del Trabajo, dos núcleos de regulación, cada uno objeto de su propio Estatuto: uno, el tradicional, dedicado a los trabajadores dependientes y regido por el ET, sus normas complementarias y la negociación colectiva, y otro, el nuevo, dedicado a los citados autónomos dependientes económicamente y regulado por el nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo y la singular negociación colectiva que éste contempla. Este segundo núcleo vendría a ser un Derecho del Trabajo *bis*, paralelo al clásico y dotado de una protección algo menor (señaladamente, en materia de extinción del contrato, en la que se permite el despido *ad nutum* preavisado: art. 20.i). Esta laboralidad (aunque atenuada) se aprecia no sólo en el hecho evidente de que la Propuesta toma como modelo el título I del ET, sino en ciertas referencias laborales explícitas contenidas en ella; así, la previsión de que las actividades perjudiciales para los menores de dieciocho años serán las que declare el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la de que los contratos de prestación de servicios deban registrarse en las Administraciones laborales y, sobre todo, la atribución a la jurisdicción social del conocimiento de los litigios entre autónomos dependientes y sus empresarios. Éste último es, por cierto, el resultado más visible del largo camino de la doctrina italiana (seguida de cerca en nuestro país en el tema que nos ocupa) para lograr dotar de un estatuto jurídico al *lavoro parasubordinato*: conseguir que las discrepancias surgidas en los *rapporti di collaborazione* de carácter continuado y coordinado sean conocidas y resueltas a través del proceso laboral (art. 409 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la ley 533/1973).

Curiosamente, estas modernas doctrinas, italianas y también alemanas, inspiradoras de un amplio sector de la española, nos retrotraen a las primeras interpretaciones acerca de la noción de dependencia definidora del contrato de trabajo: la noción de dependencia económica, acuñada en Francia por Paul Cuche en 1913, y abandonada más tarde al acogerse la teoría de la dependencia técnica y luego, tras la relegación de ésta, la más afinada de la dependencia jurídica, entendida como el sometimiento del trabajador al poder de dirección y disciplinario del empresario.

Siguiendo un proceso inverso al de deslaboralización llevado a cabo por la Ley 12/1992, del Contrato de Agencia y luego y respecto de ciertos transportistas por el reformado art. 1.3.g del ET, la Propuesta de referencia propone la completa laboralización del estatuto jurídico del trabajador autónomo dependiente en lo que se refiere a derecho al trabajo, derechos sindicales (si bien remitiéndose a los términos restrictivos previstos en la LOLS) y asociativos, negociación colectiva de eficacia general (a la que suponemos no tardaría en sumarse en la práctica la limitada o «extraestatutaria»), acciones colectivas y huelga («paro

reivindicativo» se dice en la Propuesta), ocupación efectiva, formación profesional, derecho a la no discriminación en el ejercicio de su actividad, derecho a la seguridad y salud en dicho ejercicio, derecho al percibo puntual de la retribución y tutela por el orden jurisdiccional social.

La relación entre trabajador autónomo dependiente y empresario se institucionaliza mediante un contrato de prestación de servicios, mimético en buena parte del contrato de trabajo. Examinando la figura de esta relación de servicios se advierte que la dependencia entre autónomo y empresario no es sólo económica, sino que este último ejerce una función, a la que ya hicimos anterior referencia, de «coordinación», de contornos imprecisos pero en cuyo fondo no es difícil descubrir algo muy parecido a la dependencia jurídica, atenuada si se quiere (pero debe recordarse que también hay verdaderos contratos de trabajo con dependencia laxa: trabajo a domicilio, mediadores en operaciones mercantiles). La dependencia jurídica aparece además con toda claridad en la sujeción del autónomo al poder disciplinario del empresario (art. 15 de la Propuesta).

Al final, pues, resulta que el esfuerzo de laboralización de los llamados autónomos dependientes parte del *prius* de la existencia de una dependencia declarada como económica, pero que difícilmente deja de ser al tiempo jurídica, del trabajador respecto de su empresario. Se adivinan los problemas que plantearía en la práctica la distinción entre los dos tipos de dependencia, la definidora del contrato de trabajo y la predicada del contrato de prestación de servicios del autónomo dependiente.

En definitiva, y volviendo a la Propuesta, la pretensión de ésta es la «laboralización» de los autónomos económicamente dependientes, aunque con un régimen separado del del ET. La duda de que algunos derechos laborales puedan trasplantarse al trabajo autónomo alcanza a la propia Propuesta, que, por ejemplo, elude reconocer expresamente, como ya dijimos, el derecho de huelga a los autónomos dependientes, prefiriendo la expresión de «paro reivindicativo» (art. 4.1.e), aunque, para mayor incertidumbre del intérprete, acabe remitiendo el régimen de tal paro al RDL 17/1977, de Relaciones de Trabajo.

Los autónomos no dependientes económicamente, es decir, los auténticos trabajadores autónomos, independientes y por cuenta propia, seguirían, en la concepción de la Propuesta, fuera del Derecho del Trabajo, rigiéndose por vínculos civiles o mercantiles, con la posibilidad legal, prevista en la Disp. final 1.ª del ET, de recibir algunas excepcionales regulaciones laborales, como las que ya operan en materia sindical y en materia de prevención de riesgos laborales.

A nuestro juicio, y sin perjuicio de coincidir en la finalidad de dotar de una protección adecuada a los trabajadores autónomos, son muchos los interrogantes y las dificultades que se plantean ante propuestas, como la comentada, de configurar y regular el trabajo autónomo en torno a la compleja figura del autónomo económicamente dependiente; una figura difícil de delimitar frente al trabajador jurídicamente dependiente y que aún necesita de mayor reflexión antes de ser acogida normativamente.





LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEPENDIENTES: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN*

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Durante estos últimos años la evolución y transformación de nuestro sistema productivo ha provocado el desarrollo, no sólo en España, sino también en otros países europeos, de un nuevo tipo de autónomo caracterizado por su dependencia económica y no jurídica. Este trabajo pretende ser una primera aproximación a dicha figura, abordando tanto las causas de su aparición como su relación con el ámbito típico de la relación laboral, al hilo, sobre todo, de las nuevas —o a veces no tan nuevas— propuestas en la delimitación de este campo social. Para ello se indaga en la situación de otros países cercanos para realizar tanto una propuesta de delimitación jurídica de este colectivo, en la que se analizan los posibles rasgos fundamentales de este hipotético concepto tipológico, como las opciones formales y las grandes líneas de inspiración de una posible regulación legal.

* Este trabajo ha de inscribirse en el seno de los resultados del Proyecto SEC 2003-09605/ JUR, financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología sobre «El papel de las CCAA en el sistema de relaciones laborales europeo».

ÍNDICE

1. LA TRADICIONAL DICOTOMÍA ENTRE TRABAJO AUTÓNOMO Y DEPENDIENTE Y LAS CAUSAS DE SU «CRISIS»: LA EXPANSIÓN DE UN NUEVO GRUPO DE AUTÓNOMOS, LOS TRADE
 - 1.1. La tradicional dicotomía entre trabajo autónomo y trabajo subordinado
 - 1.2. Los cambios en la estructura productiva, la promoción del trabajo autónomo y la «aparición» de los TRADE
2. LOS RASGOS SOCIOLÓGICOS DE LOS TRADE Y SU PAULATINA TRASCENDENCIA EN EL PLANO SOCIAL
3. LOS TRADE COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DEL TRABAJO
 - 3.1. Los TRADE, el trabajo dependiente, el trabajo coordinado y el trabajo autónomo: ubicación y relación con el ámbito actual del trabajo dependiente
 - 3.2. Los TRADE y los falsos autónomos
 - 3.3. Las propuestas de reforma del campo de aplicación del Derecho Laboral y los TRADE: el derecho del los trabajos
4. LAS OPCIONES DE REGULACIÓN: ENTRE LA FRAGMENTACIÓN, LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL O UN ESTADUTO DE UN TIPO ESPECÍFICO DE AUTÓNOMO
5. LA DELIMITACIÓN DE LOS TRADE DENTRO DEL COLECTIVO AUTÓNOMO: SUS RASGOS DISTINTIVOS
 - 5.1. La insuficiencia de la definición general de autónomo
 - 5.2. La situación en otros sistemas jurídicos: rasgos básicos en su delimitación jurídica
 - 5.3. Algunos datos normativos presentes en el ordenamiento español
 - 5.4. Una propuesta de identificación tipológica de los TRADE

1. LA TRADICIONAL DICOTOMÍA ENTRE TRABAJO AUTÓNOMO Y DEPENDIENTE Y LAS CAUSAS DE SU «CRISIS»: LA EXPANSIÓN DE UN NUEVO GRUPO DE AUTÓNOMOS, LOS TRADE

1.1. La tradicional dicotomía entre trabajo autónomo y trabajo subordinado

Si existe dentro de nuestra rama de conocimiento un dato mayoritariamente admitido, no sólo en España ¹, sino también en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno cultural, es que el Derecho del Trabajo se construyó básica e históricamente en torno al concepto de trabajo jurídicamente subordinado ². Este tipo de prestación «heterodeterminada» y su articulación jurídica a través del contrato de trabajo permitió, como ya ocurriera con el acto de comercio, construir paulatinamente nuestra rama del ordenamiento. Y ello, no ya tanto en razón de una clase social o de una situación económica —el proletariado y su situación de inferioridad económica y contractual que, en cambio, sí se en-

¹ Por todos, A. MONTROYA MELGAR «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», en AAVV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, CARL, 1999, pág. 57.

² Y es que como recordara el Pr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», en *Revista de Política Social*, 1966, núm. 71, pág. 147, «existe unanimidad en la doctrina comparada en afirmar que el Derecho del trabajo limita su ámbito de aplicación al trabajo dependiente». Más recientemente, por todos, A. MARTÍN VALVERDE, «Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho Comunitario Europeo» en AAVV, *Trabajo subordinado...*, cit., pág. 81. quien señala como «a diferencia de la subordinación, que aparece siempre o casi siempre explícitamente como característica el contrato de trabajo, la mera ajenidad se encuentra a menudo implícita» o el informe del EIRO «Economically dependent workers, employment law and industrial relations», disponible en <http://www.eiro.eurofound.eu.int/print/2002/05/study/m0205101s.html>

contraban en la raíz de las primeras intervenciones normativas estatales³—, sino en función de una institución jurídica, que situó esta forma de conformar, realizar y controlar la prestación —y, en su caso, sancionar los incumplimientos—, como rasgo distintivo del contrato de trabajo, y con él, de buena parte del ordenamiento social.

La subordinación jurídica, consecuencia connatural de la ajenidad en los frutos y en los medios de producción, y no ya la simple dependencia económica y/o personal, sirvió así para identificar eficaz y eficientemente —esto es, con un mínimo de recursos al ser «intuitiva e inmediata» tal identificación— el colectivo sobre el que el Derecho del Trabajo debía desarrollar su función institucional: la juridificación del conflicto inmanente al nuevo sistema de producción y el mantenimiento del status quo económico y social. Y de este modo, el Derecho del Trabajo acabó por ser, no ya tanto el Derecho de cualquier tipo de trabajo, sino el ordenamiento de uno muy concreto y específico: el subordinado, desarrollado en una organización que les ajena y de cuyos frutos se apropia directa y originariamente el empleador.

La consecuencia más directa de esta opción, común por lo demás a la inmensa mayoría de países de la Unión⁴, fue la aparición de una tajante y clara distinción. De un lado, se encontraría este tipo de trabajo subordinado, propio de la estructura fordista de producción, y paulatinamente cada vez más amplio, numeroso y tutelado gracias a una progresiva espiritualización de esta dependencia y al desarrollo del Derecho Social. Y del otro, el trabajo autónomo, casi marginal y limitado en un principio a instituciones prefordistas o al simple ejercicio de la actividad empresarial o de profesiones liberales; un campo éste regulado básicamente por las simples fuerzas del mercado o, en algún caso, por la normativa administrativa como sucede, paradigmáticamente, en el conocido caso de del taxi⁵.

Las claras diferencias sociales y económicas entre uno y otro colectivo —salvada en los supuestos excepcionales en los que ésta identificación no se producía mediante su expresa incorporación al campo laboral (el trabajo a domicilio sería el ejemplo más claro)— facilitó y apoyó esta distinción⁶. Y de esta forma, el autónomo, el pequeño empresario o el profesional liberal que ofrecían indistintamente sus servicios a una pluralidad de sujetos, en principio indeterminados, y que concurrían, no al mercado de factores, sino al de productos y servicios, acabó por ser un sujeto sustancialmente extraño al ordenamiento laboral; un colectivo cuya propia conceptualización se producía, al menos en nuestra área, negativamente, por simple contraposición al trabajador por cuenta ajena y subordinado⁷; y cuyas peculiares circunstancias se abandonaban al régimen jurídico patrimonial común, a la

³ Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.E. CASAS BAAMONDE, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», en *Relaciones Laborales*, T/I, pág. 74.

⁴ A nivel europeo véase esta coincidencia histórica en el denominado Informe Perulli *Economically dependent worker/parasubordination: legal, social and economic aspects*, octubre 2002

⁵ Sobre esta posibilidad y la jurisprudencia más reciente véase J. GARCÍA MURCIA, «La problemática laboral del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2005, núm. 126, pág. 33 y ss.

⁶ Vid. M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, «El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo», en *Relaciones Laborales*, 2000, T/I, pág. 442.

⁷ Vid. A. VALDÉS ALONSO, «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 26, pág. 13 y ss.

mera normativa civil o mercantil y, sobre todo, a una autonomía necesariamente individual, sin incidir en la progresiva diversificación que dentro de este colectivo se iba y se fue paulatinamente produciendo.

Es cierto que, sobre todo en el plano de protección social, la necesidad de tutela manifestada por las Recomendaciones n. 43 y 67 de la OIT⁸ provocaron que, con el antecedente infructuosos de algunas normas propias de los Seguros Sociales⁹, se acabara por dotar a estos autónomos de una relativa protección social, primero a través del mutualismo laboral¹⁰, y más tarde a través, sobre todo, de un Régimen Especial del Sistema de Seguridad Social¹¹. Pero dejando a un lado —al menos por ahora— tanto las llamadas en muchas de estas normas a la necesaria «debilidad económica» del sujeto¹², como las claras deficiencias —sobre todo en comparación con el régimen general— de este Régimen¹³, lo cierto es que dicha dicotomía, especialmente en el plano de la regulación contractual, permaneció casi inmutable. Y ello porque si bien los lindes entre uno y otro campo fueron alterados ya sea por la jurisprudencia, ya sea por la propia acción del legislador, lo cierto es que casi hasta nuestros días el autónomo seguía apareciendo, al menos en plano contractual-laboral, como un colectivo reconocible tan sólo por su dintorno.

⁸ Sobre el cambio en el panorama internacional y su influencia en nuestro sistema, el reciente y excelente trabajo de L. PÉREZ CAPITÁN, *El concepto de trabajador autónomo en la previsión social española. Del nacimiento de los seguros sociales al mutualismo laboral*, CES, Madrid, 2005, pág. 69 y ss.

⁹ Como el art. 8 de la Ley de 1 de septiembre de 1939 sobre vejez; el art. 3 de la Ley de 14 de diciembre de 1942 sobre seguro de enfermedad —que extendía su cambio de aplicación a «todos los productores económicamente débiles— o el art. 13 del Reglamento de Accidentes de Trabajo —que permitía la inclusión facultativa del patrono y las personas de su familia mantenidas por él que vivan bajo su mismo techo sin percibir remuneración en concepto de trabajadores y que trabajasen personalmente—. Pero sin duda la norma más «ambiciosa» fue el Decreto de 11 de noviembre de 1943 relativo al seguro de enfermedad que incluyó expresamente a todos los productores económicamente débiles, incluyendo a los autónomos. Sin embargo, el retraso en la entrada en aplicación de estas normas se «tradujo en la completa y absoluta inaplicación de las normas citadas». Sobre estos antecedentes véase F. CAVAS MARTÍNEZ, A. CÁMARA BOTÍA, *La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Aranzadi, 2005, pág. 28 y ss.; y de forma más general, sobre estas «inclusiones teóricas», L. PÉREZ CAPITÁN, *El concepto de trabajador autónomo...*, cit., pág. 80 y ss., en especial pág. 83 y 85, al que corresponde el anterior entrecomillado, y que igualmente recuerda en relación con las restantes normas como «el fácil recurso de remitir a las disposiciones reglamentarias... concluirá en el más paladino incumplimiento».

¹⁰ Nuevamente, y de forma ciertamente amplia L. PÉREZ CAPITÁN, *El concepto de trabajador autónomo...*, cit., pág. 163 y ss, en especial, pág. 182 y ss.

¹¹ Art. 1 D. 1167/1960, de 23 de junio y Orden de 30 de mayo de 1962. Vid. A. MONTOYA MELGAR, «La Seguridad Social de los trabajadores autónomos», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1963, núm. 5, pág. 1078. Un rápido análisis de esa evolución en F. CAVAS MARTÍNEZ, A. CÁMARA BOTÍA, *La acción protectora del Régimen...*, cit., pág. 26.

¹² Vid. A. DESDENTADO BONETE, J.I. TEJERINA ALONSO, *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*, Lex Nova, diciembre de 2004, pág. 28; A.J. PIÑEIROA DE LA FUENTE, «La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de desajustes», en *Relaciones Laborales*, 2000, T/I, pág. 571.

¹³ Una amplia y reciente sistemática de las diferencias que en materia de acción protectora aún existen entre trabajadores por cuenta propia y ajena en M.J. CERVILLA GARZÓN, *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social*, CARL Mergablum, 2005.

1.2. Los cambios en la estructura productiva, la promoción del trabajo autónomo y la «aparición» de los TRADE

Sin embargo, a nadie escapa cómo durante estos últimos años una serie de profundas transformaciones de la realidad social, económica y productiva han reabierto viejos interrogantes sobre la validez de esta dicotomía¹⁴, sobre la exacta delimitación del campo laboral o, por lo que aquí más interesa, sobre las nuevas necesidades en la fijación y estructuración interna de la hasta ahora aparentemente —y sólo aparentemente— figura unitaria del autónomo¹⁵. Estas alteraciones, de todo tipo, no sólo han provocado profundas modificaciones en el propio seno de la relación laboral¹⁶, motivando su diversificación y/o segmentación en regímenes que se multiplican como la misma realidad social. También han conducido a una diversificación similar en el campo del trabajo autónomo¹⁷, fomentando el desarrollo de un colectivo, al menos en apariencia novedoso, y que se situaría a caballo entre el campo laboral y el autónomo; un colectivo alejado del simple profesional o empresario que realiza su actividad prominentemente personal no para un «público» indeterminado y variopinto sino tan sólo para una o dos empresas¹⁸, necesitado en muchas ocasiones de una protección específica y cuyo tratamiento material y formal seguramente exigirá una profunda reflexión sobre la validez de esta simple dicotomía y sobre el papel que el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo están llamados a realizar en las prestaciones personales y continuadas de servicios, sean éstas subordinadas o no¹⁹.

El primero de estos cambios —al menos por lo que aquí interesa— se centró en la propia configuración jurídica y económica de la empresa²⁰. Lejos ha quedado, al menos en buena parte de los sectores productivos, y sobre todo en los realmente abiertos a la com-

¹⁴ Por todos, M. PERSIANI, «Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa» en *Il Diritto del Lavoro*, 1998, pág. 2003.

¹⁵ Vid. J. CRUZ VILLALÓN, «El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado», en AAVV, *Trabajo subordinado...*, cit., pág. 175 y ss.; F. VALDÉS DAL-RÉ, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», en AAVV., *El trabajo autónomo dependiente*, ICEI-UPTA, pág. 7 y ss., en especial pág. 26 y ss.

¹⁶ Como ya pusiera de manifiesto F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 45 y ss.

¹⁷ Por todos, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 13.

¹⁸ Véase, por todos, W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales ¿un criterio en crisis?», en *Temas Laborales*, 1996, núm. 40.

¹⁹ Vid. M.E. CASAS BAAMONDE «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en AAVV *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, (coord. M.R. ALARCÓN CARACUEL, M.M. MIRÓN), Marcial Pons, 2000, pág. 191 y ss.

²⁰ Por todos, J. CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del trabajo: aspectos individuales», en AAVV. *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, CARL, pág. 48 quien destaca esta conexión entre nuevas formas empresariales y fórmula etéreas de subordinación. En realidad, esta conexión es casi una constante en nuestra doctrina. Como ejemplo véanse, por citar tan sólo algunos de los muchos trabajos, J. LUJÁN ALCARAZ, «Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del atrabajo autónomo» en *Arazandi Social*, 2001, núm. 15 (BIB 2001/1517); B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente: problemática y método», en *Arazandi Social*, 2002, núm. 18 (BIB 2002/2275), pág. 1 y ss.

petencia internacional, la organización industrial típica durante el nacimiento y consolidación del Derecho del Trabajo; una organización, que abarcaba globalmente todas las fases de producción, desde la extracción hasta la colocación en el mercado, mediante una estructura férrea y vertical, absolutamente jerarquizada y compartimentada. La presión de la competencia, del cambio y de la necesaria innovación, conectada a la liberalización y globalización de mercados, y todo ello unido a las posibilidades abiertas por las TIC, han impulsado a muchas de estas entidades hacia una nueva forma de organización en el plano interno más plana y horizontal, menos compartimentada, en la que priman la autonomía y la gestión de los propios empleados en grupos multifuncionales o en círculos de calidad. Y por lo que aquí nos interesa, es obvio que este «toyotismo» —por utilizar la terminología de CASTELLS²¹— o estas Nuevas Formas de Organización del Trabajo —NFWO en la terminología propia de la Unión²²— hayan acabado haciendo insuficiente la rígida dependencia que caracterizaba históricamente al contrato de trabajo, y obligado a una profunda espiritualización de este concepto que lo acerca a la simple coordinación, difuminando de este modo la distinción entre el trabajador autónomo y el subordinado.

Y por lo que se refiere al plano externo²³, es casi un lugar común recordar como el nuevo modelo de organización productiva, estructurada en muchas ocasiones a través de redes —el modelo «reticular global de Cisco o «red de redes»²⁴— parece haber optado por una clara reducción de sus dimensiones, concentrándose ahora en sus *core competences*, y descentralizando el resto de sus actuaciones en un proceso geométrico que apoyado y facilitado por la implantación de las nuevas tecnologías de la comunicación y por la aparición y desarrollo de instrumentos mercantiles que permiten un amplio control sobre el resultado, acaba por capilarizarse hasta finalizar en muchas ocasiones en un sujeto individual que actúa como un simple autónomo/empresario²⁵.

²¹ M. CASTELLS, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Vol. I., *La sociedad red*, Alianza Editorial, Tercera Edición, 205, pág. 205 y ss. Del mismo autor, sobre la influencia de las TIC en la estructura económica *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre internet, empresa y sociedad*, Mondadori, 2003, pág. 91 y siguientes.

²² Aunque el término «Nuevas formas de organización del trabajo» ha tenido y tiene un muy amplio número de acepciones, aquí se utiliza la perspectiva sistemática recogida en el Informe Final «New Forms of Work Organization: The Obstacles to Wider difusión», octubre 2002, pág. 20 y ss —disponible en http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/wo_obstacles_reportplusannexes_en.pdf—, de acuerdo con el cual existirían al menos tres dimensiones. La primera, relativa a la forma en la que el trabajo es organizado, se apoyaría básicamente en torno al desarrollo de grupos de trabajo semiautónomos, con amplias responsabilidades sobre la forma de gestión y una diversificada cualificación profesional que le permitiría una regular rotación laboral. La segunda dimensión se centraría en la forma en la que el trabajo es coordinado dentro de la organización, en la que los procesos de decisión estarían descentralizados, descendiendo hasta el máximo nivel posible; en los que la información sería fluida y permanente y con amplia participación de los trabajadores. Finalmente, la tercera dimensión se centraría en las políticas de recursos humanos, con un fuerte inversión en formación y una parte importante de la retribución dependiera de los resultados. Más información sobre este tema en http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/work_organisation_en.htm.

²³ Nuevamente M. CASTELLS, *La sociedad red...*, cit., pág. 210 y ss.

²⁴ Sobre este modelo iniciado por Cisco, pero extendido rápidamente a áreas tan diversas como la maquinaria agrícola (John Deere), producción automovilística (Renault) ventas de automóviles (Microsoft) véase M. CASTELLS, *La sociedad red...*, cit., pág. 218 y ss., en especial pág. 222.

²⁵ Sobre la conexión entre este fenómeno y la figura del autónomo, nuevo lugar común de casi toda la doctrina, véanse por todos J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas

Y si estos cambios son importantes en el campo empresarial, no lo son menos en relación con las propias características de muchos de estos empleados. Y es que ante este panorama de competencia internacional, en el que los sistemas productivos más avanzados deben competir sobre la base de la mejora del valor añadido y no exclusivamente por un invariable ajuste constante de los costes, la búsqueda de la calidad y de la productividad ha llevado a pretender una mano de obra cada vez más formada y capacitada; una fuerza de trabajo que se contrata no ya tanto por su mera capacidad física, ligada a la realización de tareas reiterativas o de mera repetición de las instrucciones empresariales, sino por su *know-how*, por sus conocimientos y su capacidad de asumir encargos cada vez más complejos; trabajadores, en definitiva, «autorprogramables» frente a los «fungibles» «trabajadores genéricos» asentados, a diferencia del anterior, sobre una formación constante, una mayor capacidad de adaptación del trabajador y la asunción de mayores competencias y capacidades ²⁶.

Desde esta perspectiva no debe extrañarnos que muchas empresas, y en muy diversos sectores, no estén ya interesadas tanto en determinar y especificar la forma de realizar la prestación, en su control constante, en su heterodeterminación o en el ejercicio de un teórico poder disciplinario. Muy al contrario, desde esta ideología del *downsizing*, y una vez constatada la presencia de amplias posibilidades de control mediante mecanismos teóricamente mercantiles ²⁷, es fácil comprender que se opte, básicamente por su mayor flexibilidad ²⁸, por un control final, esencialmente sobre el resultado ²⁹ y sobre su correcta incorporación programada al proceso productivo —en un conocido paso de una obligación de medios a otra de resultado— que, querámoslo o no, resulta difícilmente compatible con cualquier versión, por muy espiritualizada que ésta sea, de la dependencia ³⁰.

Si a todo ello unimos el progresivo apoyo que desde la Estrategia Europea para el Empleo —y, obviamente, en los documentos que le han servido de base, en los PNAE y en las actuaciones autonómicas—, se ha venido dando al autoempleo como instrumento de

del trabajo», en AAVV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AEDTSS, MTAS, 2000, pág. 66 y ss; S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», en *Relaciones Laborales*, 200, núm. 7 y 8.

²⁶ Sobre esta distinción, destacando y desarrollando la idea de CASTELLS, nuevamente, J. RIVERO LAMAS, «El trabajo en la sociedad de la información», *Aranzadi Social*, 2001, núm. 16. Véase igualmente F. DURÁN «Globalización y relaciones laborales», en AAVV, *Las relaciones laborales en un mundo en transformación*, (coord. J. GARCÍA MURCIA), Consejería de Trabajo y Promoción del Empleo del Principado de Asturias, Universidad de Oviedo, pág. 19 y ss, en especial, pág. 24 y ss.

²⁷ Sobre algunos de ellos, S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva...», cit., pág. 460 y ss.

²⁸ Analizando la «huida del Derecho del Trabajo» básicamente desde esta perspectiva, véase A. BAYLOS, «La huida del Derecho del Trabajo: tendencias y límites», en AAVV *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, (coord. M.R. ALARCÓN CARACUEL, M.M. MIRÓN), Marcial Pons, 2000, pág. 36.

²⁹ Vid. A. VALDÉS ALONSO, «Tipología del trabajo autónomo», en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70, Vol. I, pág. 11.

³⁰ Vid. W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», en *Temas Laborales*, 1996, núm. 40.

incremento de la tasa de actividad³¹; si recordamos la progresiva importancia que nuestra jurisprudencia ha venido prestando a la estructura real que voluntariamente hayan querido dar las partes al programa obligacional deducido del contrato³² —no, evidentemente a la mera calificación interesada del pacto³³—; si en tercer lugar tenemos presente la reducción de la fuerza atractiva del contrato de trabajo, limitando la intensidad de una presunción (art. 8 ET) que, al menos en el actual texto del Estatuto es más una norma sobre forma que una auténtica presunción³⁴, y si, finalmente, asumimos la progresiva normalización del trabajo autónomo como posibilidad igualmente abierta para cubrir las necesidades propias de la organización³⁵, tendremos, en fin, buena parte de los argumentos que han justificado el progresivo incremento, la revitalización de un cierto tipo de trabajo autónomo³⁶, o el ya no tan discreto retorno del arrendamiento de servicios³⁷.

Este retorno no aparece exclusivamente como un mero instrumento de «huida» del Derecho del Trabajo —que en muchas ocasiones ciertamente lo es—, sino también como un mecanismo plenamente legítimo y lícito, dotado, cada vez más, de una notable importancia social³⁸. Y es que en muchas ocasiones no es sólo el problema de la falta de empleo asalariado el que motiva la decisión o la aceptación por el sujeto de un empleo autónomo —*unemployment push*—. En otras, no cabe olvidarlo, es el propio deseo de autonomía, de

³¹ Vid. M.C. ORTIZ LALLANA, «Autoempleo y fomento del espíritu empresarial en la Unión Europea», en *Relaciones Laborales*, 2000, n 7/8, pág. 19 y ss.. Para un análisis de estas políticas B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La política de empleo autónomo», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, núm. 22, pág. 263 y ss.; J. LUJÁN ALCARAZ, «Los incentivos al autoempleo», *Aranzadi Social*, 2000, núm. 8.

³² Vid. M.RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La volunta de las partes en la calificación del contrato de trabajo», en *Relaciones Laborales*, 1996, T/II.

³³ Entre otras muchas, SSTs de 20-IX-1995 (RJ 6784); 15-VI-1998 (RJ 5260) o 20-VII-1999 (RJ 6839).

³⁴ Vid. M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.

³⁵ Y es que como ha señalado el propio Tribunal Supremo —Auto de 13 de julio de 1992 (RJ 5613)— «no cabe duda que unos mismos servicios, considerados en la pura objetividad de la prestación en que consisten, pueden ser objeto de un contrato de trabajo o de uno civil de arrendamiento incardinable en el art. 1544 del Código Civil. Esto ocurre, no solamente en la prestación del servicio de limpiadoras de oficinas y comunidades de propietarios de fincas urbanas, sino, con carácter general...». En este mismo sentido se ha pronunciado la Cassazione italiana de acuerdo con la cual cualquier tipo de actividad puede ser de desarrollada en régimen de autonomía o subordinación ya que lo importante no es tanto el objeto de la prestación, sino la concreta modalidad de desarrollo de la relación —Cassazione de 20 de enero de 2000, núm. 608 y de 3 de abril de 2000, núm. 4036—. Un excelente elenco de supuestos de deslaboralización —y, también de declaración de laboralidad— en A. BAYLOS, «La huida del Derecho del Trabajo...», cit., pág. 42 y ss.

³⁶ Nuevamente M. CASTELLS, *La era de la información...*, cit., pág. 323 y ss. En la doctrina iuslaboralista española, por todos, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas: la merma de sus garantías y la «crisis» del trabajo subordinado», *Aranzadi Social*, 2001, núm. 5, (BIB 2001\732).

³⁷ Parafraseando la ya clásica expresión del A. MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», en AAVV, *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, pág. 209 y ss.

³⁸ Vid. F. CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del trabajo», en *Aranzadi Social*, núm. 14/2004 (BIB 2004/1694), pág. 3 quien resalta igualmente como «el trabajo autónomo no constituye siempre una huida del Derecho del Trabajo, sino un elemento fisiológico del mismo». Igualmente S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas:...», cit., pág. 12.

falta de control y de mayor libertad y posibilidades de crecimiento personal y económico —*entrepreneurial pull*— el que motiva esta opción vital que, por lo demás, tiende a incrementarse en economías dinámicas y con alto consumo³⁹.

Es cierto que el papel central que en nuestro país ha tenido la temporalidad como «fácil» instrumento de flexibilidad —flexibilidad «al margen»— podría haber motivado un menor recurso por nuestras empresas al trabajo autónomo como instrumento —lícito o ilícito, sobre ello volveremos más tarde— de reacción ante la cambiante realidad productiva⁴⁰; sobre todo si lo comparamos con otros países como Italia en donde ha existido históricamente, no así en fechas recientes, una mayor dificultad para realizar contratos temporales⁴¹.

Pero más importante que el mero dato cuantitativo, y su peso sobre el total de la población ocupada⁴² —que, por cierto, sigue siendo más alto en España que en el resto de la Unión Europea⁴³— es que este mismo análisis estadístico nos muestra claramente una profunda transformación del tejido autónomo, que, por lo demás, parece común a la mayor parte de los países europeos⁴⁴. En primer lugar, porque —siempre según datos EPA— dentro de dicho colectivo su composición ha variado drásticamente, aumentándose, no cabe olvidarlo el porcentaje de empresarios con o —obsérvese— sin trabajadores del 68,9% al 89,3% del total de autónomos, mientras, en cambio, caía drásticamente, sobre todo la ayuda fami-

³⁹ Vid. *Economically dependant work...*, cit., pág. 110 y 111. De hecho, el reciente «Estudio Sociológico» elaborado por L. BARANDA ARETA, en *Innovación y Trabajo*, Federació de Societats Laborals de Catalunya, pág. 57, indicaba que por motivos agrupados el 48,8% de los encuestados optaron de forma totalmente voluntaria por hacerse autónomos, mientras que el 51,2% se vieron obligados. De forma desagregada, en el 33,6% de las ocasiones se le exigió una empresa, en el 20,8% querían mejores condiciones; en el 20,5% querían «trabajar a su aire» y en el 17,6% no tenían perspectivas como asalariados». No obstante, es llamativo comprobar como cerca del 50 %, el 49,4% de los encuestados manifestaron que preferían trabajar como autónomos, mientras que cerca de siete puntos menos —el 42,9%— hubieran preferido trabajar como asalariados.

⁴⁰ De hecho, según los datos de la EPA reflejados en el Banco TEMPUS del INE, el total de ocupados que no encajarían dentro de los ocupados por cuenta ajena —un concepto ciertamente amplio y elaborado por contraposición— habría incluso bajado de 3.834.800 personas en el cuarto trimestre de 1976 a los 2.822.300 del cuarto trimestre del 2004, pasando de representar el 30,3% del total de ocupados al 18,3%. Y unos datos similares —aunque lógicamente dentro de estructuras distintas— parecen proporcionar las afiliaciones a la Seguridad Social. En este caso, el número de autónomos afiliados en los distintos regímenes especiales —y este es un dato importante— durante los últimos años habría pasado de los 2.277.600 de 1995 a los 2.840.400 del año 2004. Y aunque su participación sobre el total de afiliados al sistema también habría caído del 21,96% al 18,38% —una caída similar a la que por lo demás cabe detectar igualmente en la EPA—, fundamentalmente por el exponencial crecimiento de asalariados en el Régimen General, España se seguiría situando, al menos según el tantas veces citado Informe Perulli, por encima de la media de la Unión, aunque todavía muy por debajo de otros países como Grecia o Italia

⁴¹ Sobre esta conexión entre incremento del trabajo autónomo o parasubordinado y rigidez del trabajo dependiente y su reordenación tras la reforma del 2003 en Italia, A. PERULLI, «El trabajo a proyecto entre problema y sistema», en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 71, Vol. II, pág. 10. Igualmente *Economically dependant...*, cit., pág. 116.

⁴² Un interesante estudio estadístico puede encontrarse en J.J. BARRERA, «Estadística del empleo autónomo», en *Documentación Laboral*, 2004, Vol. I, núm. 70, pág. 169 y ss.

⁴³ Véase el tantas veces citado Informe Perulli, *Economically dependant work: parasubordination...*, cit., en especial, pág. 75 y EIRO «Economically dependent workers...», cit., pág. 6.

⁴⁴ Informe Perulli, *Economically dependant work: parasubordination...*, cit., pág. 36 y ss.

liar. En segundo lugar, y lo que también es importante, porque en su composición por sectores de actividad se ha producido una profunda caída en el sector agrario —que habría pasado de absorber la mitad de estos ocupados no asalariados (49,8%) a agrupar tan sólo al 15,6% en el año 2004— mientras que, en cambio, este porcentaje se habría incrementado espectacularmente en construcción —del 4,9% al 13,4%— y, sobre todo, en servicios —del 35,7% de 1976 al 60,4%—. Y en tercer lugar, porque si limitamos nuestra atención a estos diez últimos años se observa un especial crecimiento en los servicios empresariales, en la intermediación financiera, en las actividades sanitarias y en otros servicios prestados a la comunidad, así como un cierto crecimiento igualmente entre los técnicos y profesionales de apoyo y los técnicos y profesionales científicos e intelectuales⁴⁵. Y esto último creemos que es sumamente importante en la medida en la que es en estos últimos sectores en donde con mayor frecuencia se aprecia el aumento cuantitativo del tipo de autónomo al que hemos estado haciendo referencia y cuyo incremento se debería a la acción conjunta de la serie de factores antes señalados.

Se trataría, en definitiva, de un nuevo colectivo, dotado progresivamente de una mayor importancia social, y de una mayor conciencia de grupo, y que aunque jurídicamente se integraría dentro del trabajo autónomo, presentarían rasgos específicos que lo dotarían de autonomía y sobre los que quizás convenga detenernos brevemente.

2. LOS RASGOS SOCIOLOGICOS DE LOS TRADE Y SU PAULATINA TRASCENDENCIA EN EL PLANO SOCIAL

Desde de esta perspectiva el trabajador autónomo dependiente (generalmente conocido como TRADE) se nos aparecería, básicamente como un sujeto y un colectivo que sociológicamente se aproximaría enormemente al trabajador por cuenta ajena y que, sin embargo, se encontraría en principio excluido del campo de protección laboral⁴⁶. Un tipo, por tanto, de autónomo —al menos en su tradicional concepción jurídica, pero sobre ello volveremos inmediatamente—, que no obstante, se aleja igual y claramente del tradicional comerciante, del mero empresario titular de una organización con amplios medios personales o materiales o, en último término, del mero colaborador familiar⁴⁷. Y es que estos sujetos ni son meros o simples titulares de una organización productiva que como conjunto de bienes materiales o inmateriales destinado a la producción constituirían la esencia de su actividad económica, ni prestarían realmente sus servicios de forma genérica a un colectivo indeterminado y amplio de consumidores, ni, finalmente, encajarían dentro del molde de una simple ayuda o trabajo familiar —otra institución que, por cierto, seguramente sigue reclamando una mínima atención normativa que no sea meramente negativa y que podría articularse en torno al reconocimiento de derechos preventivos y de un míni-

⁴⁵ Tomo estos últimos datos del Informe de J. BARRERA, «Estadística del empleo...», cit., pág. 176 y 180.

⁴⁶ Un muy interesante y, por lo que conozco, aislado estudio sociológico de los TRADE puede encontrarse en el trabajo en el «Informe sociológico» elaborado por L. BARANDA ARETA, y recopilado en el estudio *Innovación y Trabajo*, promovido por la Federació de Societats Laborals de Catalunya, y disponible en internet.

⁴⁷ Sobre esta diferencia, A. VALDÉS ALONSO, «Tipología...», cit., pág. 13 y ss., en especial 18 y ss.

mo de derechos similares a lo que en su momento supuso el art. 230 bis del Código Civil italiano⁴⁸—.

En realidad, la acción sinérgica de todos estos factores habrían provocado el desarrollo de un colectivo que, como ya hemos indicado, se encontraría a medio camino entre los dos núcleos antes señalados⁴⁹; que jurídicamente, al menos en la conceptualización actual, se moverían en el campo autónomo, pero que sociológicamente y, sobre todo, y lo que es más importantes, por sus necesidades de protección, se aproximaría más a la figura o la tipología del trabajador por cuenta ajena⁵⁰; un colectivo que careciendo de dependencia en sentido técnico, prestaría, en régimen de dependencia económica que no personal, tareas que en muchas ocasiones caen fuera del concepto tradicional de servicios profesionales y que en no pocos casos vienen a coincidir con otras desarrolladas en bastantes casos de forma jurídicamente subordinada⁵¹. En esencia, un grupo caracterizado por actuar mayoritariamente como mera persona física, sin asalariados, realizando una actividad prevalentemente personal, aunque a ella coadyuvasen elementos materiales de no muy importante valor, de forma coordinada pero no subordinada y para uno o un número muy limitado de empresas de las que obtendría la parte fundamental de sus ingresos⁵². Trabajadores, en definitiva, técnica-

⁴⁸ En este mismo sentido parece moverse R. JAUREGUI, «El futuro del empleo. El trabajo en el futuro», en *Aranzadi Social*, 2001, núm. 1 (BIB 2001\419), pág. 11.

⁴⁹ De «forma híbrida de trabajo, cuya definición formal es mercantil, pero con un unas formas laboralizadas» hablaba el Informe de la Subcomisión, creada en el seno de la Comisión de Economía y Hacienda, para impulsar el estatuto de la microempresa, el trabajador autónomo y del emprendedor publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, VII Legislatura Serie D: general, de 11 de junio de 2002, núm. 367, pág. 18.

⁵⁰ Sobre la proletarianización de muchos de estos autónomos S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 11 de su impresión desde Internet.

⁵¹ EIRO, «Economically dependent workers...», cit., pág. 1.

⁵² En realidad, esta misma perspectiva se ha constatado ya incluso en algunas Proporciones de Ley. Así, en la Proposición de Ley 122/000025 sobre «Equiparación de la situación de los trabajadores autónomos con la de los trabajadores que cotizan por el régimen general.», presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Republicana (ERC) —Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, Serie B, de 23 de abril de 2004 Núm. 39-1— se señala que los miembros de este colectivo «se caracterizan por ser considerados legalmente como trabajadores por cuenta propia pero en realidad mantienen una situación de dependencia económica de una o varias empresas o administraciones públicas. Esto provoca que su posición se asemeje a la de los trabajadores por cuenta ajena pero padezcan los inconvenientes que comporta una menor cobertura de prestaciones sociales derivadas del régimen especial de autónomos». Y tampoco cabe olvidar la existencia de una Proposición de Ley del Grupo Socialista para la «Regulación del trabajo autónomo dependiente» 12/000261, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII legislatura, Serie B, núm. 294-1, de 29 de noviembre de 2002. Esta proposición que distinguía entre trabajadores autónomos con dependencia laboral —(art. 4 y ss) como relación laboral materialmente especial— y trabajadores autónomos sin dependencia laboral (art. 15 y ss)—, previendo incluso supuestos mixtos —art. 24 y ss.— definía al trabajador autónomo dependiente en general como aquél que «realiza cualquier persona que desarrolla una actividad o presta un servicio por cuenta propia pero en interés de la empresa demandante, con la que establece una relación continuada de dependencia», Quedaban excluidos los autónomos independientes que ofrecen sus servicios a un número indefinido de clientes o aquellos con trabajadores por cuenta ajena. Finalmente, en su artículo art. 2 constataba la existencia de dependencia (sin más calificativos) «cuando el autónomo ejerce su actividad o presta su servicio de acuerdo con las instrucciones técnicas y organizativas del empresario... En todo caso, se presume que existe relación de dependencia económica cuando el autónomo percibe mensualmente de un mismo empresario ingresos iguales o superiores al doble del salario mínimo interprofesional». Esta misma idea de semejanza con los trabajadores dependientes jurí-

mente autónomos, pero dependientes económicamente, de ahí su denominación habitual, que aunque pudiera parecer paradójica⁵³, resulta clarificadora sobre todo si observamos que hablamos de dos tipos de dependencia ciertamente distintas.

Este colectivo no sólo presenta rasgos sociológicos distintos al del resto de autónomos, sino que, además, y como consecuencia de sus peculiares y específicas necesidades, empieza a asumir su propia conciencia de grupo. Fruto de ello es la paulatina aparición en España⁵⁴ y en otros países, sobre todo, Italia⁵⁵, de organizaciones formal o al menos materialmente sindicales⁵⁶, destinadas específicamente a proteger a este nuevo, o no tan nuevo, pero sí cada vez más extendido tipo de autónomo, desarrollando incluso procesos de negociación colectiva⁵⁷. Y fruto de ello es, igualmente, la progresiva atención doctrinal y política a esta cuestión, no sólo en nuestro país con diversas propuestas normativas⁵⁸, Informes de Subcomisiones⁵⁹ o Comités de expertos⁶⁰, sino también en el plano internacio-

dicamente se aprecia igualmente en la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) sobre equiparación en deberes y derechos de los trabajadores autónomos y trabajadores que cotizan por el régimen general —Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, Serie B, de 23 de abril de 2004 núm. 27-1— que expresamente proponía introducir una nueva Disposición Transitoria 16 al Texto refundido de la LGSS en cuyo apartado 2 se priorizaba la introducción «de un nuevo marco de protección y de relaciones laborales para los trabajadores autónomos dependientes».

⁵³ Como agudamente señala J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo y figuras afines*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 37.

⁵⁴ Baste señalar la existencia de noticias a lo largo de estos últimos años relativas a la UPTA (Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos) relacionada con UGT; de la Asociación Nacional de Empresarios y Profesionales Autónomos (ASNEPA); de la Confederación Intersectorial de Autónomos Españoles (CIAE-COPYME); la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA), o TRADE - CCOO en Cataluña.

⁵⁵ Por ejemplo Nidal-CGIL, aunque grupos similares han sido creados por las otras dos grandes centrales sindicales CISL y UIL. Asimismo y según TRADE-CCOO en Holanda la FNV habría creado recientemente una federación similar y en Austria el sindicato GPA habría creado igualmente un grupo de interés con el objetivo de impulsar una organización específica. Más ampliamente EIRO «Economically dependent workers...», cit., pág. 14.

⁵⁶ Un debate éste, el del papel de las organizaciones sindicales frente a este colectivo, que empieza incluso a desarrollarse a nivel europeo. En este sentido debe recordarse las Conclusiones de la Conferencia de la Confederación Europea de Sindicatos sobre los trabajadores económicamente dependientes, un resumen de las cuales puede consultarse en *Info-TRADE Revista de la Federació Sindical de Treballadors Autònoms Dependents* núm. 1, enero y febrero de 2002.

⁵⁷ Nuevamente *Economically dependant...*, cit., pág. 117 y ss; EIRO «Economically dependent workers...», cit., pág. 15 y ss. En el ámbito español las menciones a los autónomos de la empresa son típicas, por ejemplo, del sector de la distribución de prensa —por razones obvias desde 1994—. Véase, por ejemplo el art. 54 del Convenio Colectivo del sector de «Distribución de Prensa y Revistas», suscrito por AMADEP, ADIPRENS, CC OO Y UGT y publicado en BO. Comunidad de Madrid 26 mayo 2005, núm. 124.

⁵⁸ Véanse, entre otras, las mencionadas en la nota 52.

⁵⁹ De hecho, el Informe de la Subcomisión, creada en el seno de la Comisión de Economía y Hacienda, para impulsar el estatuto de la microempresa, el trabajador autónomo y del emprendedor publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, VII Legislatura Serie D: General, de 11 de junio de 2002, núm. 367, pág. 22 ya instaba al gobierno a «estudiar la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, es decir de los llamados autónomos dependientes». Una conclusiones similares mediante la creación de un grupo de expertos que ya hoy está en marcha se encontraban en las propuestas del entonces Grupo Socialista, pág. 36

⁶⁰ Se trataría del grupo creado el pasado mes de octubre en el seno del Ministerio de Trabajo y que tenía como objeto elaborar un documento que recogiera los elementos esenciales que contemplará el futuro Estatuto



nal. Baste aquí mencionar los trabajos de la OIT en relación con la denominada «relación de trabajo», la casi generalizada preocupación europea sobre este colectivo que recordaba un reciente Informe del EIRO o la trascendencia que a esta cuestión se ha dado en recientes estudios sobre el futuro del Derecho del Trabajo⁶¹ o sobre la evolución de esta misma rama del ordenamiento en el periodo 1992-2003⁶².

En definitiva, una cuestión ciertamente compleja y novedosa pero que vuelve a plantear temas tradicionales en nuestra doctrina al hilo del estudio sobre el encuadramiento y la delimitación jurídica de este grupo que, al menos a nuestro juicio, debiera correr paralela a las de sus necesidades y a la de su tratamiento normativo. Pero vayamos por partes.

3. LOS TRADE COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DEL TRABAJO

Aunque como ya hemos señalado, la concepción tradicional de los TRADE o de otras figuras similares ha partido, tanto en la actual situación española, como, sobre todo en la de otros países en los que esta cuestión está mucho más desarrollada como Italia o Alemania, de su caracterización básicamente como autónomos⁶³, parece necesario realizar algunas observaciones previas para encuadrar jurídicamente esta cuestión y, con ella, al propio colectivo; unas observaciones que, no obstante, en parte enlazan con temas permanentes y básicos de nuestra rama de conocimiento, y que al hilo de estos cambios, se han puesto nuevamente de actualidad; y cuestiones que, en último término, también plantean algunos interrogantes sobre su posible regulación jurídica y su relación con el actual campo del trabajo subordinado y por cuenta ajena. Pero vayamos por partes.

3.1. Los TRADE, el trabajo dependiente, el trabajo coordinado y el trabajo autónomo: ubicación y relación con el ámbito actual del trabajo dependiente

En este sentido, ya hemos señalado que la propia aparición de este colectivo tiene como causa, no ya sólo los cambios productivos y económicos que ha venido sufriendo nuestro sistema durante estos últimos años, sino también la imposibilidad de subsumir o encuadrar

del Trabajador Autónomo. Entre los aspectos que deben emitir opinión se destacan: Delimitación del concepto de trabajo autónomo. Régimen jurídico del trabajador autónomo. Trabajo autónomo a tiempo parcial y contratación de familiares. Nivel de protección social. Cobertura social ante la finalización de la actividad del autónomo por causas económicas de inviabilidad del negocio. Determinación de posibles políticas públicas de apoyo al trabajo autónomo. Análisis del peso económico y en el mercado de trabajo de los autónomos. El grupo de expertos estaba formado por: D. Fernando Valdés Dal-Ré, D. Juan Antonio Maroto Acín, D. Salvador del Rey Guanter; D. Jesús Cruz Villalón y D.^a Carmen Sáez Lara. En el momento de cerrar estas líneas parece inminente la publicación de su estudio. Más información en <http://www.mtas.es/Empleo/economia-soc/Default.htm>

⁶¹ Véase AAVV., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (coord. A. SUIPIOT), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 38 y ss.

⁶² Véase S. SCIARRA, *The evolution of Labour Law(1992-2003) General Report*, pág. 22 ss., y 45.

⁶³ Vid. S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e aspetti problematici», en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1998, T/I, Vol. 50, pág. 518.

este nuevo tipo de prestación dentro del tipo jurídico que hoy en día delimita básicamente el ordenamiento social.

Es cierto que el carácter tipológico y no silogístico de la dependencia⁶⁴, con las múltiples consecuencias que ello conlleva —lista abierta de indicios, susceptible siempre de ampliación, ligadas a una realidad evolutiva, mediante una graduación referente a la imagen global⁶⁵— unido a su conocida espiritualización durante los años sesenta⁶⁶ y a una cierta atención por la ajenidad como criterio delimitador en situaciones complejas, ha permitido la inclusión jurisprudencial —si tan siquiera sea parcial— en el ámbito laboral de algunos colectivos que en otros países han sido considerados tradicionalmente como ejemplos o paradigmas de los cuasi-empleados⁶⁷. Seguramente algunos de los casos más llamativos sería los de ciertos colaboradores y fotógrafos de los medios de comunicación social que cobran sólo por noticia publicada pero que no pueden acudir libremente al mercado informativo⁶⁸; determinados teletrabajadores, sobre todo cuando trabajan con software proporcionado y/o que puede ser sustituido por la empresa, existen órdenes continuadas y no pueden eludir nuevamente los encargos empresariales⁶⁹, pequeños mensajeros que por el reducido tonelaje de su vehículo escapan a la exclusión constitutiva del art. 1.3.g ET⁷⁰; determinadas actividades de asesoramiento jurídico⁷¹; ciertos cobrado-

⁶⁴ Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual» en *Documentación Laboral*, 1993, núm. 39.

⁶⁵ Sobre estos rasgos generales contraponiendo método silogístico y tipológico B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente. ...», cit., pág. 4 y ss.

⁶⁶ Véase, ya en 1966, G. BAYON CHACÓN, «El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo», en *Revista de Política Social*, 1966, núm. 71, pág. 8 y ss.

⁶⁷ A pesar de que, como recuerda el tantas veces citado Informe *Economically dependant...*, cit., pág. 115 la utilización del método tipológico en la jurisprudencia italiana y alemana también haya permitido la inclusión de muchos casos dudosos dentro de la subordinación. Por todos, un completo estudio de esta actividad jurisprudencial en la delimitación del contrato de trabajo en A. MARTÍN VALVERDE «Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)» en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, pág. 21 y ss, a cuya amplia bibliografía nos remitimos.

⁶⁸ STS de 31 de marzo de 1997 (RJ 3578). Sobre el tema puede consultarse más ampliamente M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, J. CALVO GALLEGU, «Las relaciones laborales en los medios de comunicación» en AAVV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo...*, cit., pág. 236 y ss.

⁶⁹ STS de 26 de abril de 1996 (RJ 3334) y STSJ de Baleares de 30 de mayo de 1995 (AS 1790). Por mencionar un ejemplo ciertamente significativo, véase la reciente STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 2004 (AS 2664) o, en sentido contrario, la STSJ de Cataluña de 19 de julio de 2002 (AS 2973), comentada por A. SELMA PENALVA, «Profesor virtual y Derecho del Trabajo», en *Aranzadi Social*, 2002, núm. 17. Un resumen de los criterios utilizados en estos casos en A.V. SEMPERE y C. SAN MARTÍN, «Sobre nuevas tecnologías y relaciones laborales» en *Aranzadi Social*, 2002, núm. 15; M. A. PURCALLA BONILLA, A. BELZUNEGUI ERASO, «Marcos jurídicos y experiencias prácticas de Teletrabajo», en *Aranzadi Social*, 2003, núm. 18. Ciertamente curiosa es la STSJ Andalucía (Granada) de 5 de febrero de 2002 (AS 1274) que declara como laboral la actividad de una teleoperadora de una línea erótica —comentada igualmente por A. SELMA PENALVA «Teleoperadora de líneas eróticas y contrato de trabajo», en *Aranzadi Social*, 2002, núm. 7— e igualmente interesante es la del TSJ de Madrid de 30 de septiembre de 1999 (AS 3321) en un supuesto de maquetación de portada de revista con envío de materiales a través de Internet.

⁷⁰ Sobre esta exclusión y su carácter constitutivo véanse, por mencionar sólo algunas SSTS 15 de junio de 1998 (RJ 598) y de 16 de marzo de 1999 (RJ 2998); ATS de 11 de enero de 1999 (RJ 77).

⁷¹ Ejemplar es la recientísima STS de 3 mayo 2005 en la que incluso se parte de la aplicación en estos casos de profesiones liberales de la presunción del art. 8.1 ET. Véanse igualmente STS de 2 de diciembre de 1986 (RJ 7253) y de 30 de noviembre de 2004 (RJ 7858), comentada por A. SELMA PENALVA «Todo o nada para los abogados de empresa», en *Aranzadi Social*, 2004, núm. 22.

res de seguros⁷²; peritos tasadores de seguros cuando no ejercen dicha actividad en términos de libre organización⁷³, encuestadores, aunque aquí, seguramente, por influjo de una cierta actividad convencional⁷⁴ y guías o informadores turísticos⁷⁵, aunque en este último caso la cuestión diste de ser clara⁷⁶.

Sin embargo, es evidente que esta expansión, sobre todo jurisprudencial, tiene sus límites inmanentes en el propio concepto jurídico de subordinación cuya elasticidad, aunque especialmente alta en nuestro sistema, no puede ser ilimitada⁷⁷. Por muy elástico que este tipo sea no puede alcanzar ni abarcar aquellos supuestos de dependencia económica en la que, sin embargo, no existe —aunque en ello haya siempre grados— una integración de la actividad personal del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario. Esto ya se aprecia —aunque esta jurisprudencia sea ciertamente discutible— en algunos casos de pequeños «autónomos» del sector de la construcción en los que la estructura empresarial era, por cierto, mínima cuando no casi inexistente⁷⁸, en ciertas actividades profesionales como, por ejemplo, en el caso de ciertos médicos⁷⁹, pero sobre todo, en ciertas actividades legalmente excluidas del ámbito social como sucedería recientemente con los transportistas del art. 1.3.g ET⁸⁰ o con los representantes de comercio que fijan su actividad con independencia tras la Ley 12/1992 de 27 de mayo, del contrato de agencia⁸¹.

⁷² Vid. SSTs de 9 de abril de 2002 (RJ 5286); 19 febrero 2003 (RJ 1342).

⁷³ Y es que la inclusión o exclusión de estos sujetos en el ámbito laboral dependerá, en definitiva, de la forma de realizar una actividad que puede ser realizada ya sea de forma autónoma —STS 12 de julio de 1988 (RJ 5798)— o de modo laboral, sobre todo cuando existen directrices, horarios y no existe la posibilidad de rechazar encargos —SSTs de 6 de junio de 1983 (RJ 2971); 8 de octubre de 1992 (RJ 7622) o de 10 de julio de 2000 (RJ 8326) o recientemente 14 de marzo de 2005 (RJ 4175)—.

⁷⁴ SSTs de 27 de mayo de 1992 (RJ 3678) y de 26 de enero y 14 de febrero de 1994 (RJ 380 y 1035). El Convenio colectivo al que se hace referencia es el de las empresas de estudios de mercados y opinión pública (R. 23 de mayo de 1988). Para mayor información, véase J. CALVO GALLEGO «Encuestadores» en *Diccionario Jurídico Laboral* (coord. A. OJEDA AVILÉS y J. GORELLI), Comares, Granada, 1999.

⁷⁵ SSTs de 2 de noviembre de 1983 (RJ 5564) y 10 de abril de 1995 (RJ 3040).

⁷⁶ Véase al igual que para el resto de casos enunciados J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 57 y ss.

⁷⁷ Vid. J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 2000, pág. 78. Un ejemplo claro en nuestra jurisprudencia puede consultarse en la STS de 23 octubre 2003 (RJ 9075).

⁷⁸ Vid. STSJ de Madrid de 25 de marzo de 1994 (AS 1185); STSJ de Navarra de 29 de septiembre de 1997 (AS 2924); STSJ de Baleares de 15 de abril de 1997 (AS 1478). Para una más amplia información J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 72 y ss. a quien remitimos para el análisis de otra corriente jurisprudencial opuesta a la aquí reflejada.

⁷⁹ Cfr. SSTs de 22 de enero de 2001 (RJ 784) y 23 octubre 2003 (RJ 9075). Véase, no obstante, la consideración como laboral de esta misma actividad en función, nuevamente, de la concreta forma de prestar los servicios y, entre otros factores, su forma de retribución en la reciente STS de 9 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 875) que sigue en este punto a la STS de 20 de septiembre de 1995 (RJ 6784).

⁸⁰ Por todos, J. GARCÍA MURCIA, «Los transportistas de mercancías» en AAVV., *Trabajo subordinado...*, cit., pág. 136 y ss.

⁸¹ STS de 2 de julio de 1996 (RJ 5631 y 21 de octubre de 1996 (8177). Ampliamente, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El contrato de agencia y la representación de comercio. A vueltas con la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo», en AAVV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo...*, cit., pág. 162 y ss.

Pues bien, es en este segundo grupo, de trabajadores en sentido sociológico pero no jurídico, en donde se encuadran sociológicamente los TRADE. Y ello en la medida en la que soportando una dependencia económica, carecen, sin embargo, de la protección esencial de la normativa laboral al no ser, en sentido técnico, empleados jurídicamente dependientes.

En nuestro actual sistema el TRADE es por esencia un sujeto dotado de autonomía en la organización de su actividad; una autonomía que resulta incompatible con el concepto actual de subordinación y que se cualifica, todo lo más, por una coordinación funcional — que no subordinación— del resultado de su actividad —que no en sentido estricto de su actividad— con el ciclo o necesidades productivas de la empresa comitente, por ejemplo, a través de la fijación de reglas técnicas que permitan la inserción del proyecto en la actividad empresarial⁸². Esta coordinación habrá de realizarse básicamente mediante la delimitación de los aspectos finales del proyecto, de los rasgos distintivos del mismo y de aquellos matices que sean necesarios para su correcta inserción en el ciclo productivo de la empresa comitente⁸³. Pero sin llegar, tanto en la teoría como en la práctica, a regular — más allá de lo antes señalado— de manera constante y analítica la forma en la que se realiza y se lleva a cabo la prestación personal, ya que de lo contrario caeríamos irremediablemente en la zona de la dependencia jurídica, y por tanto, en la simple aplicación de la legislación laboral⁸⁴, lo que eliminaría el problema de la infraprotección que es, nunca cabe olvidarlo, el origen y la esencia del problema y, por tanto, de su hipotética solución.

Los TRADE se situarían por tanto —o, al menos deberían situarse— en la frontera externa al actual campo laboral. Pero en la frontera externa lícita, abarcando una parte importante de las zonas grises de la actual realidad social, o, al menos, de aquellas que lindan no ya con el trabajo gratuito y los servicios sociales, sino con el trabajo autónomo. Y desde luego, parece lógico que incluyeran aquellas exclusiones legales y constitutivas, como pudiera ser la de los transportistas, en donde la intensidad de esta coordinación —por no hablar en ocasiones de auténtica subordinación— no debe ser óbice, al menos a nuestro juicio, para incorporar a buena parte de este colectivo al ámbito de los TRADE.

De todos modos, lo que es indudable es que la aparición de los TRADE como categoría jurídica, independientemente de su concreta caracterización —tema éste sobre el que volveremos inmediatamente—, serviría en gran parte para desdramatizar la tradicional dicotomía entre inclusión laboral=protección total/ exclusión laboral=desprotección general que ha caracterizado tradicionalmente a nuestro ordenamiento. A diferencia de las relaciones laborales especiales, en buena parte también llamadas a esta misma tarea —pero hasta ahora centradas en un tipo concreto de actividad—, la posible inclusión de los TRADE

⁸² Y es que como recordaba S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato e continuativo...», cit., pág. 520, al hilo de lo sostenido por la S. Cass. De 17 de marzo de 1992, núm. 3272 esta coordinación se desarrolla en un plano de conexión funcional, en el cual el poder del acreedor se reduce a un poder de conformación de la prestación debida y no del comportamiento del deudor con referencia a la modalidad concreta en la que se cumple la prestación». Véase también sobre esta diferencia entre coordinación y subordinación S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 12.

⁸³ Vid. W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades...», cit., pág. 60.

⁸⁴ Véase E. GHERA, «La subordinazione e i rapporti atipici nel Diritto italiano», en AAVV, *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci Editore, Bari, 2003, pág. 85.

como categoría jurídica transversal o adjetiva⁸⁵ aplicable a un amplio número de actividades, supondría una válvula de escape que reduciría el «dramatismo» —si se nos permite la expresión— de esta distinción.

Pero en cualquier caso, creemos necesario destacar que para lo que nunca debiera servir la aparición de los TRADE es para reducir el campo actual del trabajo subordinado, ni desde luego, para provocar una regresión en la delimitación actual del concepto jurídico de dependencia. Cualquier reconocimiento legal de los TRADE debería moverse única y exclusivamente en el campo externo a la actual delimitación de la relación laboral, sin alterar ni mermar, por tanto, el grado de extensión que actualmente ha alcanzado la relación laboral por cuenta ajena. Y sin que, por tanto, al hilo de esta tutela se pretendiese crear una nueva categoría intermedia a las anteriores, la del trabajo coordinado, que si bien podría otorgar una mayor protección a trabajadores anteriormente considerados meros autónomos, podría igualmente disminuir la tutela de sujetos que ya son, y deben seguir siendo trabajadores por cuenta ajena⁸⁶. A nuestro juicio, la solución de este problema no pasa por definir un nuevo concepto como el de trabajo coordinado que pueda situarse como un tipo intermedio y emergente capaz de sustraer ciertas zonas al campo actualmente delimitado por la subordinación⁸⁷. Una utilización en esta dirección del Derecho comparado —o más bien, de ciertas interpretaciones de ese Derecho comparado— no sólo sería desviada sino además inadecuada. Y es que no debe olvidarse que de lo que se trata actualmente en nuestro sistema no es tanto de redefinir todas las fronteras, sino de delimitar un colectivo actualmente encuadrado en el campo de los autónomos y, partiendo de esa naturaleza, dotarles de una mayor protección, por meras razones de justicia y coherencia del entero ordenamiento jurídico.

Algunas de las experiencias antes comentadas, y en especial la de los representantes de comercio y la Ley 12/1992 deben ponernos sobre aviso para rechazar una evolución más general o transversal similar a la acontecida en este caso y que ha reducido seguramente el ámbito de la laboralidad al volver, al menos por parte de un sector de nuestra jurisprudencia, a un concepto de dependencia típico del sistema fordista de producción⁸⁸. Seguramente esta experiencia es la que ha llevado a sostener esta posible contracción del ámbito subordinado con la hipotética aparición de esta figura. Pero a nuestro juicio, aun siendo posible que en la práctica —sobre todo judicial— esta reducción se produzca, no debiera ser ésta, al menos en el plano de los conceptos, la consecuencia. La aparición de

⁸⁵ B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente...», cit., pág. 4 siempre del original extraído de internet.

⁸⁶ Sobre el trabajo coordinado como *tertium genus* que absorbería algunos supuestos de hecho del trabajo atípico, algunas prestaciones de trabajo autónomo desarrolladas establemente dentro de la empresa, pero también figuras actualmente incluidas en el campo subordinado, en especial aquellos con mayor dosis de autonomía en su prestación. DE LUCA TAMAJO, FLAMMIA, PERSIANI, «La crisi sella nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantisti. Primer proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato», en *Lavoro e Informazione*, 1996, pág. 75, apud *Economically dependant work...*, cit., pág. 121 y 122.

⁸⁷ Véanse sobre la posible creación de esta estructura intermedia las muy interesantes observaciones de M. PERSIANI «Autonomia, subordinazione e coordinamento...», cit., pág. 207 y ss.

⁸⁸ Véanse en este sentido las oportunas reflexiones generales de M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El contrato de agencia...», cit., pág. 164.

los TRADE, volvemos a repetir, no tendría porque suponer necesariamente una restricción del ámbito actual del trabajo subordinado. Todo lo más se trataría de un mecanismo que liberaría buena parte de las tensiones que amenazaban con destruir su rasgo distintivo, por la presión a la que, a pesar de su elasticidad, estaba sometida la subordinación. Y es que de lo que se trata es de proteger más a un cierto colectivo de autónomos y no de reducir la protección de la que ya disfrutaban los que son actualmente considerados trabajadores jurídicamente dependientes y que como tales deben seguir siendo considerados

En cualquier caso, lo que sí supondría seguramente el reconocimiento de esta nueva figura —que debiera estar asentada más sobre la dependencia económica que sobre la simple coordinación— sería la fijación de un freno u obstáculo importante —y a mi juicio no hay problema alguno en ello— en el intento de expandir o evolucionar este criterio hacía concepciones que identifiquen el elemento distintivo de nuestra realidad social básica con la mera coordinación o con la simple dependencia económica⁸⁹. Pero lo haría, no abandonando este colectivo a su suerte —o al mercado—, sino más correctamente dotándole de una tutela específica y, se supone, adecuada a su situación y al esquema profesional en el que se integra el sujeto.

En definitiva, creemos que TRADE y trabajador jurídicamente subordinado serían o deberían ser, al menos en principio, sujetos cercanos, pero técnicamente diferentes. Se trataría de círculos tangentes, pero al menos idealmente no secantes, ya que el colectivo de TRADE debe extraerse necesariamente del campo autónomo, del que, como tantas veces hemos señalado, forman actualmente parte. Y ello, a pesar de la conveniencia de que TRADE y asalariados del ET compartan —y de hecho, incluso en la actualidad ya comparten— determinados aspectos, normas o instituciones laborales.

3.2. Los TRADE y los falsos autónomos

Por otra parte, es casi un lugar común en la doctrina el reiterar la necesidad de distinguir a los TRADE de los falsos autónomos; esto es, de aquellos otros colectivos de trabajadores, realmente subordinados, pero que, impulsados sobre todo por las exigencias empresariales de reducción de costes y mayor flexibilidad, encubren una relación materialmente laboral mediante un vínculo formalmente civil, mercantil o administrativo⁹⁰.

Es cierto que la experiencia de otros países, y en especial, la de Italia, muestra que en muchas ocasiones la aparición del trabajo parasubordinado sirve en la práctica para intentar encubrir fraudulentamente una relación sustancialmente laboral. Pero la existencia de este fraude no debe permitir generalizaciones reductivas y, por tanto, al menos parcialmente falsas⁹¹. En el caso de los TRADE no nos encontramos —ni debemos encontrarnos— ante sujetos que encubren una prestación materialmente dependiente y heterodeterminada me-

⁸⁹ Sobre la ralentización que este reconocimiento pudiera tener para la tradicional fuerza expansiva del Derecho del Trabajo, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO «El autónomo económicamente dependiente...», cit., pág. 14 siempre del original extraído de internet.

⁹⁰ Esta distinción es normalmente admitida por la doctrina. Por todos, A. VALDÉS ALONSO. «El trabajo autónomo en España...», cit., pág. 46; F. CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos dependientes...», cit., pág. 3; S. REYNA, A. VALDÉS, «Trabajo autónomo, negociación colectiva y asociacionismo sindical», pág. 4 y 5.

diante el rechazo formal, que no material, de alguno de los rasgos típicos de la relación laboral o, en especial, de los indicios más frecuentes para detectar ese concepto tipológico que es la dependencia. Los TRADE son y deben ser auténticos autónomos en los que la integración en la empresa no es ya tanto de ellos y de su actividad —que realmente permanece autónoma e independiente, sin integrarse como tal en ningún momento en el ámbito de organización, control y sanción del empleador— sino de un producto o resultado programado, que es el que se coordina y no se subordina al poder de gestión empresarial de forma económicamente dependiente.

La diferencia, por tanto, no estará tanto en la denominación que las partes den aleatoriamente al contrato —elemento éste irrelevante tanto en nuestro país como en general en todos los de la Unión⁹²—, o incluso, y apurando más allá, en el mero programa obligacional sólo formalmente incorporado al contrato. El auténtico criterio distintivo entre el TRADE y el falso autónomo, como categorías ciertamente distintas, se encontraría en el auténtico contenido de la prestación del individuo, que en su plasmación práctica vendría a demostrar el contenido real del conjunto de obligaciones deducido del contrato. Sería la presencia o la ausencia en éste de la subordinación jurídica, su falta de integración personal de forma dependiente en el ámbito de organización y dirección del empresario, la que nos permitiría distinguir la frontera entre uno y otro supuesto.

Y ello porque mientras para el falso autónomo no cabe sino sostener la simple aplicación de la normativa legal y convencional que le sea de aplicación⁹³, intensificando incluso su persecución⁹⁴, en el caso de los TRADE es su necesaria autonomía organizativa, su falta de subordinación la que, en último término, impide actualmente la aplicación indiscriminada de una regulación legal que, se quiera o no, ha sido construida entorno a esta dependencia y a la integración del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empleador.

3.3. Las propuestas de reforma del campo de aplicación del Derecho Laboral y los TRADE: el derecho del los trabajos

En cualquier caso, éstas y otras dificultades de coordinación entre el concepto clásico de subordinación y la nueva realidad productiva y social, han motivado, como no podía ser menos, el renacimiento de una vieja polémica sobre la validez o no de la dependencia jurídica y funcional como criterio delimitador del ámbito de la legislación laboral⁹⁵. Una po-

⁹¹ Vid. A. PERULLI, «El trabajo a proyecto entre...», cit., pág. 12.

⁹² Véase, nuevamente, *Economically dependant...*, cit.. Esta idea es común por lo demás en la inmensa mayoría de ordenamientos laborales. Véase OIT, *La relación de trabajo*, Informe V (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, 2006, pág. 24 y ss.

⁹³ Por todos, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 69 y ss.

⁹⁴ Véanse, por ejemplo, las interesantes propuestas de J. CRUZ VILLALÓN, *Propuestas para un regulación...*, cit., pág. 51.

⁹⁵ Por ejemplo, J.L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión del ámbito del Derecho del Trabajo», en AAVV., *La flexibilidad laboral en España*, Instituto de Relaciones Laborales. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza, 1993, pág. 78 y ss.

lémica tradicional entre nosotros, no sólo por la existencia de antiguas propuestas para un futuro e hipotético Derecho profesional⁹⁶, sino también por el enorme predicamento que entre buena parte de nuestra doctrina ha tenido la ajenidad como posible criterio delimitador de la realidad social objeto de atención⁹⁷.

En nuestro caso, quizás convenga prestar un mínimo de atención a esta cuestión, sobre todo, porque en estos últimos años ha vuelto a suscitarse la posible conveniencia de alterar la concepción tradicional de esta dependencia, o de utilizar incluso otros criterios como instrumentos centrales en la delimitación intuitiva, rápida, eficaz y eficiente del ámbito de protección de los instrumentos normativos típicamente laborales⁹⁸. La profundización en el concepto de ajenidad⁹⁹ o, sobre todo, la utilización de la más sociológica dependencia económica¹⁰⁰ han sido seguramente los conceptos alternativos más frecuentemente remarcados, al hilo, por cierto, de nuevas perspectivas destinadas a replantearse no sólo el ámbito subjetivo de esta rama del ordenamiento, sino también de enfocar su futuro en contratos o estatus de actividad que, como posible modelo normativo sobre el que instaurar la flexiseguridad, adaptasen dicho esquema a una nueva realidad social basada en el cambio, en la adaptación y en la formación¹⁰¹. Y todo ello, por no recordar las múltiples propuestas que en otros países cercanos se han sucedido durante estos últimos años en relación con la necesidad de abordar el trabajo *senza aggettivi* o, en la expresión francesa, *sans phrase*¹⁰².

Sea como fuese, de lo que no cabe duda es de la trascendencia que esta discusión de *lege ferenda* podría llegar a sostener sobre el encuadramiento de los TRADE. Y ello porque la aceptación de otro criterio básico como el de la dependencia económica alteraría radicalmente la actual estructura del problema, disolviéndolo sin más —ante su consiguiente integración en el campo laboral— de unos TRADE caracterizados, en esencia, por la dependencia económica —aunque no técnica ni jurídica— que soportan. Del mismo modo que la aceptación de la tesis ampliamente sostenida de un derecho de los trabajos, debiera conducir a su inclusión en algunos de los círculos concéntricos en los que se articularía progresivamente esta tutela estatal. De ahí, en definitiva, la necesidad al menos de plantearnos y abordar brevemente esta cuestión.

Pues bien, a nuestro juicio parece evidente que si el Derecho del Trabajo quiere seguir cumpliendo sus funciones bivalentes de mantenimiento del status quo y de juridificación

⁹⁶ Como mero ejemplo véanse ya en 1966 las conclusiones del Pr. DEL PESO Y CALVO, «El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo», en *Revista de Política Social*, 1966, núm. 71, pág. 114.

⁹⁷ La cita en este caso es obligada al añorado Maestro D. M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1994 cuya influencia en la doctrina española de todos es conocida.

⁹⁸ Véanse, por ejemplo, las interesantes observaciones de A.O. GOLDÍN, «Las fronteras de la dependencia», publicado en *Relaciones Laborales*, pero también disponible en <http://www.udesa.edu.ar/departamentos/administracion/publicaciones/workp/archivos/dtn17.pdf>

⁹⁹ Véase, por ejemplo, véase AAVV., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Coord. A. SUIOT), Tirant loBlanch, Valencia, 1999, pág. 55.

¹⁰⁰ Sobre la experiencia alemana en este tema véase AAVV., *Trabajo y empleo ...*, cit., pág. 53-54.

¹⁰¹ Véase por ejemplo AAVV., *Trabajo y empleo ...*, cit., passim.

¹⁰² Un interesante resumen de las principales, además desde la óptica que aquí interesa del trabajo a proyecto en F. LUNARDON, «Lavoro a progetto e lavoro occasionale» en *Comentario al D.Lgs 10 settembre 2003*, núm. 276, Vol. IV, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali certificazione dei rapporti di lavoro* (coord. F. CARINCI) IPSOA, 2004, pág. 14 y ss.

del conflicto, y si queremos además dotarle de la necesaria coherencia ante la introducción de derechos constitucionales llamados naturalmente a tener una cierta valencia en todos los sectores de la sociedad —y aún más en estas situaciones de subordinación, no jurídica ni técnica, pero sí económica—, no cabe sino sostener la necesidad de extender algunas de las técnicas e instituciones que caracterizan a nuestra rama del ordenamiento. Si la extensión de algunas de estas técnicas se está ya produciendo en ramas nacientes del Derecho Patrimonial como el Derecho de los consumidores, donde es llamativo encontrar reglas relativas a la nulidad de renuncia de derechos, sujetos colectivos o sistemas arbitrales de solución de conflictos, unidos a actuaciones inspectoras de las Administración¹⁰³ —instituciones todas ellas con un cierto regusto a figuras típicas del nacimiento del Derecho del Trabajo—; si encontramos todo esto ante situaciones contractuales donde una de las partes aparece como un mero contratante débil, parece irracional negar una cierta extensión de las mismas a realidades sociales en donde, a diferencia de las anteriores, lo prevalente es la prestación personal de un sujeto —aunque no esté sometido a instrucciones concretas y constantes— que obtiene de ella la parte fundamental de las rentas necesarias para su subsistencia. Por ello, no podemos compartir aquellas posturas que, sobre todo entre asociaciones empresariales de países que han comenzado a abordar la cuestión como Italia o Alemania, rechazan la extensión de una cierta normativa protectora a este colectivo, postulando, todo lo más, la aplicación de cláusulas generales como la buena fe propias del Derecho Patrimonial¹⁰⁴. Y de hecho, no debe olvidarse la repetida preocupación por la OIT por establecer una regulación suficientemente tuteladora de las condiciones laborales, de Seguridad Social, de salud laboral y de empleo de los trabajadores autónomos en régimen de subcontratación¹⁰⁵

Ahora bien, una vez sostenido esto, tampoco creemos que la solución pase por la una genérica e indiscriminada aplicación del actual Derecho del Trabajo, tal como ahora mismo lo conocemos, a situaciones en donde existe subordinación económica pero no jurídica. Y ello básicamente porque buena parte o incluso algunos de los aspectos esenciales del Derecho del Trabajo, como producto deducido de un largo proceso de decantación histórica, parten de la dependencia entendida como integración en el ámbito de organización, dirección, control y sanción del empleador. Es ésta relación que buena parte de las normas laborales guardan con la dependencia jurídica y funcional la que, al menos en nuestra opinión, recomienda la conservación de esta situación como estructura homogénea y no desnaturalizada. Y además, como estructura básica y central de nuestro sistema de relaciones laborales, más aún si, como ya hemos visto, este tipo de relación dependiente, lejos de quedar desfasada o anquilosada globalmente, aún regula la prestación de servicios de la inmensa mayoría de la población ocupada española¹⁰⁶.

¹⁰³ Véase la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios 26/1984, de 16 de julio o la reciente Ley andaluza 13/2003 de 17 de diciembre.

¹⁰⁴ Sobre esta postura, con más detalle y con una posición crítica que aquí compartimos, véase el denominado Informe PERULLI *Economically dependant work...*, cit., pág. 118 y 119.

¹⁰⁵ Sobre esta preocupación, S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva...», cit., pág. 481.

¹⁰⁶ Vid. J. CRUZ VILLALÓN, «El proceso evolutivo...», cit., pág. . En un sentido similar parece posicionarse F. CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada ...», cit., pág. 8 y 9.

Obviamente esta premisa no significa, ni mucho menos, que la situación de los TRADE no deba ser regulada. Como ya hemos indicado, las necesidades de propia lógica interna del ordenamiento, de adecuación de éste a una realidad cada vez más compleja, así como la propia efectividad de su función bilateral parecen exigir la extensión y adaptación de una serie derechos a múltiples sujetos hasta ahora excluidos de su campo, y, entre ellos, y especialmente, al de los TRADE¹⁰⁷. Este tipo de trabajo autónomo, al igual que ocurre con el trabajador asociado o, sobre todo, con el casi por todos olvidado trabajo familiar, exige una actuación totalmente distinta a la simple exclusión que ha caracterizado tradicionalmente a nuestro ordenamiento laboral¹⁰⁸. Se trataría, por tanto, de respetando como parte esencial la actual construcción laboral, sin retrocesos evolutivos de ningún tipo, permitir la integración de esta nueva categoría en una estructura más amplia, en un Derecho de los trabajos, o incluso de un Derecho del Trabajo sin más adjetivos, que partiendo siempre de la existencia de una prestación prevalentemente personal para un tercero —y abordando también las situaciones formativas o de conciliación con las que se ligara aquella actividad profesional en este nuevo contexto socioeconómico— otorgara un régimen progresivo de derechos a una realidad que ahora, lejos de ser olvidada, pasaría a integrarse en un supraconcepto comprensivo de esta nueva realidad. Así, y en una suerte de círculos concéntricos, el ordenamiento iría otorgando unos mínimos derechos generales y universales para todo contrato de actividad profesional en sentido amplio —libertad, dignidad, privacidad, no discriminación, tutela contra el acoso— que se irían incrementando y especificando en el caso de los trabajadores autónomos, en el de los económicamente dependientes, hasta llegar finalmente al núcleo más duro que, obviamente, debieran ligarse a aquellas situaciones de mayor sujeción personal que son, no cabe olvidarlo, aquellas tradicionalmente encuadradas en la dependencia personal¹⁰⁹.

En el caso concreto de los TRADE, su peculiar situación hace que, al menos a nuestro juicio, resulte igual de ineficaz tanto la aplicación sin más del núcleo de la relación laboral, como su mera exclusión como relación autónoma carente de garantía específica alguna¹¹⁰. Y es que, como se ha señalado acertadamente más que su simple e indiscriminada asimilación al tradicional campo laboral, parece necesario encontrar nuevas o inéditas formas de adaptar los principios del Derecho social al campo peculiar y específico de la mera dependencia económica¹¹¹.

Sin entrar aquí en el núcleo material de esa posible regulación¹¹² —cuestión ésta que seguramente será abordada en otros estudios de este mismo monográfico— lo que sí parece

¹⁰⁷ Para una reflexión más amplia que la que aquí es posible J.A. SAGARADOY BENGOCHEA, «*Los trabajadores autónomos...*», cit., pág. 98 y ss, en especial, pág. 104. Igualmente, J. GARCÍA MURCIA, «La problemática laboral del trabajo...», cit., pág. 24.

¹⁰⁸ Vid. M.E. CASAS BAAMONDE «Las transformaciones del Derecho del Trabajo...», cit., pág. 203 y ss.; F. DURÁN, «Globalización y relaciones laborales», cit., pág. 23.

¹⁰⁹ Sobre estas propuestas de iure condendo, *Economically dependant work...*, cit., pág. 119 y 120. Sobre esta necesidad de diversificar las tutelas dentro de nuestra doctrina, parece inevitable recordar las tesis de M.R. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado» en *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 15-16.

¹¹⁰ M. PEDRAZZOLI, «Trabajo subordinado y nuevas formas de empleo en Italia», en *Relaciones Laborales*, 1989, núm. 7-8, pág. 31-32.; M. PERSIANI, «Autonomía, subordinazione e coordinamiento...», cit., pág. 203.

¹¹¹ En este sentido, S. SCIARRA, *The evolution of...*, cit., pág. 25.

¹¹² Véase, no obstante, la a mi juicio acertada opinión de S. SCIARRA, *The evolution of...*, cit., pág. 25.

necesario señalar en un mero trabajo introductorio como éste son las múltiples posibilidades formales —pero con importantes consecuencias prácticas— que se abren a esta regulación, algunas de las cuales, son incluso claramente incompatibles, pudiendo jugar en distintos niveles o planos.

4. LAS OPCIONES DE REGULACIÓN: ENTRE LA FRAGMENTACIÓN, LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL O UN ESTATUTO DE UN TIPO ESPECÍFICO DE AUTÓNOMO

En este sentido, y ya para concluir esta primera aproximación jurídica, una vez desechada el mero mantenimiento del status quo tradicional o la aplicación sin más del conjunto de una normativa laboral a situaciones para las que originariamente no fue pensada, son varias las opciones que se abren para su regulación por el legislador.

La primera, y seguramente la más simple, sería la mera ampliación del campo de aplicación de algunas o de varias de las instituciones tradicionales del Derecho del Trabajo, aprovechando así la opción abierta por la DF Primera del ET. Ésta ha sido, por cierto, la técnica seguida básicamente en Alemania y, hasta el momento, la utilizada de forma parcial y limitada en nuestro ordenamiento. Este sistema presenta sin duda ciertas ventajas de entre las que destacan la de poder optar en cada caso por una definición específica, para cada norma o principio, del colectivo más o menos amplio de trabajadores autónomos al que le sería de aplicación —teniendo en cuenta que, claro está, los TRADE serían el grupo o uno de los grupos a los que se referirían o podrían referirse tales normas—. Pero, con todo, tampoco cabe olvidar la existencia de ciertos inconvenientes o problemas entre los que no son menores la consiguiente dispersión, los riesgos de contradicción, las posibles mermas de una seguridad jurídica, la ausencia de una unidad necesaria ante un colectivo socialmente tan amplio o la mezcla de planos laborales con otros que en sentido estricto no lo son.

Una segunda opción, se centraría en la posibilidad de otorgar una regulación sectorial específica de ciertas actividades o contratos como ocurre específicamente con la Ley 12/1992 de 27 de mayo¹¹³ o como en alguna ocasión se propuso para ciertos supuestos específicos como los transportistas excluidos constitutivamente en 1994 del ámbito laboral. Esta técnica normativa presenta sin duda la ventaja de acercar y resolver la regulación legal a los aspectos concretos de cada relación. Pero adolece de falta de generalidad de un colectivo cada vez más transversal con el riesgo de que quedaran excluidas de la necesaria tutela sectores importantes de esta nueva realidad social. Por ello, esta técnica de regulación sectorial, ya sea legal, pero sobre todo sectorial, podría ser ciertamente útil como mecanismo complementario y de cierre, pero no parece el más adecuado frente a ciertas necesidades generales de este grupo en su conjunto.

Finalmente, la tercera opción sería la de establecer un regulación unitaria de esta figura que, como decimos, podría complementarse con la anterior. Es ésta, a nuestro juicio, la

¹¹³ Sobre esta Ley y su regulación como «contrato parasubordinado», J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo...*, cit., pág. 41.

opción más segura, la más adecuada a la importancia de esta nueva realidad social, aprehensible jurídicamente de forma unitaria —a ello dedicaremos las últimas páginas de este trabajo—, y la que permite no mezclar los planos laborales con los seguramente mercantiles o civiles.

Es cierto que esta opción general no ha sido apoyada por toda la doctrina. Voces extraordinariamente autorizadas han señalado como «los intentos de incluir estas categorías intermedias y de dotarlas de una cierta generalidad y de valor integrador, no resultan satisfactorias». Y ello porque «se opera sobre una realidad diversificada que no resiste un tratamiento normativo seriado mediante el establecimiento de una regulación jurídica orientada a definir un nuevo supuesto de hecho para trabajadores que tienen su empleo en actividades muy diferentes y que se hayan situados en condiciones económicas y sociales muy distintas»¹¹⁴.

Pero sin perjuicio de que esta última pueda ser, como decimos, una legítima opción reguladora, la mera experiencia italiana demuestra que una regulación general adjetiva, o incluso el establecimiento de reglas básicas como las recientemente establecidas por el D.Lgs. de 10 de septiembre de 2003, n. 276 son posibles y eficientes en un mercado de trabajo moderno. Es más, y como veremos, esta realidad social, este colectivo identificable y necesitado de unas ciertas reglas uniformes, ya existe y sus rasgos distintivos parecen incluso posibilitar un tratamiento homogéneo, concentrado si tan siquiera sea en algunas instituciones, sobre todo colectivas, de tiempo de trabajo y de prevención de riesgos de trabajo, y que pudiera diversificar su tratamiento respecto de otras —en función de las necesidades de cada una de ellas— o coordinarse con normativas específicas para determinado tipo de prestaciones o contratos, como pudiera ser, señaladamente, el de agencia¹¹⁵. Y ello ya sea como consecuencia de múltiples actuaciones del legislador, o, simplemente, como mera consecuencia de una acción colectiva que, no obstante, sin el paraguas protector de las instituciones colectivas tradicionalmente laborales, puede llegar a chocar contra las inexorables reglas de tutela de la competencia comunitarias.

Sea como fuere, y en el supuesto de optar por esta regulación uniforme o general, si quiera sea limitada al núcleo de derechos antes expuesto, las posibilidades son esencialmente dos: la de una relación laboral especial, en primer lugar, o la adopción de una norma específica, propia de un Estatuto del Autónomo, ya sea éste general abarcando la totalidad del trabajo autónomo —aunque reservando parte del mismo, obviamente, para este específico colectivo—, o un Estatuto exclusivamente destinado para los concretos TRADE.

En principio, es cierto que técnicamente la amplitud de la remisión establecida en el art. 2 ET, así como la posibilidad constitucionalmente admitida de ampliar el concepto laboral de trabajador podría justificar esta opción, apoyada, por lo demás, por un muy autorizado sector de nuestra doctrina¹¹⁶. Es más esta opción permitiría la automática ex-

¹¹⁴ Estas afirmaciones provienen de una voz tan autorizada como la de J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva...», cit., pág. 70. Igualmente puede consultarse la posición de S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 15 y 16.

¹¹⁵ Un ejemplo posible de este Estatuto del TRADE desde una perspectiva doctrinal en J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 125 y ss.

¹¹⁶ Vid. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 110 y ss.. Esta misma posición, creo, en el brillante trabajo de B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente...», cit., pág. 9 y ss. Y con las observaciones antes señaladas J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva...», cit., pág. 79 y 80.

tensión de los derechos constitucionales garantizados a los trabajadores subordinados a estos TRADE, evitando quizás los hipotéticos problemas que el reconocimiento de derechos colectivos a trabajadores autónomos pudiera producirse, sobre todo a nivel comunitario dada la ya comentada prevalencia que históricamente ha dado el Tribunal de Justicia a las normas del mercado interno sobre las propias del Derecho del Trabajo y del Empleo ¹¹⁷.

Sin embargo, tampoco esta solución, igualmente posible, está exenta de problemas ¹¹⁸. Aunque en ocasiones se ha sostenido la inclusión entre las relaciones laborales especiales de figuras de dudosa laboralidad, parece razonable considerar que, al menos como regla general, buena parte de estas relaciones laborales especiales cumplen, aunque sea dulcificadamente, los requisitos básicos del art. 1 ET. Es más, en ocasiones es el cumplimiento o no de estos requisitos el elemento que en teoría las diferencia de otras relaciones civiles o mercantiles muy cercanas. Por ello, la inclusión entre estas relaciones laborales especiales de los TRADE podría generar ciertas dudas, dotando de aún menos coherencia a ese conjunto extraordinariamente variopinto de relaciones laborales especiales.

Además, su consideración como relación laboral, si tan siquiera sea especial, y su integración como «satélite» —si se nos permite la expresión— de la regulación estatutaria, daría menor relieve a una muy amplia realidad social y a su consideración —con todos los matices antes señalados— como un tercer género entre lo «auténticamente» autónomo y lo subordinado, olvidando además la importancia subjetiva de su ámbito de aplicación y su posible contenido, Y es que éste aparece, seguramente, más como transversal o adjetivo, como añadido o superpuesto a una regulación básica civil, mercantil o administrativa que seguiría siendo en lo compatible aplicable, frente a lo vertical de la mayor parte de relaciones laborales especiales que regulan el núcleo de una relación contractual.

Por ello, quizás tampoco fuese descabellado, desde una óptica de regulación plural de los trabajos, el optar por dar a estos TRADE de un Estatuto propio, como un tipo de autónomo sumamente peculiar cuyo posible «Estatuto» jurídico lo colocase en una posición intermedia, como *tertium genus* dentro de tutela diversificada y progresiva de todo tipo de trabajo productivo ¹¹⁹. Y ello, claro está ya sea como regulación específica de este colectivo, o como parte de una regulación general más amplia que, siguiendo el esquema del Derecho de los Trabajos, englobase a este colectivo como uno más de los «escalones» en la progresiva tutela o regulación de toda actividad productiva prestada para un tercero.

En definitiva, y para concluir, múltiples posibilidades de regulación, muchas de las cuales parten, en último término de la necesidad de deslindar mediante datos o elementos

¹¹⁷ Aunque desde una perspectiva distinta no puede dejar de recordarse las afirmaciones del STJCE en el caso Pavlov de 12 de septiembre de 2000 según las cuales —y a diferencia de lo que ocurriera en Albany (STJCE de 21 de septiembre de 1999)— «el Tratado no contiene ninguna disposición similar al art. 118 ... que incite a los miembros de profesiones liberales a celebrar acuerdos colectivos destinados a mejorar sus condiciones de empleo y de trabajo».

¹¹⁸ Vid. J. CRUZ VILLALÓN, *Propuestas para una regulación...*, cit., pág. 27-28 Sobre las ventajas de los sistemas alternativos frente a la utilización de la relación laboral especial puede verse igualmente J.L. GONI SEIN, «Flexibilidad y revisión...», cit., pág. 87 y 88.

¹¹⁹ En esta misma posición parece situarse, por ejemplo, J. CRUZ VILLALÓN, *Propuestas para una regulación...*, cit., pág. 32 y 33; F. CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada...», cit., pág. 8 y 9.

jurídicos a los TRADE del resto de autónomos. A esta tarea dedicaremos las últimas páginas de este trabajo.

5. LA DELIMITACIÓN DE LOS TRADE DENTRO DEL COLECTIVO AUTÓNOMO: SUS RASGOS DISTINTIVOS

5.1. La insuficiencia de la definición general de autónomo

Como en múltiples ocasiones se ha destacado el concepto positivo del autónomo que tradicional y mayoritariamente se ha utilizado en nuestro ordenamiento es el contemplado en el RD 2530/1970 por el que se regula el RETA. Y en él, si bien se excluyen trabajos como los amistosos benevolentes o de buena vecindad, las labores de autoconsumo, o los trabajos esporádicos o con falta de habitualidad, que evidentemente están muy lejos del colectivo que se intenta identificar aquí, también se incluyen, de forma amplia y casi omnicompreensiva, todos los trabajos por cuenta propia¹²⁰. Y ello tanto si se trabaja en régimen de alteridad como si no, sin distinguir, además, si esta prestación para un tercero se realiza de forma indiscriminada para múltiples empresas con las que se mantienen contactos diversos y/o puntuales o si se realiza de forma personal con una o muy pocas empresas o contratantes; si existe una organización económica suficiente o si la prestación es básicamente personal. En definitiva, una definición ésta que aún siendo válida básicamente para la finalidad de protección social a la que está llamada, no es válida en absoluto para delimitar lo que es sólo un segmento de este colectivo más amplio y cuyas dificultades se centran en la insuficiencia del marco regulador autónomo ante su cercanía sociológica con el trabajo por cuenta ajena¹²¹.

En cualquier caso, y centrándonos ya en la elaboración de esa matriz tipológica de la que antes hacíamos referencia¹²², parece razonable acudir, si tan siquiera sea brevemente y de manera indicativa —y nunca como instrumento de incorporación acrítico a nuestro sistema— a los rasgos esenciales que se han dado de esta institución en aquellos pocos países de la Unión Europea en donde se encuentra una regulación específica o ad hoc sobre este colectivo: en especial, en Alemania y, sobre todo Italia, cuya regulación ha tenido y sin duda tiene un amplio impacto en la doctrina española que ha analizado esta cuestión¹²³.

¹²⁰ En general, M.C. LÓPEZ ANIORTE, *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, 1996; A. DESDENTADO BONETE, J.I. TEJERINA ALONSO, *La Seguridad Social...*, cit., pág. 55 y ss.

¹²¹ Vid. A. VALDÉS ALONSO, «El trabajador autónomo en España:...», cit., pág. 28 y ss.

¹²² Y asumimos por tanto el carácter tipológico de dicho delimitación, siguiendo las oportunas apreciaciones de GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente...», cit., pág. 4y ss del texto extraído de internet

¹²³ Véase, por ejemplo, la amplia influencia en el excelente trabajo de A. VALDÉS ALONSO, «Concepto y tipología del trabajador autónomo», en *El trabajo autónomo dependiente*, cit., pág. 44 y ss.. Igualmente, del mismo autor, «El trabajador autónomo en España: evolución, concepto y regulación», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 26,p. 28 y ss., «Tipología del trabajador autónomo», en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70, Vol. I, pág. 19 Esta misma influencia cabe encontrar en otros trabajos como los de F. CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos...», cit., pág. 5. Por el contrario una mayor influencia de la normativa y doctrina alemanas en M. LUQUE PARRA. E. SÁNCHEZ TORRES, «Informe de Derecho...», cit., pág. 36.

5.2. La situación en otros sistemas jurídicos: rasgos básicos en su delimitación jurídica

Así, y por lo que se refiere a la legislación alemana, ésta parece distinguir una triada de supuestos ¹²⁴: el trabajador por cuenta ajena, el mero autónomo — *Selbstständige* — y una tercera figura, tradicionalmente denominada como cuasiempleado — *Arbeitnehmerähnliche person* — y que, aún perteneciendo a la categoría de los autónomos — y tratándose por tanto de una subcategoría —, requerirían una especial tutela. Los ejemplos típicos serían los trabajadores a domicilio, los representantes de comercio (que no obstante están excluidos del §. 12. TVG), los colaboradores de medios de comunicación, los autores o los artistas que contratan con un único empleador ¹²⁵.

Sin profundizar aquí en el contenido concreto de dicha regulación, contemplada básicamente ¹²⁶, — y sin entrar en el espinoso tema de su protección social (§ 7 SGB) — en el § 5 ArbGG o Ley sobre el proceso laboral, en el § 2 Satz 2 de la BUrlGs o Ley Federal sobre vacaciones o en el § 12 a TVGS sobre convenios colectivos (a las que deben unirse ciertas normas específicas para el trabajo a domicilio o para los representantes de comercio ¹²⁷), seguramente será bastante señalar que este colectivo se situaría en una posición intermedia, disfrutando de ciertas prerrogativa típicamente laborales en materia de proceso o vacaciones y pudiendo ser objeto de una negociación colectiva hasta ahora ciertamente no muy desarrollada.

Mucho más interesante a los efectos delimitadores en los que aquí nos centramos, es el hecho de que este conjunto de normas no aportan siempre una única y exacta delimitación de este colectivo, No obstante, si intentásemos al menos sacar una matriz de todas estas normas y de sus distintos supuestos de hecho, los elementos identificativos básicos que suelen utilizarse podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- en primer lugar, parece necesario que se trate de trabajadores dotados de autonomía; esto es, como ya hemos visto, que no se trate de trabajadores dependientes en sentido técnico.
- en segundo lugar, estos sujetos se caracterizarían por su dependencia económica, distinta, por tanto, a pesar de los esfuerzos de una parte de la doctrina alemana, de la dependencia personal (*Persönliche Abhängigkeit*) propia del trabajador por cuenta ajena y dependiente
- Un tercer rasgo se centraría en la necesidad de protección social similar a la requerida por un trabajador por cuenta ajena.
- En cuarto lugar, por realizar una prestación personal sin la colaboración de trabajadores subordinados

¹²⁴ M. WEIS, «The Evolution of the concept of subordination. The german experience», en AAVV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Fondazione Giulio Pastore. Franco Angeli, pág. 57.

¹²⁵ Véase, W. DAÜBLER, *Derecho del Trabajo*, MTAS, 1994, pág. 919 y ss.

¹²⁶ Sobre esta figura véase, brevemente, C. APPEL, P. FRANTZIOCH, «Sozialer Schutz in der Selbständigkeit» en *Arbeit und Recht*, 1998, 3, pág. 94 y 95; U. ZACHT, «Trabajo autónomo: el ejemplo alemán», en *El trabajo autónomo dependiente*, cit., pág. 53 e igualmente en *Derecho Social*, 2003, núm. 22, pág. 9 y ss.; igualmente M. WEIS, «The Evolution of the concept of subordination...», cit., pág. 60 y ss.

¹²⁷ Véase M. WEIS, «The Evolution of the concept of subordination...», cit., pág. 60 y ss.

- Y finalmente, que el trabajo se desarrolle para una sola persona o bien —de acuerdo con el § 12 a TVGS— que más de la mitad del conjunto de su remuneración —un tercio si se trata de una actividad periodística o artística— provenga de la actividad realizada para una sólo persona o grupo de empresas¹²⁸.

Sin ánimo aquí de profundizar en demasía en lo que debe ser un mero ejemplo para nuestra posterior elaboración desde la realidad social que quiere ser aprehendida, quizás no estédemás señalar cómo en general, un cuasiempleado o «una persona similar al trabajador dependiente» se encuentra en una situación de necesidad social similar a la de un empleado cuando su dependencia económica alcanza un grado tan alto que sus características en el tráfico lo asemejan a un trabajador, siendo a estos efectos esenciales la duración de la relación, la formación del contrato y el peso de las retribuciones. Todas las circunstancias del caso deben ser tomadas en cuenta, pero en especial la importancia de las retribuciones. Y ello incluso aunque se trate de un contrato de franquicia.

Sea como fuere, bastante más conocida, y sobre todo, más influyente en la delimitación tradicionalmente asumida por la doctrina española ha sido la regulación italiana del denominado trabajo «parasubordinado».

Al igual que ocurriera en Alemania, la primera regulación de esta institución en el campo laboral se produjo en una norma procesal, el art. 409.3 del Código de Procedimiento Civil¹²⁹. Este precepto extendía dicha disciplina —y la nulidad de renunciaciones o transacciones de derechos derivados de normas inderogables o de la negociación colectiva— no sólo al trabajo subordinado, sino también al contrato de agencia, de representación comercial y —ésta es sin duda la referencia global— a otras relaciones de colaboración que se concretasen en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal.

Dejando nuevamente a un lado su evolución a efectos de pensiones —Ley n. 335 de 1995— y su peculiar situación a efectos de cotización y previsión social, parece evidente que el elemento unificador de todas estas relaciones era, al menos en su origen, la dependencia socioeconómica y la disparidad de fuerzas contractuales entre las partes de una relación que no era de trabajo¹³⁰; unos elementos éstos, básicamente similares a los de la experiencia alemana. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurriera en aquella legislación, este dato de la sujeción socioeconómica permaneció como un mero elemento sociológico, que no jurídico, de este tipo de trabajo¹³¹. Y esta omisión provocó su progresivo desvanecimiento, superado por la preconfiguración de unos datos técnico-normativos introducidos por la norma para definir un tipo de trabajo básicamente conocido ya como pasarubordinado o co.co.co —colaboración prevalentemente personal, continua y coordinada—.

¹²⁸ Vid. M. WEIS, «The Evolution of the concept of subordination...», cit., pág. 60.

¹²⁹ Introducido por la Ley de 11 de agosto de 1973, núm. 553. Una fórmula análoga ya había sido contenida en el art. 2 de la Ley de 14 de julio de 1959, núm. 741 (Ley Vigorelli), en relación con los acuerdos económicos y contratos colectivos para los se delegaba en el gobierno la emanación de normas jurídicas dirigidas a asegurar mínimos normativos y económicos inderogables. Véase por todos S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato ...», cit., pág. 512 y 513.

¹³⁰ Véase el ya clásico trabajo de M. PEDRAZZOLI, «Opera (prestazioni coordinate e continuativa)» en *Novissimo Digesto Italiano*, apéndice Vol. V, Torino, 1984, pág. 473.

¹³¹ En este mismo sentido G. FERRARO, *I contratti di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, pág. 226. Más ampliamente, M. PEDRAZZOLI, «Opera (prestazioni coordinate...», cit., pág. 472 y ss.

Intentando sistematizar brevemente estos tres requisitos, podríamos decir, en primer lugar, que por lo que se refiere al carácter prevalentemente personal de la colaboración, este requisito ciertamente esencial¹³² habría servido básicamente para excluir de este campo del trabajo parasubordinado —con muy escasas excepciones— a los supuestos en los que dicha actividad fuese realizada bajo un fórmula societaria¹³³, o a aquellos otros en los que lo fundamental fuese el empleo de capital o estructuras externas y empresariales¹³⁴. En cambio, esta misma jurisprudencia no se habría mostrado tan rígida en los supuestos en los que el trabajador recibiese una cierta ayuda, no sustancial, por parte de terceros¹³⁵.

Por su parte, la exigencia de continuidad en esta amplia amalgama de contratos supondría, básicamente, la exclusión de todos aquellos acuerdos celebrados para la ejecución de una única obra ocasional o puntual¹³⁶; del mismo modo que también parecerían quedar excluidos aquellos supuestos en los que la reiteración de la prestación fuese meramente resultado de contingencias no previstas ni previsibles o se tratase de prestaciones diferentes, privadas de cualquier ligamen¹³⁷. La continuidad exigiría la integración de estos encargos en la gestión de la empresa —de ahí su estrecha conexión con la colaboración— al ser manifestación de un interés de naturaleza duradera¹³⁸. Y aunque mayores dudas se presentaban en los casos en los que nos encontrábamos ante la reiteración de prestaciones instantáneas pero llamadas a sucederse de forma repetitiva y constantes en el tiempo¹³⁹, o en los supuestos en los que el único encargo requiriese un periodo de ejecución ciertamente amplio¹⁴⁰, parecía más lógico optar básicamente por su inclusión¹⁴¹ en una visión necesariamente elástica o amplia de este requisito, en el que comenzaba a surgir un nuevo indicio flexible como era el del destino exclusivo de la prestación¹⁴².

Finalmente, uno de los rasgos más complicados era, seguramente, el de la coordinación, en el que las discrepancias surgían ya desde el mismo momento de otorgarle un valor para algunos determinante y para otros poco significativo¹⁴³. De forma negativa es evidente que, por propio mandato de la ley, la coordinación se movería más allá de la subordinación. Mientras que, de forma positiva, se vincularía básicamente, a posibilitar la inserción del producto en la organización de la empresa, mediante especificaciones pactadas y, por tanto, no impuestas, relativas a la prestación debida y no al comportamiento que para

¹³² Cfr. M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 479.

¹³³ Véase nuevamente M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 479 Y 480; G. FERRARO, *I contratti di lavoro*, cit., pág. 230.

¹³⁴ Vid. S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato...», cit., pág. 520 y 521.

¹³⁵ Nuevamente M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 479; G. FERRARO, *I contratti di lavoro*, cit., pág. 229.

¹³⁶ De ausencia de ocasionalidad habla, por ejemplo, F. LUNARDON, «Lavoro a progetto ...», cit., pág. 28

¹³⁷ Vid. M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 477 y 478

¹³⁸ Vid. S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato...», cit., pág. 519.

¹³⁹ A favor de esta inclusión G. FERRARO, *I contratti di lavoro*, cit., págs. 227-228.

¹⁴⁰ Véase la distinta posición de G. FERRARO, *I contratti di lavoro*, cit., pág. 227 y de M. PEDRAZZOLI «Opera...», cit., pág. 477, con cita de la Sentencia de Cass. de 22 de julio de 1976, núm. 2906.

¹⁴¹ Una argumentación más detenida con amplia cita doctrinal en F. LUNARDON, «Lavoro a progetto ...», cit., pág. 29. Véase igualmente M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 477.

¹⁴² En este sentido, ampliamente, M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 478.

¹⁴³ Sobre esta dualidad de posturas, nuevamente, M. PEDRAZZOLI, «Opera...», cit., pág. 475G.

este fin debiera realizar el parasubordinado, que en su gestión debería permanecer necesariamente autónomo¹⁴⁴.

En cualquier caso, y tras recordar las muy diversas propuestas que en estos últimos años se han hecho en torno a esta categoría¹⁴⁵, parece necesario al menos señalar el importante «éxito» al menos cuantitativo que ha tenido esta fórmula en Italia¹⁴⁶, si bien no han faltado voces que señalarán su uso en muchas ocasiones desviado para eludir las rigidez del ordenamiento laboral italiano, especialmente por lo que se refiere —al menos durante este periodo— a la contratación temporal.

De ahí, seguramente la importante reforma por parte de los art. 61 a 69 del D.Lgs. de 10 de septiembre de 2003. El objetivo de la misma parecía ser eliminar las co.co.co ficticias y regular con garantías las verdaderas, impidiendo que bajo la esta cobertura ficticia se verificase una sustancial puesta a disposición de energía laboral, que fluyese libremente en la medida en la que no estuviera contenida en un proyecto¹⁴⁷. Seguramente por ello, el art. 61 de D.Lgs. de 10 de septiembre de 2003, n. 276 obliga a todas estas relaciones de colaboración coordinada y continuada —aunque con importantes excepciones, sobre todo en lo relativo a la Administración Pública¹⁴⁸— a estructurarse en uno o más proyectos específicos o programas de trabajo o fases de éste determinados por el comitente y gestionados autónomamente por el colaborador en función del resultado, en el respeto a la coordinación con la organización del empresario e independientemente del tiempo empleado para la ejecución de tal actividad. De esta obligación quedan excluidos las prestaciones ocasionales de duración inferior a treinta días en un año¹⁴⁹ con el mismo comitente salvo que la retribución sea superior a 5 000€, estableciéndose en el art. 69 su «conversión» en un contrato de trabajo indefinido para aquellas co.co.co instauradas sin la individualización de un específico proyecto¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Vid. S. LEONARDI, «Il lavoro coordinato...», cit.

¹⁴⁵ Un rápido resumen de las mismas en F. LUNARDON, «Lavoro a progetto ...», cit., pág. 14 y ss.

¹⁴⁶ Se calcula que en junio de 2003 existían unos dos millones y medio de trabajadores parasubordinados en Italia. Vid. R. DEL PUNTA, «La scomparsa dei co.co.co», disponible en www.lavoce.info

¹⁴⁷ Por todos, F. LUNARDON, «Lavoro a progetto ...», cit., pág. 24 y 25.

¹⁴⁸ Derivada de lo dispuesto en el art. 1.2 del mencionado D.Leg de 10 de septiembre de 2003. También se excluyen las profesiones intelectuales para cuyo ejercicio es necesario la inscripción en un Colegio o Registro Profesional existente a la entrada en vigor de esta norma, las prestaciones de este tipo realizadas con fines institucionales a favor de las asociaciones y sociedades deportivas afiliadas a las federaciones deportivas nacionales, a las disciplinas deportivas asociadas y a otros entes de promoción deportiva reconocidos CONI. También están excluidos los componentes de los órganos de administración y control de las sociedades y aquellos que perciban la pensión de vejez —art. 61.3 y .4 D.Legs. núm. 276—.

¹⁴⁹ Lo que no significa que no sean colaboraciones coordinadas y, sobre todo continuadas, sino que, como recuerda la Circular de 8 de enero de 2004, núm. 1 del Ministerio de Trabajo y de las políticas sociales, son auténticas co.co.co para las que por su limitada importancia se ha considerado que no era necesaria la referencia a un proyecto.

¹⁵⁰ Aunque como es bien sabido, la importante Circular de 8 de enero de 2004, núm. 1 del Ministerio de Trabajo y de las Políticas Sociales transforma esta auténtica sanción —pues como tal es calificada por la misma Circular—, de forma llamativa, en una presunción iuris tantum cuando el comitente pruebe en juicio la existencia real de un trabajo autónomo. Algo, como se ve, muy cercano al valor de la forma en los contratos temporales españoles.

Sin poder detenernos aquí en las múltiples críticas técnicas de todo tipo que ha merecido esta reforma¹⁵¹, cuyos efectos en la dimensión de este grupo parece que serán ciertamente significativos¹⁵², baste señalar que su elemento en teoría más novedoso a los efectos que aquí interesan —delimitar el grupo de contratos al que van dirigidos— es la aparición de proyecto como elemento central en la determinación de la prestación; un elemento destinado a preestablecer los límites a la utilización del colaborador, ya que la definición de los tiempos y de las relativas modalidades debe ser remitida a la libre gestión de aquél, que permanece como trabajador autónomo. De este modo el proyecto expresaría el conjunto de tareas a las que se obliga el colaborador, que pueden ser perfectamente normales y recurrentes para la empresa, limitando las posibilidades para el comitente de configurar más allá de estas reglas generales y de coordinación una prestación que necesariamente debe permanecer, como decimos, autónoma.

5.3. Algunos datos normativos presentes en el ordenamiento español

Finalmente, quizás no esté demás señalar cómo, aunque de forma más específica, también nuestro ordenamiento presenta algunos elementos o datos normativos que seguramente demuestran una paulatina atención, no ya sólo hacia el genérico colectivo de autónomos, sino también y en especial, hacia cierto tipo de autónomos que presentan alguno de los rasgos a los que antes hemos hecho mención; a autónomos que prestan una colaboración fundamentalmente personal, y en la medida en la que dicha prestación implica principalmente a la persona de un autónomo que, por su falta de empleados, es considerado como tal y no como un mero empleador.

Seguramente uno de los ejemplos más claros se observa, no ya tanto en el art. 24.5 LPRL, o en los art. 4 y 9 del RD 171/2004 que lo desarrollan¹⁵³, sino sobre todo en los art. 2; 3; 9; 10; 11; 12; 13 y Anexo III del RD 1627/1997, de 24 de octubre por el que se regulan las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción e ingeniería civil¹⁵⁴.

¹⁵¹ A. PERULLI, «El trabajo a proyecto entre problema y sistema», en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 71, Vol. II, *passim*.

¹⁵² Según R. DEL PUNTA «La scomparsa dei co.co.co», cit., pág. 2 del material impreso, esta nueva regulación podría obligar a trasladar al ámbito laboral a cuatro quintas partes —dos millones de personas— del colectivo que en la actualidad trabaja bajo este vínculo de parasubordinación. El plazo es de un año.

¹⁵³ A pesar de que como recuerdan S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva...», cit., pág. 470, «en el ámbito del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, trabajador autónomo es, al igual en el marco laboral, sólo aquél que no tiene trabajadores por cuenta ajena —familiares o no— a su servicio», En general sobre estos preceptos, por todos, J. GARCÍA MURCIA, «Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo», en *Relaciones Laborales*, 2000, pág. 519 y ss. Sobre su desarrollo reglamentario M. GARCÍA OREA, «Sobre el deber de coordinación empresarial en materia de prevención de riesgos laborales», en *Actualidad Laboral*, 2005, núm. 2. También recientemente, y desde la óptica de este trabajo, J. LAHERA FORTEZA, «Prevención de riesgos laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004» en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70, pág. 87 y ss., a quien igualmente se remite en relación con las novedades sancionadoras establecidas a estos efectos por la Ley 54/2003.

¹⁵⁴ Esta relación entre dicha normativa y la situación del «autónomo dependiente» parece percibirse en otros estudios como el ya mencionado de J. LAHERA FORTEZA, «Prevención de riesgos laborales de los autónomos...», cit., pág. 102 y ss.

Y es que en este último caso —uno de los ámbitos donde con mayor frecuencia es posible encontrar auténticos TRADE—, es la propia definición de trabajador autónomo la que expresamente lo identifica, no ya con los rasgos genéricos del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sino como «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». De ahí que «cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto». Persona física, por tanto, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional concretada en una parte o instalaciones de obra —obligación de resultado con libertad en los medios—, sin dependencia y, sobre todo, sin trabajadores —por cuenta ajena, parece ser— a su cargo ¹⁵⁵. De ahí, evidentemente, que, por ejemplo, en el art. 11.2 de este mismo RD se haga responsables a «los contratistas y los subcontratistas ...de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados»; o que en el fundamental y amplio art. 12, relativo a las obligaciones de los trabajadores autónomos, se les imponga el deber de «cumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos que establece para los trabajadores el artículo 29, apartados 1 y 2, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales» ¹⁵⁶. Esta distancia entre el art. 24 LPRL y la normativa específica en materia de la construcción muestra, al menos a nuestro juicio, la necesidad de que la progresiva tendencia expansiva de la normativa de prevención en relación con este colectivo, explícita ya en ciertos documentos de la Unión ¹⁵⁷, parta claramente de esta diversidad dentro del campo del trabajo autónomo. Y que dicha ampliación se centre claramente en no ya en el genérico autónomo, desde su perspectiva de posible empleador, sino en el colectivo que es objeto de nuestra atención.

Una reflexión similar, aunque desde luego con menor claridad, podría extraerse, seguramente, del reciente RD 364/2005 de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. En este caso, su art. 2, al referirse al trabajador autónomo discapacitado, parece pensar más en un concreto prestador de servicios u obras con alguna discapacidad, que en una entidad estrictamente empresarial por mucho que ésta sea titularidad de una

¹⁵⁵ Véase, ampliamente, S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva...», cit., pág. 472 y ss.

¹⁵⁶ De forma crítica con esta regulación véanse las interesantes observaciones de M.L. GARCÍA GUTIÉRREZ, «Régimen jurídico de los trabajadores autónomo en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción», en *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70, Vol. I, pág. 109 y ss. Ciertamente, la ampliación de estos deberes materiales no ha sido seguida de una correlativa ampliación de las correspondientes infracciones administrativas que le son seguramente inaplicables salvo las ya tradicionales relativas a deberes de información y cooperación interempresarial —más ampliamente, J. LAHERA FORTEZA «Prevención de riesgos...», cit., pág. 101—. Pero ello quizás sea debido a la lógica de equiparación material de estos concretos autónomos con los trabajadores por cuenta ajena que late en esta norma y en la clara opción de la LPRL y de la LISOS por la exclusión de estos últimos del ámbito sancionador administrativo en materia de prevención de riesgos laborales.

¹⁵⁷ Véase la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos /2003/134/CE) DOUE de 28 de febrero de 2003 L 53/45. En la doctrina véase J. LAHERA FORTEZA «Prevención de riesgos...», cit., pág. 103 y ss.

persona en esta misma situación¹⁵⁸. Y ello en la medida en la que dicho precepto viene seguramente a reflejar la clara orientación de la actual política de empleo, cada vez más volcada en la consecución de una amplia actividad para este colectivo, sin importar la naturaleza autónoma o jurídicamente dependiente de tal ocupación.

Un tercer ejemplo de esta progresiva recepción, eso sí aislada y quizás inconexa, de esta nueva realidad sociológica se encuentra en el art. 3.1. LOLS que, como es bien sabido, permite a los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en dicha Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Sin entrar aquí a analizar un precepto ciertamente complejo, sobre todo por el grado o no de extensión de este derecho¹⁵⁹, sí es necesario reiterar que en este caso vuelve a exigirse la inexistencia de contrataciones laborales a cargo de este trabajador por cuenta ajena, si bien se deja en suspenso la posibilidad de otro tipo de ayuda, fundamentalmente la familiar, que no pudiera incluirse en el concepto de asalariada.

Y finalmente, y sin ánimo de agotar todos y cada uno de los posibles ejemplos, es evidente la importancia de la Disposición Final Sexta de la Ley 53/2002, de 30 diciembre, intitulada «Trabajadores autónomos», y conforme a la cual «en el primer semestre del año 2003, el Gobierno emitirá informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas»¹⁶⁰. Sin entrara aquí en lo inconcreto de esta norma y en los problemas que plantea la extensión de una prestación como el desempleo al RETA o, más correctamente, a una parte del RETA delimitada nuevamente por una debilidad económica que, como hemos visto, tiene honda raigambre en nuestro sistema, lo importante, como decimos, es que seguramente es la primera vez en que el requisito de la dependencia económica, básico en la doctrina alemana, aparece expresamente mencionado legalmente, sin que, además, obsérvese, altere la naturaleza autónoma que se reclama de tal relación. Y todo ello, además, sin que se exija la existencia de una única relación, aunque sí parece intuirse la necesidad de una «clientela» reducida que seguramente lo separe del resto de los autónomos sin tal calificación.

5.4. Una propuesta de identificación tipológica de los TRADE

Tras todo lo hasta ahora dicho, seguramente estamos ya en condiciones de abordar el último paso y tratar de asumir un posible concepto jurídico que englobe esa nueva realidad

¹⁵⁸ Sobre esta reserva, recientemente, J. LAHERA FORTEZA, «Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados», en AAVV, *Relaciones Laborales de las personas con discapacidad*, (Dir. F. VALDÉS DALRÉ), Biblioteca nueva Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación Once, Fundación José OPrtega y Gasset, pág. 101 y ss.

¹⁵⁹ Vid. J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», en *Relaciones Laborales*, 2000, pág. 533 y ss. En especial sobre la negociación colectiva véase S. REYNA, A. VALDÉS Trabajo autónomo, negociación colectiva y asociacionismo sindical».

¹⁶⁰ Vid. A.V. SEMPERE NAVARRO, Contenido sociolaboral de las Leyes 52 y 53/2002, de Presupuestos y de Acompañamiento para 2003», en *Aranzadi Social*, 2002, núm. 19.

social que suele identificarse con la denominación de TRADE; una realidad social, además, sobre la que podría construirse, en un proceso de objetivación similar al acontecido en el estricto ámbito laboral, un nuevo tipo contractual.

Evidentemente, se trata básicamente de una definición tipológica, como en general lo son o creemos que deben serlo todas aquellas que intentan capturar o aprehender una realidad social o fáctica antes que jurídica o legal; o que, de forma más gráfica incorporará elementos silogísticos junto a otros fundamentales tipológicos abiertos a una evolución social y que permitirán una revisión y ampliación constante de los mismos, similar a la acontecida con la subordinación en el ámbito tradicionalmente laboral ¹⁶¹.

Además, tampoco debe olvidarse que lo que se propone es una definición transversal, como supraconcepto o adjetiva, que se coloca en un plano diverso a cada una de las relaciones jurídicas a través de las cuales pudiera articularse actualmente esta prestación.

Pues bien, al menos a nuestro juicio, tales elementos podrían concretarse en los seis siguientes ¹⁶²:

1. En primer lugar, debe tratarse en todo caso de una actividad productiva y profesional, lo que excluiría obviamente todo trabajo por mera diversión o entretenimiento, o aquel realizado para el autoconsumo o desligado de mercados ¹⁶³.
2. Esta actividad, en segundo lugar, debiera realizarse de forma prevalentemente personal ¹⁶⁴. Este carácter sería, en definitiva, el que justificaría la exigencia de normas que no se limitasen simplemente a su carácter de contratante débil y que abarcaran o protegieran las facetas personales puestas en juego o implicadas en la realización de la prestación. Del mismo modo que también supone, necesariamente, la exclusión de todas aquellas relaciones en las que la prestación del colaborador sea el resultado de una actividad empresarial en la que resultase fundamental y/o prevalente ¹⁶⁵ la utilización de capital, instrumentos o u otros medios o productos empresariales.
 - 2.1. Este carácter prevalentemente personal pudiera plantear igualmente algunos problemas, en primer lugar, cuando el colaborador autónomo reciba la ayuda o colaboración de otros sujetos. Se trata de un supuesto ya planteado en la doctrina italiana y que a nuestro juicio, lejos de rigores formales, debe ser

¹⁶¹ En general, la opción por una definición tipológica y no silogística suele ser habitual en nuestra doctrina. Véanse, por ejemplo. B. GUTIÉRREZ-SOLAR, «El autónomo económicamente dependiente:...», cit., pág. 4 y ss.; J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 87.

¹⁶² Muy similares, como puede comprenderse, aunque no idénticos. a los ya identificados por el excelente informe, tantas veces citado *Economically dependant...*, pág. 112 y ss.

¹⁶³ Sobre este rasgo en general del trabajo autónomo, J. GARCÍA MURCIA, «La problemática laboral del trabajo autónomo: ...», cit., pág. 20 y 21.

¹⁶⁴ Este rasgo es asumido casi unánimemente por los autores que han abordado la cuestión. Véanse, por ejemplo, M. LUQUE PARRA. E. SÁNCHEZ TORRES, «Informe de Derecho Comparado» en *Innovación y Trabajo*, cit., pág. 32; J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 92; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 14; J.M. LEONÉS SALIDO, «Similitudes y diferencias entre trabajadores autónomos y asalariados: el camino hacia la equiparación» en *Aranzadi Social*, 2004, n.1 (BIB 2003\1484), pág. 6 del original impreso.

¹⁶⁵ Y es que como recuerda J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 97, lo importante es que ese trabajo sea personal y que ese trabajo y no por ejemplo los trabajadores, capital, etc, sean la principal aportación del trabajador.

resuelto desde una perspectiva material o realista. De ahí que cuando estas ayudas reflejen la existencia de una auténtica organización empresarial, la misma debiera excluir esta posible inclusión¹⁶⁶. En cambio, cuando estas mismas ayudas o colaboraciones de terceros fueran accesorias o ciertamente mínimas en la tarea o proyecto encomendado al autónomo, o cuando nos encontrásemos ante meras colaboraciones familiares que por su intensidad ni tan siquiera pudieran considerarse habituales, parece necesario incluir jurídicamente¹⁶⁷ a un sujeto que sociológicamente se incardina, sin mayores problemas, en ese amplio grupo denominado TRADE¹⁶⁸.

2.2. La segunda cuestión que podría plantearse es si la presencia de una persona jurídica excluiría radicalmente esta posible inclusión¹⁶⁹. En principio es evidente la dificultad de dicho reconocimiento cuando el contratante sea una persona jurídica o cualquier forma societaria¹⁷⁰. Pero también en nuestra opinión la necesidad de acudir a la realidad material de este grupo social debería impedir que este simple dato formal llevara sin más a la exclusión automática de los sujetos individuales que se amparan bajo dicha fórmula societaria. Más allá de la existencia o no de esta pantalla societaria que podría ser simple imposición de la contraparte —con finalidades claramente elusivas— o la voluntaria opción del sujeto con el fin de reducir su posible responsabilidad, lo que realmente debiera indagarse es la naturaleza prevalentemente personal de la actividad desarrollada por el sujeto físico encubierto por dicha sociedad.

3. El tercer elemento sería el de la dependencia económica en sentido estricto —ya que en sentido amplio englobaría buena parte de los indicios anteriores—, que, al igual que ocurre con la dependencia funcional propia del trabajador por cuenta ajena, se presenta no obstante, como un concepto tipológico, de fronteras bastante imprecisas. Como ya hemos visto, en la experiencia alemana esta dependencia suele identificarse con el nivel de rentas procedente de un número limitado de comitentes. Y de hecho, esta misma fijación ha encontrado adeptos, tanto entre algunos estudios doctrinales¹⁷¹, como en algunas propuestas de normativa postuladas por organizaciones específicas de estos colectivos¹⁷². A mi juicio, más que de un criterio

¹⁶⁶ Por todos, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 92.

¹⁶⁷ En este mismo sentido A. VALDÉS ALONSO, «Concepto y tipología del trabajador autónomo», en *El trabajo autónomo dependiente*, cit., pág. 46.

¹⁶⁸ En este sentido, el tantas veces citado L. BARANDA ARETA «Informe sociológico», pág. 52, indica que el 94,9% de las personas encuestadas que podían ser consideradas TRADE no contaban con personal asalariado, pero que al menos el 5,1% sí contaba con alguna colaboración familiar.

¹⁶⁹ De acuerdo con los datos proporcionados por L. BARANDA ARETA «Informe sociológico», cit., pág. 52, el 98,2% de los TRADE serían personas físicas, el 1,2% Sociedad Civil Particular y un 0,6% a otras situaciones.

¹⁷⁰ Vid. M. LUQUE PARRA. E. SÁNCHEZ TORRES, «Informe de Derecho...», cit., pág. 33.

¹⁷¹ Véase, por ejemplo, M. LUQUE PARRA. E. SÁNCHEZ TORRES, «Informe de Derecho...», cit., pág. 34, centrándolo en que el 50% de los ingresos de dicho trabajador —seguramente, habría que añadir, un porcentaje menor (un tercio) si se trata de una actividad periodística o artística— procedan de la relación contractual suscrita con el empresario, si bien obsérvese las muy interesantes matizaciones posteriores.

¹⁷² Es el caso del conocido Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo elaborado por la UPTA cuyo art.1 se refiere a «aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que, de forma coordinada, continuada,

rígido, fijado en porcentajes, o en la exigencia de una exclusividad entendida como «monoclientela», con todos los problemas y arbitrariedades que ello pudiera generar, debiera hablarse, simple y llanamente, de un número mínimo o muy reducido de clientes ¹⁷³, dejando este campo abierto a una necesariamente flexible interpretación judicial. En definitiva, el establecimiento de las fronteras entre el supuesto de un único cliente y la clientela abierta propia de los profesionales liberales no debiera ser en «dos tonos», en una lógica binaria de inclusión y exclusión marcada apriorísticamente desde la ley. A nuestro juicio sería ciertamente más justo, aunque con el inevitable coste de inseguridad al que por cierto estamos ya acostumbrados en el Derecho social, remitir esta concreción en cada caso, a la concreta y normalmente sabia decisión del órgano judicial en la «integración» de concepto jurídico de este tipo ¹⁷⁴.

4. Obviamente, para que esta dependencia exista, parece igualmente necesario que la relación tenga una cierta duración en el tiempo ¹⁷⁵. Sólo esta duración permite en realidad hablar de una auténtica relación de dependencia económica inexistente si hablamos de encargos puntuales —el caso prototípico en la doctrina judicial alemana es el de una prestigiatadora y la empresa organizadora de un festival— o que, como ya hemos señalado en la doctrina italiana, se repitan puntualmente y por pura casualidad no respondiendo a una necesidad duradera para el comitente. Y ello asentándonos tanto en criterios materiales como en la duración, no ya tanto del *opus*, sino de la realización de dicha tarea o de las fases o elementos que se incluyan en el programa establecido en el contrato. Como dato orientativo baste recordar que los acuerdos colectivos italianos establecen que para encontrarnos ante una colaboración continuada la relación debe tener una duración de al menos dos meses, si bien el actual art. 61 del D.Lgs 10 de septiembre de 2003 excluye tan sólo los de duración inferior al mes, sin que, por cierto, la Orden Ministerial posterior rechace realmente su consideración como auténticos co.co.co., limitándose tan sólo a resaltar en estos casos lo innecesario de su transición hacia el trabajo a proyecto.
5. En quinto lugar, parecería lógico incluir una cierta exigencia, similar a la alemana, de existencia de una necesidad de protección social similar a la de un trabaja-

personal, directa y en régimen de no exclusividad, realizan una actividad para un empresario del cual dependen económicamente. Existe dependencia económica cuando el trabajador autónomo recibe mensualmente, de un mismo empresario, ingresos iguales o superiores al doble del salario mínimo interprofesional.

¹⁷³ Cfr. A. VALDÉS ALONSO, «Concepto y tipología del trabajador autónomo», en *El trabajo autónomo dependiente*, cit., pág. 46.

¹⁷⁴ Esta parece ser también la aguda posición de J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 97 al indicar que cuando en su delimitación se refiere a la exclusividad «no lo centramos en la unidad, sino en la principalidad, por lo que también sería exclusivo trabajar para dos o tres empleadores», reconociendo, además, la posible necesidad de una intervención judicial que no considera ni «mala ni censurable». Por otra parte, y de acuerdo nuevamente con el Estudio sociológico de L. BARANDA ARETA «Informe...», cit., pág. 53, el 66,7% de los encuestados afirmaban trabajar para una única empresa, el 14,6% para dos, el 13,7% para tres, el 3,6 % para cuatro y el 1,5% para cinco.

¹⁷⁵ Cfr. A. VALDÉS ALONSO, «Concepto y tipología del trabajador autónomo», en *El trabajo autónomo dependiente...*, cit., pág. 45.

dor asalariado ¹⁷⁶. Y ello no sólo porque los escasos o muy escasos estudios sociológicos demuestren la existencia de este rasgo, sino también porque sería, al menos a nuestro juicio, extraordinariamente conveniente la introducción de un criterio que evitara que la simple aplicación de las reglas jurídicas otorgara una sobreprotección a quien no la necesita. Es cierto que se trata de un rasgo más sociológico que jurídico, cuya concreción judicial puede generar nuevamente múltiples dudas, pero qué era en realidad la dependencia sino una realidad social que posteriormente se juridificó dando lugar al contrato de trabajo. El volumen de ingresos y su relación como medio fundamental de vida podría ser en este sentido, datos o indicios interesante.

6. Finalmente, un último rasgo sin duda de extraordinario interés se centraría en la forma de conexión con la propia empresa. A nuestro juicio, este elemento debiera ser identificado fundamentalmente de forma negativa, exigiendo tan sólo la inexistencia de una integración subordinada y dependiente dentro del ámbito de organización y dirección de la otra parte contratante. En definitiva, en la ausencia de una dependencia jurídica. Pero entendida ésta en su versión actual, sin que el reconocimiento de este colectivo debiera suponer ninguna reducción del actual ámbito del trabajo subordinado. Ciertamente podría hablarse entonces de coordinación pero sin que ésta pudiera ir más allá de articular la integración de un producto o fase de trabajo de forma codecidida en la estructura productiva del comitente, y sin que, por tanto, exista capacidad de reordenar la mera fuerza de trabajo. Esta coordinación habrá de realizarse básicamente mediante la delimitación de los aspectos finales del proyecto, de los rasgos distintivos del mismo y de aquellos matices que sean necesarios para su correcta inserción en el ciclo productivo de la empresa comitente. Pero sin llegar, tanto en la teoría como en la práctica, a regular más allá de lo antes señalado, de manera constante y analítica la forma en la que se realiza y se lleva a cabo la prestación personal, pues de lo contrario caeríamos irremediabilmente en la zona de la dependencia jurídica, y por tanto, en el ámbito de la simple aplicación de la actual legislación laboral.

Ya para concluir tan sólo dos matizaciones. La primera se centrar en recordar que, como se deduce de la actual regulación alemana, estos posibles indicios tipológicos que aquí se proponen tan sólo tratan de delimitar globalmente una realidad social ya preexistente. Pero ello no significa que todos tuvieran que ser necesariamente asumidos en una propuesta de regulación. Seguramente la hipótesis aquí avanzada trata de delimitar el ámbito de una regulación general similar a la italiana. Pero sin que ello tuviera porque chocar con la posible adopción de criterios más o menos restrictivos en función, por ejemplo, de la concreta institución, de la concreta norma y de la específica finalidad del precepto que se pretendiera aplicar a éste, a una parte o a un grupo que desbordase este colectivo ¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Nuevamente el estudio de de L. BARANDA ARETA «Informe...», cit., pág. 67, el 86,9% de los entrevistados se «sentía desprotegido como trabajador».

¹⁷⁷ En este sentido, véase por ejemplo la interesante agregación de requisitos en M. LUQUE PARRA. E. SÁNCHEZ TORRES, «Informe de Derecho...», cit., pág. 36 Igualmente puede consultarse la posición de S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas...», cit., pág. 15 y 16 o la de J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva...», cit., pág. 70.



Y ello porque parece necesario reiterar que la actual complejidad de la realidad social y productiva reclama también una complejidad y diversificación en las tutelas prestadas a todas las formas de trabajo y no, desde luego, reduciéndola a una sola estructura, clásica y fundamental, pero que dista ya de ser la única realidad social digna de tutela en el ámbito socioprofesional ¹⁷⁸.

¹⁷⁸ A. SUPOT, «Introducción a las reflexiones sobre el Derecho del Trabajo», en la *Revista Internacional del Trabajo*, 1996, Vol. 115, núm. 6 disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/support/publ/revue/articles/int96-6.htm>



LA TRASCENDENCIA ECONÓMICA DEL TRABAJO AUTÓNOMO

JOAQUÍN GUZMÁN CUEVAS
Catedrático de Economía Aplicada
Universidad de Sevilla

ISIDORO ROMERO LUNA
Profesor Asociado de Economía Aplicada
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

La importancia económica del trabajo autónomo no se circunscribe a su contribución a la creación de empleo y de renta, aún siendo ésta ya de por sí relevante. Más allá de este efecto directo, el trabajo autónomo asume un papel indispensable en el funcionamiento de cualquier economía de mercado, al constituir un germen fundamental en la generación de nuevo tejido empresarial.

El análisis de la significación del trabajo autónomo en nuestro entorno exige profundizar en las razones económicas que propician esta actividad profesional. Las motivaciones del trabajador autónomo condicionan las consecuencias del fenómeno, no sólo a nivel individual, sino, lo que es más trascendente, desde la óptica del proceso de crecimiento y desarrollo económico. A este respecto, la distinción entre trabajo autónomo por «necesidad» o por «oportunidad» resulta de especial valor analítico cuando se trata de indagar en la repercusión económica del autoempleo. Adicionalmente, un conjunto heterogéneo de factores delimitan la «calidad» del empresario-autónomo, condicionando el ejercicio de su actividad y los resultados de la misma, para manifestarse, a nivel macroeconómico, en la «calidad» del tejido empresarial.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS DETERMINANTES GENERALES DEL TRABAJO AUTÓNOMO
3. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EL MUNDO
4. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA
5. CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS: CALIDAD DE LOS EMPRESARIOS

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo autónomo asume un papel significativo en nuestro mercado de trabajo, donde un porcentaje apreciable de la población ocupada mantiene la condición de autoempleado. Esta relevancia cuantitativa del trabajo autónomo es justificación suficiente para prestar atención a las condiciones y a la problemática de esta figura que constituye una fuente de empleo y de ingresos para muchas personas o unidades familiares.

No obstante, se subestima la significación del trabajo autónomo cuando se circunscribe el análisis a su contribución directa a la creación de empleo y de renta. El estudio de la trascendencia económica del autoempleo obliga a trasladarnos más allá de sus límites como mera forma de vida, para contemplar al trabajo autónomo como forma primigenia de empresa y al trabajador autónomo como forma elemental de empresario. Desde esta perspectiva, la decisión inicial de convertirse en autónomo y las subsiguientes relacionadas con el ejercicio profesional, pueden entenderse como los primeros pasos de un proyecto empresarial en ciernes, que en determinadas circunstancias podrá desarrollarse más allá del mantenimiento del propio puesto de trabajo. De este modo, el trabajo autónomo se manifiesta, en un análisis dinámico, como un semillero de futuras pymes, e incluso como el germen de lo que en algún caso podría llegar a ser una gran empresa.

El objetivo de este artículo es reflexionar sobre la trascendencia económica del trabajo autónomo en nuestro entorno, enriqueciendo el marco convencional de análisis con la incorporación de esta proyección del autoempleo sobre la dinámica empresarial. El artículo se estructura del siguiente modo. En el primer apartado se reflexiona sobre los determinantes generales del trabajo autónomo. A este respecto, se consideran específicamente las motivaciones alternativas que conducen al autoempleo, planteando una diferenciación básica, pero de especial valor analítico: la distinción entre trabajo autónomo por «necesidad» o por «oportunidad». A continuación, se plantea una visión general de la importancia del autoempleo en el mundo y se apuntan algunos factores explicativos de las diferencias internacionales en las tasas de autoempleo. El apartado cuarto se ocupa de la importancia del trabajo autónomo en España y Andalucía. Finalmente, en el apartado quinto se consideran diversas dimensiones de la «calidad» de empresario-autónomo, entendida ésta como un factor explicativo del crecimiento y del dinamismo de la actividad empresarial.

2. LOS DETERMINANTES GENERALES DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Desde un punto de vista económico, la figura del trabajador autónomo posee dos raíces causales bastantes generalizadas en la literatura especializada. Si se quiere realizar una

aproximación analítica al trabajo autónomo en la economía actual, es necesario previamente profundizar, en alguna medida, en las razones económicas que propician tal actividad laboral, pues sus consecuencias pueden ser muy diferentes, no ya en el plano individual o personal del trabajador en cuestión sino, sobre todo, desde la óptica del proceso de crecimiento y desarrollo económico.

En primer lugar, se puede señalar una causa, quizás de naturaleza más social que económica, que hace referencia a lo que comúnmente se conoce como de «necesidad», es decir, a la existencia de dificultades graves para obtener recursos necesarios para la mera supervivencia económica en un sistema de mercado. El trabajo autónomo, en este sentido, se convierte en una vía de escape para salir del desempleo o de una situación de marginación social. Es por ello que, desde los años sesenta del siglo pasado ya se planteó por parte de los economistas lo que se conoce como *hipótesis tradicional* del trabajo autónomo, al señalar que existe una relación negativa entre los procesos de crecimiento económico y la participación relativa del autoempleo en la economía, es decir, que a más crecimiento y desarrollo económico menos presencia de trabajadores autónomos (Kuznets, 1966).

Naturalmente, esta *hipótesis tradicional* de Kuznets hace referencia, al menos implícitamente, a la vinculación que, en mayor o menor medida, existe entre el trabajo autónomo y la economía sumergida o informal. Es obvio que en cualquier economía —nacional o regional— existe un determinado porcentaje de la población que, ante las dificultades económicas y buscando vías de subsistencia, crean pequeños negocios —normalmente de carácter comercial— que no se encuentran legalizados, perteneciendo por tanto, al denominado sector informal. Frecuentemente, el tamaño del sector informal es proporcionalmente mayor en las economías subdesarrolladas que en las desarrolladas, de ahí que la *hipótesis tradicional* de Kuznets haya encontrado bastante eco en la literatura económica, e incluso en algunos casos, esa relación subdesarrollo-trabajo autónomo ha alcanzado cierta contrastación empírica (Pietrobelli, C. et alia, 2004).

No obstante, en los tiempos actuales de globalización económica, las razones de «necesidad» para el trabajo autónomo rebasan ampliamente este ámbito del sector informal en los países subdesarrollados. Incluso en muchos de los países económicamente avanzados, se detecta en los últimos años un notable resurgimiento de los trabajadores autónomos por esta causa de «necesidad» y ello se debe fundamentalmente a cuatro causas bien diferenciadas:

En primer lugar, el incremento desmesurado de las corrientes inmigratorias que, procedentes principalmente de los países africanos, Europa oriental, China y Latinoamérica, han penetrado, legal o ilegalmente, en los mercados de trabajo de Estados Unidos y los países de la Unión Europea. Como consecuencia de este fenómeno migratorio, ha aumentado notablemente, no sólo la población activa de estos países industrializados, sino también el trabajo autónomo formal y/o informal, dando lugar a una genuina actividad empresarial, que en muchos casos adquiere características propias muy singularizadas (*ethnic entrepreneurship*).

En segundo lugar, hay que hacer referencia a las limitaciones del sector público en la generación de nuevos empleos. Ante el aumento incesante de la población activa en los países desarrollados —como consecuencia, en gran medida, del paulatino crecimiento de la oferta laboral femenina—, la creación de empleo por parte de las administracio-

nes y empresas públicas han encontrado una fuerte limitación en la estructura del sistema de mercado.

Desde la consolidación del régimen de globalización económica hace algunas décadas, el peso específico medio del sector público en el conjunto de las economías desarrolladas —que rara vez ha sobrepasado el 50% del PIB— ha tendido a disminuir, como consecuencia del avance de las corrientes liberalizadoras que han propiciado los procesos de privatizaciones de empresas públicas y numerosos servicios que anteriormente ejercían las administraciones estatales, regionales o municipales. Con ello, las posibilidades de generación de empleos públicos han quedado muy cercenadas —con tendencia incluso de disminuir en el futuro—, apareciendo, por consiguiente, un incentivo más para que buena parte de la población activa oriente la búsqueda de empleo en el ámbito del trabajo por cuenta propia.

En tercer lugar, como consecuencia también de la filosofía liberalizadora que impregna el funcionamiento de la globalización económica, en la mayor parte de los países desarrollados de la OCDE, se está produciendo una progresiva disminución en lo que se conoce como «calidad del empleo» en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

Este deterioro paulatino de las condiciones de empleo en los últimos tiempos —que está incidiendo de manera especial en la población activa más joven— viene propiciado fundamentalmente por dos fenómenos socioeconómicos que están adquiriendo cada vez mayor notoriedad. De una parte las amenazas de los procesos de deslocalización a los países del Tercer Mundo de las grandes compañías multinacionales —que en numerosos casos se han convertido en realidad— suponen un factor muy poderoso para conseguir los recortes del poder adquisitivo de sueldos y salarios. De otra, la propia flexibilización de la regulación de los mercados laborales que, en última instancia, se materializa en un mayor grado de precariedad en los distintos aspectos de las condiciones de trabajo: mayores facilidades de despido, contratación temporal, movilidad geográficas, etc.

Lógicamente, ante este deterioro cualitativo, muy generalizado en los mercados de trabajo de los países industrializados, un sector de la población con deseo de trabajar, encontrará en el autoempleo una posibilidad cierta de satisfacer sus necesidades económicas.

Finalmente, otro factor explicativo proviene de los obligados procesos de reconversión que se han producido en la industria tradicional: manufactura, siderurgia, astilleros, etc. Los intensos flujos de desempleados que han propiciado estos procesos de reconversión —derivados de los avances tecnológicos y de las exigencias de competitividad a que obligan los mercados globalizados y liberalizados— han constituido importantes yacimientos para la emergencia del trabajo autónomo en las economías nacionales y regionales afectadas.

Pero al margen del autoempleo por «necesidad», existe una segunda razón para el trabajo autónomo que, desde la perspectiva económica, adquiere especial importancia: la de constituir el primer escalón para el desarrollo de un auténtico proyecto empresarial.

Frente a la «necesidad» de huir del paro y/o de buscar un mero medio de subsistencia económica, esta segunda razón del trabajo autónomo se incardina dentro de un proceso de creación de una organización empresarial, cuya primera fase, de manera germinal, suele comenzar en la propia constitución del autoempleo del empresario.

Las economías desarrolladas, entre otros aspectos, se diferencian de las subdesarrolladas en la densidad y características cualitativas del tejido productivo. No es casual, por ejemplo, que en cualquier ranking que recoja las empresas o compañías multinacionales



más grandes del mundo, no aparezca ninguna perteneciente a algún país subdesarrollado. Por el contrario, la totalidad de las empresas más grandes del planeta tiene su origen en países avanzados como EEUU, Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, etc.. Ello viene a significar que el factor «dimensión empresarial» constituye una de las características principales del desarrollo económico, mientras que una excesiva atomización empresarial es propia de las economías más atrasadas.

Ahora bien, al margen de la mayor o menor presencia de grandes compañías y grupos empresariales, los países desarrollados también se caracterizan por contar con una amplia red de pequeñas y medianas empresas (pymes) en los distintos sectores productivos que generan empleo y valor añadido. Normalmente, la existencia de una pyme con 10, 20, 50 ó 100 trabajadores es consecuencia de un largo proceso de crecimiento y desarrollo empresarial, cuyo origen se encuentra, quizás muchos años antes, en la decisión de una persona de crear su propio empleo, no por una razón de necesidad económica, sino por lo que se denomina técnicamente «oportunidad» (*opportunity*). En este sentido, el trabajo autónomo, en su papel más proactivo, adquiere una extraordinaria importancia desde el punto de vista económico, puesto que representa en gran medida el germen fundamental para la generación de una clase de tejido empresarial que, desde cualquier óptica analítica, se considera factor indispensable para el desarrollo de cualquier sistema de economía de mercado.

3. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EL MUNDO

Las estadísticas internacionales recogen el trabajo autónomo bajo la categoría más amplia de *autoempleo*, que en la definición adoptada por la Organización Internacional del Trabajo, engloba a los trabajadores por cuenta propia y a los empleadores. Los datos disponibles a nivel internacional no permiten distinguir entre estas dos últimas categorías, por lo que las consideraciones que en este apartado se realizan están referidas genéricamente al autoempleo.

Desde una perspectiva internacional, el fenómeno del autoempleo presenta una relevancia cuantitativa considerable en la mayor parte de las economías, pese a lo cual su importancia no es homogénea en todos los países. Por el contrario, existen diferencias muy notables en las tasas de autoempleo nacionales, incluso entre países con niveles de desarrollo y trayectorias históricas similares. De este modo, como puede apreciarse en el cuadro n.º 1, se observan tasas de autoempleo elevadas en países de renta alta —como Italia o Corea del Sur—, pero también en países de renta media —como Tailandia o Colombia—, en países de renta baja —como Vietnam—, así como en países de pasado comunista —como Kazajstán o Georgia—. Incluso, centrándonos en un grupo más homogéneo, como el formado por los países de la OCDE, se observan modelos claramente diferenciados en cuanto a las características del tejido empresarial y, más específicamente, en cuanto a la relevancia del autoempleo. Así pues, mientras los autoempleados representan más del 20% de la población ocupada en Corea del Sur, Italia, México, Polonia, Portugal y Turquía, no llegan a suponer un 10% en Canadá, Dinamarca, Eslovaquia, EEUU, Francia, Luxemburgo, Noruega, Suiza y Suecia.

Cuadro n.º 1
TASA DE AUTOEMPLEO. 2003
(AUTOEMPLEADOS COMO % DE LA POBLACIÓN OCUPADA)

<i>OCDE</i>					
País	%	País	%	País	%
Alemania	10,3	Finlandia	12,5	Noruega	7,0
Australia	13,0	Francia	8,8	Nueva Zelanda	18,6
Austria	10,7	Grecia	...	México	29,7
Bélgica	...	Holanda	...	Polonia	21,8
Canadá	9,5	Hungría	12,9	Portugal	25,2
Corea del Sur	27,3	Irlanda	16,5	Reino Unido	12,0
Dinamarca	8,1	Islandia	...	Rep. Checa	16,6
Eslovaquia	9,6	Italia	23,4	Suiza	9,7
España	17,0	Japón	10,5	Suecia	9,4
EEUU	9,1	Luxemburgo	6,8	Turquía	29,8
<i>Resto del mundo</i>					
País	%	País	%	País	%
Argentina	23,3	Georgia	35,8	Rep. Macedonia	8,2
Bulgaria	9,6	Hungría	7,4	Rumania	21,2
Chile	26,8	Israel	6,9	Rusia	5,7
Colombia	39,2	Kazajstán	36,5	Sri Lanka	29,6
Costa Rica	19,3	Letonia	6,1	Singapur	8,1
Croacia	15,6	Malasia	15,6	Taiwán	27,6
Ecuador	29,1	Marruecos	26,1	Tailandia	31,5
El Salvador	28,0	Panamá	28,6	Uruguay	25,0
Estonia	5,7	Perú	33,9	Vietnam	41,1

Fuente: OCDE y OIT

Son muchos y de naturaleza diversa los factores que explican estas diferencias internacionales en lo que a la incidencia del autoempleo se refiere. Entre los aspectos más destacados en la literatura se encuentran los siguientes:

- En una aproximación general y siguiendo la hipótesis tradicional de Kuznets, los datos apuntan a la existencia de una relación inversa entre la importancia del autoempleo y el nivel de renta de los países. De este modo, altos niveles de PIB per cápita estarían asociados a tasas de autoempleo más bajas y a tamaños empresariales medios más altos (Lucas, 1978).
- Así mismo, se ha apreciado una relación negativa entre las tasas de actividad femenina y las tasas de autoempleo, lo que se explica por el hecho de que las tasas de autoempleo tienden a ser mayores en la población masculina (Acs, et alia, 1994).

- Por otra parte, en distintas ocasiones se ha estudiado la relación entre el desempleo y el autoempleo con resultados poco concluyentes. En principio, altas tasas de desempleo impulsan la aparición de autoempleados por motivo necesidad, como forma de obtención de renta ante la imposibilidad de encontrar un trabajo asalariado. No obstante, mayores niveles de desempleo pueden conllevar también menores niveles de demanda del output de los autoempleados, lo que supondría un desincentivo para el autoempleo (Pietrobelli et alia, 2004).
- Igualmente, se ha observado una relación positiva entre las tasas de autoempleo y la participación del sector servicios en el PIB (Acs, et alia, 1994), que se justifica por la mayor facilidad para poner en marcha un pequeño negocio en este sector en comparación con las actividades industriales.
- Así mismo, diversas investigaciones han coincidido en señalar la incidencia positiva de las tasas impositivas sobre el autoempleo (por ejemplo, Parker y Robson, 2004). Este comportamiento se explica por las mayores oportunidades que tienen los autoempleados para evitar la carga impositiva a través de la elusión o la evasión fiscal, por lo que niveles de imposición altos constituyen un incentivo para el autoempleo.

Cuadro n.º 2
EVOLUCIÓN DEL RATIO DE AUTOEMPLEO EN LA OCDE

País	1983	1993	2003	País	1983	1993	2003
Alemania	8,9	9,0	10,3	Irlanda	21,3	21,8	16,5
Australia	15,6	16,0	13,0	Islandia	12,5	15,2	...
Austria	16,0	10,0	10,7	Italia	24,2	24,1	23,4
Bélgica	14,1	14,9	...	Japón	16,4	12,7	10,5
Canadá	9,0	10,1	9,5	Luxemburgo	12,3	8,0	6,8
Corea del Sur	33,8	27,3	27,3	Noruega	10,2	9,0	7,0
Dinamarca	11,7	9,1	8,1	Nueva Zelanda	...	20,2	18,6
Eslovaquia	9,6	México	...	32,1	29,7
España	22,2	21,6	17,0	Polonia	26,8	24,4	21,8
EEUU	9,1	8,5	7,5	Portugal	31,3	24,5	25,2
Finlandia	14,3	14,7	12,5	Reino Unido	9,5	12,5	12,0
Francia	15,5	11,7	8,8	Rep. Checa	...	9,1	16,6
Grecia	36,5	34,7	...	Suiza	...	9,3	9,7
Holanda	11,9	10,3	...	Suecia	7,5	10,3	9,4
Hungría	...	17,0	12,9	Turquía	...	30,6	29,8
				Media (1)	16,6	15,0	13,5

Fuente: OCDE.

Nota: La media se refiere exclusivamente a los 20 países de los que se disponen de datos para todos los años. Por lo tanto, no están incluidos Bélgica, Eslovaquia, Grecia, Holanda, Islandia, Nueva Zelanda, República Checa, Suiza y Turquía.

Desde una perspectiva dinámica, se aprecia que las tasas de autoempleo totales han tendido a disminuir en la mayoría de los países de la OCDE en las últimas décadas, como puede comprobarse en el cuadro n.º 2. Esta evolución se debe fundamentalmente a la caída del autoempleo en actividades agrarias en los países desarrollados, que a su vez se explica por varios factores, entre ellos la pérdida de importancia del sector primario sobre el conjunto de la actividad económica, la elevación de la productividad agraria y la consiguiente expulsión de mano de obra, así como las transformaciones en la organización de las explotaciones agrarias.

Sin embargo, cuando el análisis se centra exclusivamente en el autoempleo en actividades no agrarias (industria y servicios) se aprecia un comportamiento opuesto. Así pues, como puede comprobarse en el cuadro n.º 3, en el contexto de los países de la OCDE en las últimas dos décadas, principalmente en la de los ochenta, el peso del autoempleo no agrario ha aumentado con carácter general. Esta tendencia, se manifiesta con especial intensidad en países como Alemania, Corea del Sur, Finlandia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa o Suecia. Los factores comentados en el apartado segundo de este trabajo —las corrientes inmigratorias, el freno a la creación de empleo público, el empeoramiento de las condiciones laborales, así como las reconversiones industriales y los procesos de deslocalización industrial— explican este aumento del autoempleo no agrario en muchos países desarrollados. A pesar de ello, casos como los de Dinamarca, EEUU, Francia, Japón, Luxemburgo o Noruega constituyen excepciones al comportamiento promedio, al apreciarse una disminución de las tasas de autoempleo en actividades industriales y de servicios en los últimos veinte años.

Cuadro n.º 3
**EVOLUCIÓN DEL AUTOEMPLOO EN ACTIVIDADES NO AGRARIAS
 EN LOS PAÍSES DE LA OCDE
 (COMO % DE LA POBLACIÓN OCUPADA TOTAL)**

País	1983	1993	2003	País	1983	1993	2003
Alemania	7,06	7,91	9,48	Irlanda	8,92	12,18	11,80
Australia	11,33	12,81	11,23	Islandia	6,44	11,93	...
Austria	7,28	5,85	7,44	Italia	18,10	20,67	21,18
Bélgica	11,88	13,30	...	Japón	12,05	9,71	8,28
Canadá	6,57	8,24	8,52	Luxemburgo	8,40	5,83	5,83
Corea del Sur	19,06	19,76	21,95	Nueva Zelanda	...	14,14	14,73
Dinamarca	7,87	6,66	6,79	México	...	32,05	29,66
Eslovaquia	9,24	Noruega	6,23	5,84	4,98
España	13,66	16,55	14,33	Polonia	3,02	7,80	9,77
EEUU	7,48	8,55	6,78	Portugal	13,06	15,96	15,23
Finlandia	6,13	9,02	9,80	Reino Unido	8,36	11,34	11,40
Francia	9,22	8,04	6,64	Rep. Checa	...	8,58	15,73
Grecia	19,52	22,21	...	Suiza

(Continuación Cuadro n.º 3)

País	1983	1993	2003	País	1983	1993	2003
Holanda	8,16	8,37	...	Suecia	4,50	8,40	8,20
Hungría	11,25	Turquía		14,86	15,03
				Media (1)	9,38	10,58	10,51

Fuente: Elaboración propia a partir de OCDE (2004).

(1) La media se refiere exclusivamente a los 20 países respecto a los que se dispone de datos para todos los años. Por lo tanto, no están incluidos Bélgica, Eslovaquia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Nueva Zelanda, República Checa, Suiza y Turquía.

4. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA

Aunque en nuestro país no se han realizado demasiadas investigaciones empíricas sobre el papel que representa el autoempleo en la economía española, es posible, a la luz de los datos publicados por la Encuesta de Población Activa y del directorio Central de Empresas, obtener alguna conclusión de interés desde el punto de vista del análisis económico.

Cuadro n.º 4
ESPAÑA: OCUPADOS (2004)

	Miles personas	%
Cuenta ajena	13.972,10	81,6
Cuenta propia	3.144,5	18,40
Empleador	943,7	5,5
Autónomos	1865,7	10,9
Coop.y otros	257,1	2,0
Total	17.116,6	100

Fuente: EPA

Cuadro n.º 5
ANDALUCÍA: OCUPADOS (2004)

	Miles personas	%
Cuenta ajena	2.189,8	81,49
Cuenta propia	497,4	18,51
Empleador	148,8	5,5
Autónomos	280,0	10,4
Coop.y otros	68,6	2,5
Total	2.687,2	100

Fuente: EPA

Así, a tenor de la estructura de la población ocupada en el año 2004, que muestra el cuadro n.º 4, para el conjunto de España, y el n.º 5, para el caso de Andalucía, se puede observar que la participación de los trabajadores autónomos en el total de ocupados es muy similar en el ámbito nacional (10,9%) y en el regional andaluz (10,4%). Si, además de los trabajadores propiamente autónomos, se considera conjuntamente los miembros de cooperativas y otras fórmulas asimiladas, el porcentaje es exactamente igual en España que en Andalucía: 12,9%.

En principio, esta similitud de la participación relativa del trabajo autónomo en la economía andaluza y en el conjunto nacional no parece tener ninguna consecuencia económica. Sin embargo, si pudiéramos disponer de datos empíricos respecto a la proporción de autónomos «por necesidad» y «por oportunidad», se podría indudablemente profundizar en el análisis. Lamentablemente, la obtención de esta información empírica exigiría una investigación *ad hoc* y ello aún no se ha realizado en nuestro país, por lo que resulta muy difícil en la práctica alcanzar conclusiones sobre esta tipología económica del trabajo autónomo en nuestro ámbito.

No obstante, de manera indirecta, podríamos obtener alguna conclusión significativa si tomamos en consideración, de una parte, que la tasa de desempleo en Andalucía, como es bien conocido, es netamente superior a la media nacional y, por otra, que el peso específico de los empresarios «empleadores» entre la población ocupada es exactamente igual en España y en Andalucía: 5,5%. ¿Qué deducción cabe inferir de ambas circunstancias?

En primer lugar, cabe deducir que, al existir un nivel de paro sensiblemente superior en Andalucía que en el conjunto de España, parece lógico que el autoempleo «por necesidad» posea una importancia considerable en nuestra región, toda vez que, como se ha señalado anteriormente, este tipo de trabajo autónomo se configura básicamente en torno a una fórmula de «huida del paro».

Cuadro n.º 6
ESTRUCTURA EMPRESARIAL
ESPAÑA Y ANDALUCÍA (%)

	1999			2004		
	España	Andalucía	Dif.	España	Andalucía	Dif.
Sin asalariados	55,11	56,97	1,86	50,99	51,74	0,75
Micro Con menos de 5 asalariados	35,09	34,53	0,56	38,13	37,99	0,14
Pequeñas De 6 a 49	9,00	7,94	1,06	10,02	9,59	0,43
Medianas De 50 a 99	0,45	0,34	0,11	0,46	0,40	0,06
Grandes 100 ó más	0,34	0,22	0,12	0,40	0,29	0,11
Total	100	100		100	100	

Fuente: DIRCE. Datos de Empresas.

En segundo lugar, desde una perspectiva de la contribución del trabajo por cuenta propia al desarrollo económico y la generación de empleo, resulta muy significativo que en Andalucía, pese a la existencia de un número de empresarios empleadores proporcionalmente idéntico a la media española, se alcancen unas tasas de desempleo muy superiores. De ello cabe colegir que la capacidad para generar empleo en las empresas andaluzas es más limitada que en la media del conjunto de España, lo que nos lleva a plantear no sólo los aspectos cualitativos en el estadio de la población de autónomo, sino también, a un nivel superior, en el proceso de configuración de los empresarios empleadores.

En un epígrafe posterior abundaremos en estos aspectos cualitativos del empresario empleador pero, dado que, como ya se ha señalado, desde la óptica del proceso de creación y desarrollo empresarial, el trabajo autónomo constituye en la mayor parte de los casos el primer escalón en ese proceso, vamos a realizar previamente una aproximación al papel que desempeña el trabajo autónomo dentro de la estructura empresarial comparativa en España y Andalucía.

En el cuadro n.º 6 se recoge la evolución de la estructura dimensional del tejido empresarial en el ámbito nacional y andaluz durante un período de cinco años: 1999-2004. A la luz de los datos mostrados por el Directorio Central de Empresas, cabe colegir los siguientes aspectos que estimamos significativos:

- En primer lugar, en términos globales, hay que señalar que, tanto en el conjunto de España como en Andalucía, el trabajo autónomo representa más de la mitad de las unidades productivas que componen el tejido empresarial, a mucha distancia de las microempresas con menos de cinco trabajadores, las cuales superan ligeramente un tercio del total. Por su parte, la población de auténticas pymes viene a representar una décima parte de la población empresarial, y las grandes empresas con 100 ó más trabajadores no alcanzan el 0,5%.
- En segundo lugar, tanto en los datos referidos a 1999 como a 2004, el porcentaje de empresas sin asalariados (autónomos) respecto al número total de unidades productivas es claramente superior en Andalucía que en la media nacional, lo cual resulta coherente con una proporcionalmente mayor presencia de trabajadores autónomos «por necesidad» en el ámbito andaluz, dada la existencia de unas mayores tasas de desempleo.
- En tercer lugar, y, en lógica consecuencia de lo anterior, la media española supera ampliamente a la andaluza en todos los estadios correspondientes a lo que podríamos considerar empresarios-empleadores. Tanto en los niveles de microempresas, pequeñas, medianas y grandes empresas, la proporción de unidades productivas es mayor en el ámbito medio español que en el andaluz, lo que viene a ratificar, al menos indirectamente, las mayores dificultades existentes en la economía andaluza para constituir unidades productivas de mayor dimensión, de mayor complejidad organizativa, pero también de mayor capacidad de generación de empleo.
- Finalmente, resulta muy significativo, por lo que puede tener de alentador para el futuro, el hecho de que las diferencias de la estructura dimensional entre el tejido empresarial de Andalucía y el de España tienden a reducirse en los últimos años. Ello parece síntoma inequívoco de una cierta modernización, no sólo en la economía, sino también en la sociedad andaluza, cuya capacidad emprendedora para ir más allá de crear un autoempleo para «huir del paro» parece materializarse, de

una parte en la reducción entre 1999 y 2004 de más de cinco puntos en la proporción de empresarios andaluces sin asalariados —mientras que en el ámbito nacional ha sido sólo de cuatro puntos— y, de otra, en el crecimiento porcentual que se da en todos los segmentos dimensionales de las empresas andaluzas: micro, pequeña, mediana y grandes empresas.

5. CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS: CALIDAD DE LOS EMPRESARIOS

Ya hemos señalado anteriormente que las economías desarrolladas se caracterizan, entre otros aspectos, por la existencia de un tejido empresarial compuesto, no sólo por grandes corporaciones, sino también por una extensa red de unidades productivas de una cierta dimensión, de verdaderas pequeñas y medianas empresas que generan no sólo gran parte del empleo de cualquier economía avanzada, sino también una buena proporción de la renta nacional y producción de bienes y servicios.

Lógicamente, la conversión de un trabajo autónomo en una microempresa y ésta en una pyme, depende de muchos factores y condicionamientos, tanto internos como externos a la persona en cuestión. La creación, por ejemplo, de un pequeño negocio ambulante como medio de vida para aliviar una situación de necesidad económica, suele ser una tarea simple y sencilla que no requiere ni mucha formación ni gran experiencia, ni tampoco excesivos trámites administrativos o contables —especialmente cuando se desenvuelve en el ámbito informal de la economía—. Sin embargo, cuando ese pequeño negocio de autónomo crece y se convierte en una pequeña organización empresarial con empleados a su cargo, el trabajador autónomo pasa a convertirse económicamente en un empresario-empleador que necesita desarrollar unas tareas mucho más complejas y complicadas en diversos ámbitos.

Estas tareas o funciones del empresario se proyectan sobre tres campos bien diferenciados:

a) **Ámbito financiero.**

Es donde se produce la aportación de capital que todo proyecto empresarial necesita. En este ámbito financiero o capitalista, la función del empresario se identifica con la de *propietario* o *copropietario* de una empresa. Cuando la empresa empieza a crecer y a adquirir mayores dimensiones, la propiedad individual se suele diluir en participaciones o acciones bajo la figura y personalidad jurídica de una sociedad mercantil.

b) **Ámbito de gestión.**

Es donde se desarrolla la acción de la toma de decisiones del empresario en sus diversas vertientes: dirección, organización, planificación, control, etc. A este tipo de tareas o funciones también se le conoce como la faceta gerencial del empresario (*management*) y su grado de eficiencia está fuertemente condicionado por el nivel de formación y especialización de la persona o personas que desarrollan esas actividades. De ahí que constituya en la práctica el objetivo fundamental de las *business schools* o, en España, la especialidad universitaria de Empresariales o Administración y Dirección de Empresas.

En la esencia más profunda de esta función de gestión, gerencial o ejecutiva, hay que tomar en consideración que el directivo, aunque se sitúe al máximo nivel, constituye *per se* y con independencia de quien la desempeña, una figura laboral asimilable al asalariado

por cuenta ajena. Por consiguiente, como función empresarial es diferente a la del propietario, aunque en muchos casos, y especialmente en los de las de las microempresas y en los autónomos, vengan a coincidir en la misma persona.

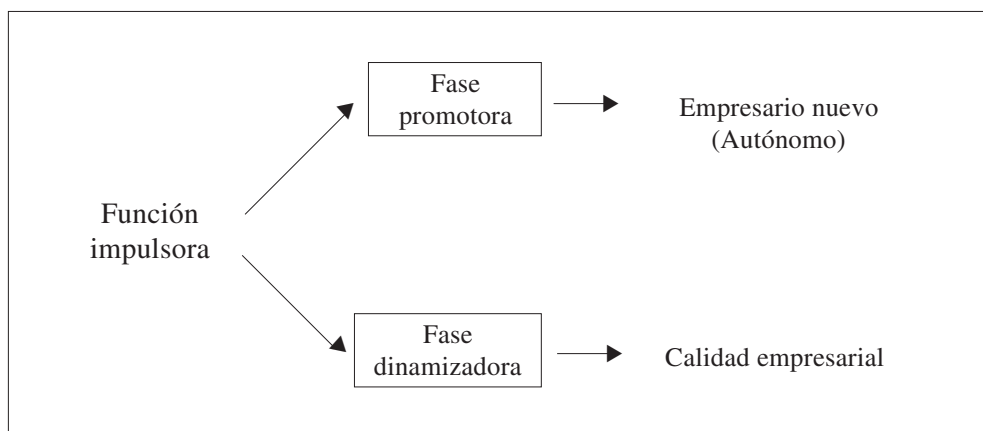
c) **Ámbito impulsor.**

Además de la aportación de capital y el desempeño diario de la gestión empresarial, el hombre-empresario asume necesariamente otras funciones menos «tangibles» o formalizables, pero absolutamente imprescindibles para el desarrollo de cualquier proyecto empresarial, como puede ser la captación de oportunidades de negocio, la asunción de riesgos, o la función de iniciativa.

Con frecuencia, esta tercera tarea o función del empresario se le suele conocer con expresiones más o menos vagas como por ejemplo «espíritu empresarial» o «espíritu emprendedor». Sin embargo, en justo rigor, el «emprendedor» o «promotor» se refiere a la creación o inicio de un proyecto empresarial, pero el empresario no tiene que adquirir necesariamente tal condición cuando crea, «emprende», o «promueve» una determinada empresa, sino también cuando mantiene vivo un proyecto empresarial, aunque la empresa como tal estuviera ya creada con anterioridad. El hombre empresario propiamente dicho, no tiene por qué coincidir necesariamente con el fundador de una empresa, sino que puede alcanzar tal condición desde el momento que se hace cargo de la organización empresarial —en sus tres ámbitos funcionales—, bien sea por la vía de la compraventa mercantil, de la herencia familiar o a través de cualquier otra fórmula *de iure* o *de facto*.

A tenor de lo anterior, dentro de la tarea o función impulsora del empresario, cabe distinguir dos fases o etapas bien diferenciadas: a) fase promotora o emprendedora, referida al inicio o la creación de la empresa, y b) fase dinamizadora, referida a la pervivencia del proyecto empresarial una vez creado (figura 1).

Figura n.º 1
COMPOSICIÓN DE LA FUNCIÓN IMPULSORA



Como indica la figura 1, la fase promotora, al referirse al inicio del proyecto, está relacionada con la figura del nuevo empresario, y que, en muchos casos, viene a coincidir con el trabajador autónomo. De otra parte, la fase dinamizadora se refiere al mantenimiento vivo del proyecto empresarial, una vez iniciado. Ese mantenimiento puede ser de mera

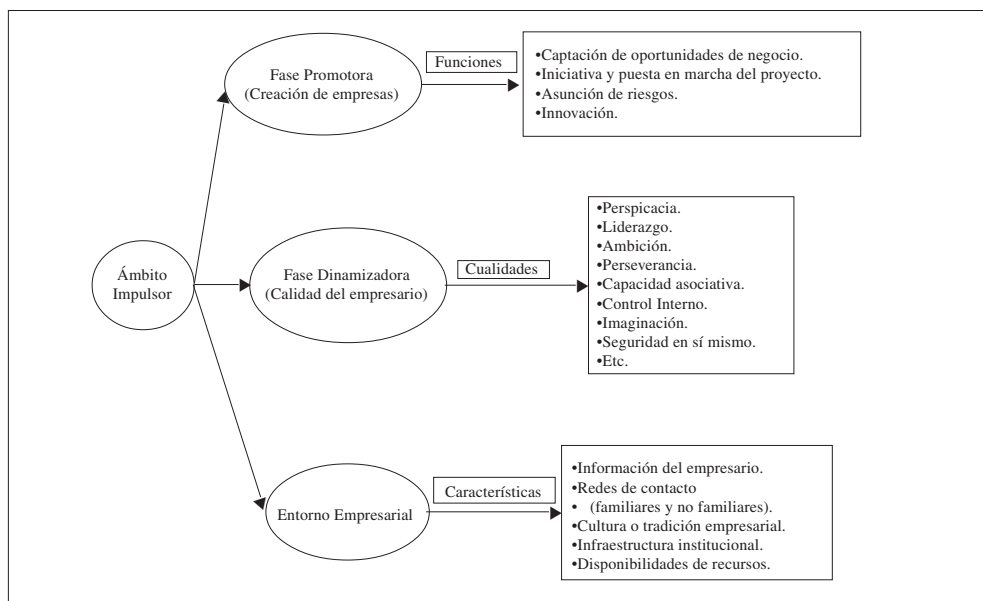
supervivencia rutinaria o, por el contrario, puede buscar un proceso de mayor o menor crecimiento en distintas vertientes: ventas, producción, inversión, creación de empleo, etc.. Desde esta óptica analítica, se puede decir que esta fase dinamizadora está relacionada con la *calidad empresarial*.

Si nos referimos a la «calidad del empresario», no necesariamente nos estamos refiriendo a la calidad de gestión. En este sentido, hay que poner de manifiesto que, en muchos países, como es el caso de España, y también en muchas regiones, como es el caso de Andalucía, se ha mejorado notablemente en las últimas décadas, fundamentalmente, por la gran cantidad de promociones de diplomados en Empresariales y economistas de empresas que han desembarcado en el mercado de trabajo. A ello hay que añadir la no menos cantidad de másters y cursos de especialización desarrollados en universidades y otros centros educativos. Sin embargo, no son pocas las economías, a nivel nacional o regional, que no consiguen, después de muchos años, avanzar en la convergencia económica respecto a los vértices hegemónicos de sus correspondientes entornos.

En el caso de Andalucía, si se ha logrado recortar en los últimos años, después de mucho tiempo, las diferencias en los indicadores económicos respecto a la media nacional y europea, ha sido, en gran medida, no sólo a un mayor número de empresarios-empleadores (véase cuadro n.º 6), sino también, y muy probablemente, a un avance en la «calidad empresarial», que comprende no sólo la faceta de la gestión, sino fundamentalmente la faceta impulsora. Es aquí donde adquiere especial relevancia el análisis cualitativo del empresario.

Ahora bien; llegados a este punto, parece conveniente plantearse la siguiente cuestión: ¿cuáles son los factores que determinan o inciden en la calidad empresarial? O, si se prefiere en otros términos: ¿qué factores inciden en que un trabajador autónomo se convierta en titular de una empresa de mayor tamaño?

Figura n.º 2
DESARROLLO DEL ÁMBITO IMPULSOR DEL EMPRESARIO



Una aproximación a estas cuestiones se recoge de modo genérico en la figura 2. Como se puede observar, en la esfera impulsora se pueden distinguir tres ámbitos analíticos que inciden directa o indirectamente en el desenvolvimiento del hombre-empresario. Al margen de las funciones propiamente dichas para la fase promotora o de creación de empresas, la «calidad empresarial» viene determinada, de forma directa, por las cualidades propias de la fase dinamizadora, y de manera indirecta por las características del entorno, que afectan a la labor del empresario. Veamos con mayor detalle cada uno de estos componentes del ámbito impulsor.

a) Las cualidades del empresario.

Como ya se ha señalado anteriormente, una vez que se establece el proyecto empresarial, éste puede desaparecer en poco tiempo, puede mantenerse vivo de manera rutinaria como modo de vida o puede crecer en mayor o menor medida, alcanzando cotas superiores de cifras de negocios, generación de empleo, etc. Desde un punto de vista interno a la empresa, en su esfera impulsora, todo ello depende fuertemente de una serie de cualidades del hombre-empresario, entre las cuales se pueden destacar las siguientes:

- Perspicacia, para la captación de nuevas oportunidades de negocio en el mercado existente o en nuevos mercados.
- Liderazgo, para hacer funcionar con eficacia el equipo de trabajo que configura la organización empresarial.
- Ambición económica, para hacer crecer el proyecto empresarial. Supone una actitud proactiva y no conformista en aras a superar nuevos retos, con mucha frecuencia autoimpuestos.
- Perseverancia, para no intentar buscar el beneficio fácil y rápido. El buen empresario se caracteriza por la constancia en su trabajo y saber esperar el tiempo adecuado para recoger los dividendos de su inversión inicial.
- Capacidad asociativa ante el mercado. En muchas ocasiones, especialmente en los grandes mercados de la exportación, el reducido tamaño de las empresas exige fórmulas de colaboración y asociacionismo, bien para afrontar operaciones de grandes dimensiones bien para reducir costes y aumentar la competitividad.
- Control interno. Al empresario de éxito le suelen preocupar más los problemas que no dependen de él que los que él puede controlar y, por consiguiente, intentar solucionar.
- Imaginación, no sólo en el sentido ya señalado de la perspicacia para descubrir nuevas oportunidades de negocio sino para poner en marcha nuevos proyectos de innovación o para buscar soluciones a los problemas que pueden afectar a la empresa.
- Seguridad en sí mismo, para hacer frente a la dosis de riesgo que afecta a todo proyecto empresarial, no sólo en su fase inicial sino de forma permanente a lo largo de la vida de la empresa y, de manera más especial, cuando se afrontan nuevas etapas de crecimiento.

b) Características del entorno empresarial.

Si las cualidades del hombre empresario afectan de manera directa a su comportamiento y dinamismo, las características del entorno socioeconómico también lo condicionan de forma quizás más indirecta pero no por ello menos poderosamente. Entre esas características del entorno se pueden destacar las siguientes:

- La imagen social del empresario, cuya significación negativa en algunas economías ha influido de manera muy intensa en la emergencia de nuevos proyectos empresariales. La asimilación, por ejemplo, de la figura del empresario a la del «especulador» o la del «explotador» ha influido muy negativamente en la aparición y desarrollo de la profesión empresarial en muchas sociedades. Durante mucho tiempo el caso de Andalucía no ha sido ajeno a este ejemplo ilustrativo.
- Las redes de contacto, tanto en el círculo familiar como en el más amplio de amigos y conocidos, constituye un importante componente del capital relacional que todo proyecto empresarial requiere en mayor o menor grado, tanto por el lado de los proveedores como por el lado de los clientes, instituciones públicas, financieras, de asesoramiento, etc.
- La cultura o tradición empresarial que, cuando es reducida o inexistente en una economía, constituye un fuerte factor de estrangulamiento para la emergencia de nuevos agentes empresariales. Está muy relacionada con la imagen social del empresario, y el caso de Andalucía, al menos desde finales del siglo XIX hasta hace muy poco, puede constituir un claro ejemplo ilustrativo de una escasa cultura empresarial.
- Infraestructura institucional, referida a la existencia de buenas redes de transportes y comunicaciones, suficiente suelo industrial, servicios públicos adecuados, etc. Obviamente, en caso de existir, todos estos factores pueden coadyuvar a la aparición y crecimiento de proyectos empresariales y, en caso de inexistencia o deficiencia excesiva, constituyen obstáculos en muchos casos insalvables.
- Disponibilidades de recursos que, en sus diversas modalidades vienen a constituir lo que se conoce como «economías de aglomeración», es decir, la facilidad para acceder a los recursos financieros, materias primas, proveedores especializados, asistencia técnica cualificada, etc. Normalmente, las sociedades con una larga tradición empresarial suelen disfrutar de un alto grado de «economías de aglomeración», que facilita no sólo la aparición de nuevos empresarios autóctonos, sino también la atracción de proyectos empresariales exógenos.

Tanto las cualidades dinamizadoras como las características del entorno, constituyen sólo una primera aproximación a las condiciones básicas sobre las cuáles el trabajador autónomo puede iniciar un proceso de crecimiento en su incipiente proyecto empresarial y contribuir con ello no sólo al desarrollo de su organización sino también al desarrollo económico de la sociedad donde se ubica. Si profundizamos algo más en esas condiciones básicas, podremos intentar dibujar un modelo integrado donde se recoja los mecanismos de afectación de los diversos factores que inciden en el proceso cualitativo de desarrollo del proyecto empresarial desde su estadio más incipiente, como puede ser el trabajo autónomo.

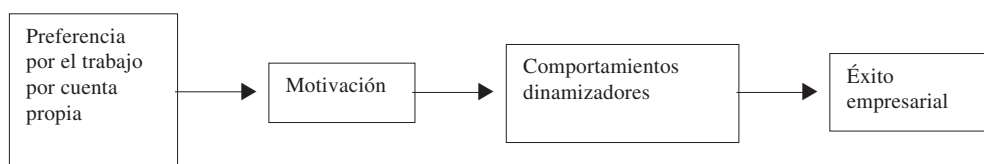
A esto efectos, hay que introducir, en primer lugar, la preferencia por el trabajo por cuenta propia, condición ésta necesaria, aunque no suficiente, para convertirse en empresario de calidad. El deseo y necesidad de independencia y el no sometimiento a una autoridad jerárquica, como rasgo psicológico en el trabajo, no es exclusivo de la figura del empresario. También suele darse en los ámbitos de los profesionales liberales, profesores y artistas, aunque, a diferencia del caso del empresario de calidad, no suelen pretender el desarrollo ilimitado de una organización empresarial (Guzmán, J y Santos, F., 1999).

También hay que introducir, en segundo lugar, el tipo de motivación que subyace en la acción empresarial. La motivación, desde el punto de vista sociocognitivo, se puede clasificar en intrínseca y extrínseca. La primera es aquella que se desarrolla por el interés y placer de realizar una determinada actividad, mientras que la motivación extrínseca es aquella que se desarrolla para alcanzar un logro o un objetivo determinado.

En las investigaciones que se han realizado sobre la motivación empresarial se ha distinguido entre factores motivacionales de desplazamiento, que son los que «empujan» hacia la actividad empresarial por circunstancias personales no deseadas (*push factors*) — que incluye las razones que anteriormente calificamos «de necesidad», como es el caso de huir del desempleo o de la marginación social— y los factores motivacionales de «atracción», que impulsan hacia la actividad empresarial por circunstancias positivas (*pull factors*) —entre los que destacan la vocación por ser empresario o la ambición económica personal (Cooper y Dunkelberg, 1987).

Los empresarios que tienen motivación extrínseca suelen buscar tareas fáciles de realizar —habitualmente en sectores tradicionales sin grandes complicaciones tecnológicas—, alcanzan un aprendizaje conceptual escaso, debilitan su creatividad, suelen mantener poco su comportamiento tras alcanzar el objetivo extrínseco y suelen ser más proclive a emociones negativas. Naturalmente, la organización que dirige no suele ampliar su tamaño y se ajusta a un modelo de mera supervivencia. Es el caso del trabajo autónomo sin muchas pretensiones.

Figura n.º 3



Por su parte, las motivaciones intrínsecas suelen dar lugar a comportamientos dinamizadores una vez que la organización empresarial está ya establecida. Estos comportamientos dinamizadores pueden ser los que se derivan, por ejemplo, de la ambición económica del empresario, de su imaginación innovadora o de su espíritu asociativo, dando lugar con ello a un desarrollo de la empresa y al éxito empresarial, tal como se recoge en el esquema de la figura n.º 3.

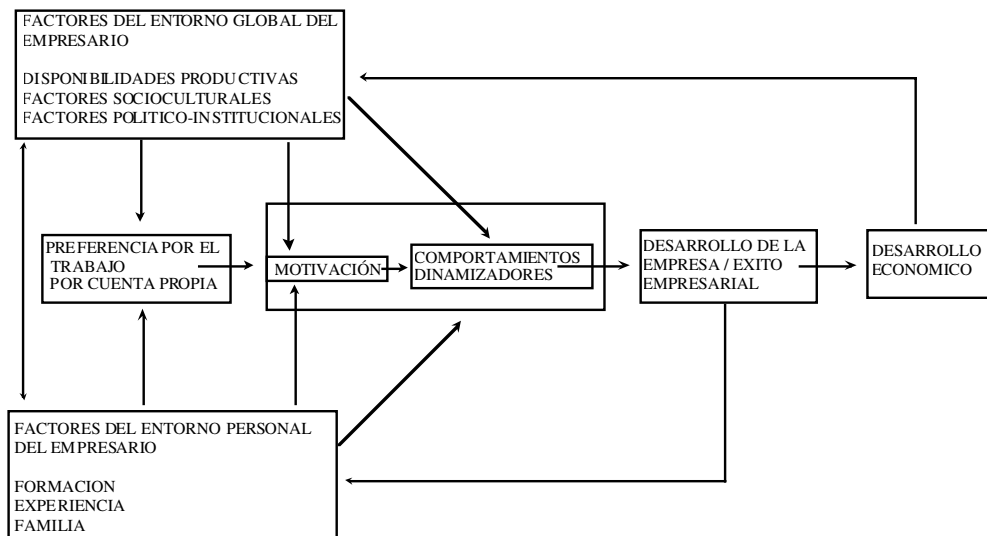
Además de las características cualitativas en el ámbito interno del empresario, en el entorno que le rodea se puede distinguir dos parcelas bien diferenciadas: el entorno personal y el entorno global.

Los factores del entorno personal surgen de la interacción del individuo con su entorno más próximo. Estos factores interactúan entre sí y conducen a la aparición de las habilidades y actitudes empresariales que, según las teorías especializadas, constituyen los elementos que afectan y condicional el desarrollo de las motivaciones. Entre estos factores del entorno personal, cabe destacar la formación adquirida, la experiencia en el conocimiento del sector, así como el papel de la familia en una doble vertiente. De una parte, en

lo que se refiere al ambiente característico de un entorno familiar en donde el padre o la madre han ejercido la actividad empresarial. En estos casos, las investigaciones realizadas demuestran que se suele valorar mucho más la cultura de empresa. De otra parte, hay que señalar la influencia de la familia en lo material, es decir, en lo que se pueda referir a ayuda económica, mano de obra, contactos personales, etc. Todo ello incide, de uno u otro modo, en las motivaciones y en los comportamientos dinamizadores.

A diferencia de estos factores del entorno personal que suelen afectar a la habilidades y actitudes del empresario, los factores que componen el entorno global proporcionan oportunidades e información que, directa o indirectamente, terminan por incidir, tanto en el grado de preferencia por el trabajo por cuenta propia, como en el tipo de motivación y en los propios comportamiento dinamizadores del agente empresarial. Entre estos factores, más lejanos al empresario pero no por ello menos importantes, cabe señalar las disponibilidades productivas (de materias prima, de tecnología adecuada, etc.), los factores socioculturales (imagen social del empresario, tradición y cultura empresarial, etc.) y los factores políticos-institucionales (política macroeconómica, medidas de apoyo a las pymes, etc.).

Figura n.º 4
CONFIGURACIÓN INTEGRAL DE LA CALIDAD DEL EMPRESARIO



Fuente: Guzmán, J. y Santos, F.J. (1999)

Todos estos factores del entorno personal y global del agente empresarial están, en mayor o menor medida, interrelacionados entre sí y simultáneamente afectan, de forma directa o indirecta, a cada uno de los elementos de la cadena que componen el proceso cognitivo del empresario. En caso de éxito empresarial, en términos de un incremento exportaciones, de valor añadido, de volumen de empleo etc., ello viene a significar una aportación al crecimiento y desarrollo económico, lo que a su vez, y a modo de *feed-back*, su-

pone retroalimentar los factores positivos del entorno global y, también, en el plano personal, una afectación positiva en el entorno más próximo al propio empresario.

Con todo ello se configura un modelo integral de la calidad empresarial que, en muchos casos comienza con el establecimiento de un pequeño negocio por parte de un trabajador autónomo. Al margen de la rentabilidad financiera y contable estrictamente particular, la verdadera trascendencia económica del trabajo autónomo, tal como se recoge en la figura n.º 4, consiste en su aportación, puntual y continuada, al proceso de crecimiento y desarrollo de la sociedad. Ahí se encuentra una de las clave de las economías avanzadas en los tiempos actuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACS, Z. J., AUDRETSCH, D. B. y EVANS, D. (1994): *Why does the self-employment rate vary across countries and over the time*. CEPR Discussion Paper. N.º 871
- COOPER, A. AND DUNKELBERG, W. (1987): «Entrepreneurial Research: Old Question, New Answers and Methodological Sigues». *American Journal of Small Business*, vol. 11 núm. 3.
- Instituto Nacional de Estadística (1999 y 2004): *Directorio Central de Empresas*, INE.
- Instituto Nacional de Estadística (2004): *Encuesta de Población Activa*, INE.
- KUZNETS, S. (1966): *Modern Economic Growth*. Yale University Press. New Haven.
- OCDE (2004): *Labour Force Statistics 1983-2003*, OCDE.
- OIT (2004): *Yearbook of Labour Statistics*. OIT.
- PIETROBELLI, C., RABELLOTTI, R., AND AQUILINA, M. (2004): «An Empirical Study of The Determinants of Self-Employment in Developing Countries». *Journal of International Development*, 16.
- GUZMÁN, J. y LIÑÁN, F. (2005): «Evolución de la educación empresarial en EE.UU. y Europa: su papel como instrumento de desarrollo». *Revista de Economía Mundial*, 12.
- GUZMÁN, J. y SANTOS, F. (1999): «Hacia un modelo explicativo del empresario de calidad». *Economía Industrial*, 325.
- LUCAS, R. (1978): «On the size distribution of business firms». *Bell Journal of Economics*, 9.
- PARKER, S. C. y ROBSON, M. T. (2004): «Explaining International Variations in Self-Employment: Evidence from a Panel of OCDE Countries». *Southern Economic Journal*, 71(2).
- SANTOS CUMPLIDO, F. (2004): «Convergencia, desarrollo y empresarialidad en el proceso de globalización económica». *Revista de Economía Mundial*, 10/11.
- WALDINGER, R., ALDRICH, H. WARD, R. (1990): *Ethnic Entrepreneurs*. Sage Publications. London.





PROMOCIÓN Y FOMENTO DEL AUTOEMPLEO

MARÍA D. GARCÍA VALVERDE

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos es uno de los retos actuales del Derecho del Trabajo. Tradicionalmente se ha afirmado que el contrato de trabajo es la institución básica o eje cardinal del Derecho del Trabajo. Hoy la idea de trabajo está cambiando. La rígida separación entre trabajo dependiente por cuenta ajena y trabajo autónomo por cuenta propia se ha roto. Se ha producido, por un lado, un incremento de autonomía y una pérdida de subordinación en el trabajo asalariado por cuenta ajena. Y, por otro lado, hay una pérdida de autonomía y un incremento de la dependencia en el trabajo autónomo o por cuenta propia.

Los profundos cambios que se están produciendo en el mundo del trabajo, el alto índice de desempleo, entre otros, han dado lugar a una apuesta, por parte de las distintas administraciones (comunitarias, estatales, autonómicas y locales) a favor de diversas fórmulas de «autoempleo». Sólo si las actuaciones públicas posibilitan la emergencia de las nuevas formas de organización del trabajo, facilitando la búsqueda de flexibilidad por parte de las empresas, el autoempleo encontrará un estímulo claro a su crecimiento. Ahora bien, los programas y acciones dirigidos a la promoción del autoempleo y la creación de empresas muestran resultados diversos. Si bien, destaca el mayor grado de pervivencia del empleo autónomo logrado con las medidas de capitalización de la prestación por desempleo frente a otras iniciativas de autoempleo.

Por último, se ha de concluir que es conveniente modificar los planteamientos que respecto al autoempleo efectúa la Política de Empleo, evolucionando desde acciones de definición pasiva hasta otras activas, orientadas hacia la capacitación para el autoempleo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO
2. EL EMPLEO Y EL AUTOEMPLEO
 - 2.1. Planteamiento general
 - 2.2. Autoempleo
 - 2.3. Colectivos más desfavorecidos y el autoempleo
3. PROMOCIÓN Y FOMENTO DEL AUTOEMPLEO
 - 3.1. En el contexto de la Política Comunitaria de Empleo
 - 3.2. En el ordenamiento interno
4. MEDIDAS DE FOMENTO DEL AUTOEMPLEO ESTATALES
 - 4.1. Trabajadores autónomos
 - 4.1.1. Régimen general
 - 4.1.2. Particularidades para los trabajadores minusválidos
 - 4.2. Economía Social: Sociedades cooperativas y laborales
 - 4.3. Capitalización en pago único o parciales de prestaciones por desempleo y abono de cotizaciones sociales
5. FOMENTO DEL AUTOEMPLEO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

«El empleo del hombre viene de esta suerte a constituir la resultante entre una aptitud subjetiva o capacidad psico-física y una necesidad objetiva, constituida por las exigencias técnico-profesionales de cada oficio. Con arreglo al primer factor, se ha pretendido incluso tipificar a la Humanidad o buscar en las leyes de la herencia móviles profesionales, así como también en los instintos primarios que a veces se tratan de disimular en una profesión honrosa. Señálese asimismo cómo las crisis espirituales de pubertad (mundo interior, ...) suscitan vocaciones prematuras».

PÉREZ BOTIJA, E.¹

1. INTRODUCCIÓN. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El prototipo de trabajador asalariado ha cambiado sustancialmente en los últimos treinta años, pero también ha cambiado el perfil de trabajador autónomo, pues junto a la industria artesana, el pequeño comerciante, el transporte de reducidas dimensiones, los oficios tradicionales y las denominadas profesiones liberales proliferan otras manifestaciones de trabajo autónomo al amparo de una extraordinaria variedad de figuras jurídicas, y en cuya actividad laboral, por otra parte, se intercalan y suceden períodos de trabajo por cuenta ajena².

Ya en el siglo XXI el modelo de producción fordista ha finalizado, ahora se inicia uno nuevo derivado de la revolución tecnológica y caracterizado por la descentralización pro-

¹ PÉREZ BOTIJA, E.: *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Dossat, Madrid, 1952, págs. 146 y 147.

² En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo». *AS*, núm. 14, 2004, pág. 11. Y en general, VV. AA.: *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. coord. Por A. Supiot. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ductiva, el uso masivo de las nuevas tecnologías y la interdependencia de los mercados. El Derecho del Trabajo debe adaptarse a los nuevos modos de producir, se está ante una realidad socio-económica distinta³.

A todo ello hay que añadir el auge de la descentralización productiva y, por tanto, la quiebra del modelo de producción fabril basado en la concentración de un gran número de trabajadores en un mismo espacio físico y sometidos a un control riguroso por el empresario. El nuevo modelo micro-empresarial apoyado en las nuevas tecnologías y la descentralización productiva comporta inevitablemente una drástica reducción de la oferta de trabajo asalariado.

El trabajo por cuenta propia ya no se puede definir simplemente como una actividad desarrollada de forma abierta a favor de una clientela que adquiere los bienes y servicios en virtud de diversos actos jurídicos⁴. Así, en la actualidad, existen nuevas formas de prestación de trabajo que, aunque desde el punto de vista formal pueden obtener la calificación de trabajo por cuenta propia, comparten algunas características del trabajo subordinado. Se está hablando de los denominados «trabajadores autónomos dependientes» o «trabajadores parasubordinados». Formalmente son trabajadores autónomos, pero desarrollan su actividad de forma permanente y coordinada para una o varias empresas de las que dependen económicamente.

En definitiva, el Derecho del Trabajo tiene ante sí un gran reto. No se trata ya únicamente de adaptar sus estructuras normativas a las exigencias de los nuevos modelos de producir⁵. Además es conveniente repensar sus límites y, en su caso, valorar la oportunidad de que este Derecho acabe asumiendo la función reguladora de toda prestación del trabajo humano en sus múltiples y variadas manifestaciones⁶.

En este sentido, no se puede olvidar la posibilidad que la disposición final 1 ET ofrece para avanzar, desde el Derecho del Trabajo, en la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos⁷. Se trata de una vía abierta, pero que hasta el momento se ha utilizado en contadas ocasiones. La primera, por la Ley Orgánica de Libertad Sindical que reconoce el derecho de afiliación sindical a los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio (art. 3). Y la segunda, por la Ley de Prevención de Ries-

³ Afirma SAGARDOY BENGOCHEA (*Los Trabajadores Autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Cinca, Madrid, 2004, pág. 77) que después de un siglo caracterizado por una organización industrial tendente a la integración vertical de la producción, se asiste a una estrategia «managerial» volcada en la desintegración de los procesos productivos, a su vez basada en la sustitución del trabajo subordinado, por «redes» contractuales de tipo comercial.

⁴ SANGUINETI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales ¿un criterio en crisis?» *TL*, núm. 40, 1996, pág. 61.

⁵ Señalaba RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER («Contrato de trabajo y autonomía del trabajador». VV. AA. «Trabajo autónomo y trabajo subordinado en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo». *Estudios en homenaje al profesor Cabrera Bazán* núm. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 38) que el gran desafío del Derecho del Trabajo está hoy en la reordenación de sus instrumentos de tutela y también en dar cumplida respuesta al problema de si puede continuar prescindiendo de la realidad social dejando desprotegidos a prestadores de trabajo jurídicamente autónomos, en situación socioeconómica similar a los trabajadores.

⁶ Véase LUJÁN ALCARAZ, J.: «Los incentivos al autoempleo». *AS*, tomo V, 2000, págs. 124 y 125.

⁷ Un análisis en VALDÉS ALONSO, A.: «Trabajo por cuenta propia (En torno a la Disposición final 1 ET)». *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1703 y ss.

gos Laborales que extiende determinados «derechos y obligaciones» a los trabajadores autónomos en materia de prevención y salud laboral.

Una vez fijadas las puntualizaciones anteriores, se entenderá que la actual política de empleo ya no sólo se detenga en la organización del mercado de trabajo asalariado, sino que, dando un paso más, pretenda contribuir a la creación de empleo mediante la exploración de todas las vías posibles, entre las que se encuentra, el autoempleo de las personas desempleadas.

El desempleo constituye un grave problema que afecta no sólo a España, sino a la totalidad de los Estados que forman la Unión Europea, ello ha obligado, durante los últimos años, a buscar vías de solución tanto en el terreno de la economía, como en el de las políticas de empleo⁸.

En la estructura del empleo en España el trabajo autónomo constituye una importante realidad. Si se atiende a los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) del tercer trimestre de 2004, hay 3.145.000 personas que realizan su trabajo bajo la modalidad de trabajo autónomo, lo que representa un 18% de la población ocupada⁹. Por otro lado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, según los datos correspondientes al mes de noviembre de 2004, son 2.873.206 los trabajadores dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el Sistema Público de Seguridad Social. A ellos hay que sumar los 295.951 registrados como trabajadores por cuenta propia en el resto de los regímenes especiales. El total asciende a 3.169.157 trabajadores, lo que representa el 18,2% del total de los afiliados a la Seguridad Social. En la Unión Europea también se producen resultados similares, aunque depende del país considerado¹⁰.

Son numerosas las explicaciones que se han dado para fundamentar la importancia del trabajo autónomo, pero entre todas ellas destaca la descentralización productiva, se configura como una de las más aceptadas. Se entiende por descentralización productiva la externalización o desplazamiento, a entidades empresariales autónomas, de fases del ciclo productivo que se desarrollaban por la propia empresa¹¹. Esta forma de producción ha ido ganando terreno en el tejido empresarial, con la entrada de terceros en los procesos productivos, lo que habría impulsado asimismo la expansión del trabajo autónomo.

El trabajador autónomo, hoy por hoy, debe ser acreedor de la condición de «sujeto» del Derecho del Trabajo; condición que, sin pretender desnaturalizar la esencia del ordenamiento iuslaboralista (que se basa y se seguirá basando sobre el concepto de trabajador

⁸ Consúltense Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Blanco. *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. Bruselas, 1993.

⁹ Se ha de tener presente que bajo la rúbrica «trabajadores por cuenta propia» la EPA incluye: a los empleadores, a los empresarios sin asalariados o trabajadores independientes, a los miembros de cooperativas y a las ayudas familiares.

¹⁰ En el conjunto de la UE, el 14% de los ocupados de 2002 eran trabajadores por cuenta propia. Si se diferencia por países se observa otro panorama distinto. Mientras que Dinamarca, Francia y Luxemburgo presentan los menores pesos del autoempleo, con valores inferiores al 10%, los países situados al sur muestran una situación bien distinta. Así, Grecia con más de un 30%, Italia con un 23 % y Portugal con un 25% de trabajo autónomo se sitúan en los primeros lugares. El cuarto lugar lo ocuparía España con el porcentaje ya señalado. Todo ello según los datos proporcionados por Eurostat, Labour force survey, 2002.

¹¹ Al respecto, entre otros, REY GUANTER, S. DEL y GALA DURÁN, C.: «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia». *RL*, tomo I, 2000.

dependiente), justifique el acceso a determinados niveles de protección social de los cuales se encuentra necesitado ¹².

La importancia de esta realidad socioeconómica no se ve acompañada de un marco legal que regule de forma integral y sistemática la prestación de servicios de los trabajadores autónomos ¹³. Si bien, en la actualidad se están poniendo los medios para conseguir el marco legal preciso. Así, hay que mencionar el Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente propuesto por la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA) ¹⁴. Y también se ha encargado a un grupo de expertos la elaboración de un informe.

2. EL EMPLEO Y EL AUTOEMPLEO

2.1. Planteamiento general

Conseguir una sociedad con capacidad para dar empleo de calidad a todos los ciudadanos se ha convertido en uno de los objetivos políticos prioritarios de las modernas sociedades industrializadas. Nuestra Constitución de 1978, además de garantizar el derecho al trabajo (art. 35.1), obliga a los poderes públicos a realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1).

El actual panorama legal excluye del paraguas protector del Derecho del Trabajo al trabajo por cuenta propia o autónomo; pero ello, debe ser matizado, ya que en los últimos tiempos se aprecian medidas dispersas y de variado origen que desembocan en una aplicación de concretas instituciones laborales al trabajo autónomo strictu sensu ¹⁵.

Dentro de ellas están las medidas de fomento del empleo, pues los incentivos a la contratación se extienden también a favor de los trabajadores autónomos. Son medidas que se insertan dentro de las recomendaciones en materia de política de empleo formuladas por las instituciones comunitarias en las Directrices adoptadas en esta materia, donde se insiste que uno de los pilares básicos de la misma debe ser el desarrollo del espíritu de empresa, con particular atención al incentivo a la creación de pequeñas empresas.

Algunas de estas medidas serán analizadas en apartados posteriores. Si bien, sobre ellas se debe dar una valoración positiva, es un acierto propugnar medidas de incentivo en el

¹² Así lo ha puesto de manifiesto VALDÉS ALONSO, A.: «Tipología del trabajo autónomo». *DL*, núm. 70, 2004, pág. 13.

¹³ El problema analizado surge en todos los países de nuestro entorno. VÉASE ZACHERT, U.: «Trabajo autónomo: el ejemplo alemán». *Revista de Derecho Social*, núm. 22, 2003, págs. 16 y 17, principalmente. Considera Zichert que a partir de las transformaciones de los últimos años en el campo del Derecho del Trabajo, acerca del trabajo autónomo y de los «falsos (seudo) autónomos», se puede notar, entre otros, que es más fácil concebir un modelo teórico en el plano jurídico-laboral que trasladar el mismo a la práctica. Pero a pesar de las dificultades, estima irrenunciable desarrollar normas y alternativas de interpretación que eviten una excesiva configuración contractual y que garanticen unos presupuestos básicos, un «habeas corpus», que dote de estabilidad y protección a todos ellos, expresión del Estado Social.

¹⁴ Consúltense el texto en <http://www.upta.es/documentos>. También, se pueden consultar las propuestas que hizo la UPTA sobre «el autoempleo en el ámbito municipal».

¹⁵ Sobre ello téngase presente las puntualizaciones ya realizadas anteriormente.

ámbito del trabajo autónomo, pero son insuficientes y es preciso articular otras medidas adicionales ¹⁶.

Ahora bien, el objetivo de conseguir una sociedad con empleo para todos no sólo se orienta hacia la contratación y la inserción como asalariados en empresas ya constituidas o en las distintas administraciones públicas, sino también al apoyo de emprendedores, personas que a partir de una idea son capaces de crear su puesto de trabajo poniendo en marcha su propia empresa, ello se conoce como «Autoempleo».

La política de empleo puede entenderse como el conjunto de decisiones adoptadas por el Poder Público que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo. Esta política nacional viene condicionada con la que se gesta a nivel de la Unión Europea.

Las técnicas de autoempleo son expresivas del desarrollo de un proyecto empresarial fundamentado en el trabajo por cuenta propia y se enmarcan sin duda en el campo de las llamadas políticas activas de empleo. Así, el art. 23 Ley 56/2003, de Empleo, considera como políticas activas de empleo, entre otras, las medidas destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social.

En la actualidad es preciso abordar el estudio de la política de fomento del empleo, desde una perspectiva más amplia que la que imponen los estrictos contornos del trabajo por cuenta ajena ¹⁷.

Así, actualmente se vienen extendiendo las medidas de fomento del empleo al ámbito del trabajo autónomo. Lo que supone una opción acertada, pero lo oportuno es afianzar las medidas en marcha y profundizar en ellas, además de añadir otras nuevas.

En lo que afecta a las medidas de fomento del trabajo autónomo, la actuación debe centrarse no tanto en influir intensamente sobre la voluntad de emprender un proyecto empresarial autónomo, como en facilitar los medios de apoyo público para que dicho proyecto sea viable económicamente; viable particularmente en la primera fase de su puesta en marcha, que es precisamente el momento en el que mayores aportaciones de capital son necesarios y al propio tiempo mayores riesgos de fracaso empresarial se vislumbran ¹⁸.

¹⁶ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo». Fundación Alternativas. *Documento de Trabajo* 17/2003, pág. 21. Además, afirma que suponen medidas de escaso apoyo económico para la envergadura del riesgo que comporta la aventura de poner en marcha un proyecto empresarial como autónomo. En definitiva, implican pocos desembolsos económicos del gasto público en estas políticas, lo que puede interpretarse como una formal afirmación del apoyo a las nuevas iniciativas de autoempleo, pero con escaso convencimiento político, pues ello requeriría de mayor empeño del poder político explicitado a través de medidas coordinadas y con precisa cuantificación del gasto público destinadas a éstas.

¹⁷ MOLINA HERMOSILLA, O.: *La dimensión jurídica de la Política de Empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*. CARL, Mergablum, Sevilla, 2005, pág. 308.

¹⁸ Así, CRUZ VILLALÓN, J.: «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo». Fundación Alternativas. *Documento de Trabajo* 17/2003, pág. 38.

2.2. Autoempleo

Se considera autoempleo a la puesta en marcha de una actividad económica, por una o varias personas, con el objetivo fundamental de conseguir con ello una ocupación o puesto de trabajo, siendo precisamente el trabajo su principal aportación e interés en la empresa ¹⁹.

Hay que diferenciar entre autoempleo individual y autoempleo colectivo. El autoempleo individual consiste en la puesta en marcha de una actividad productiva o profesional por parte de una persona que la realizará generalmente de manera autónoma e individual. Mientras que el autoempleo colectivo o empleo asociado, consiste en la asociación del trabajo de varios sujetos mediante la puesta en marcha de una actividad productiva, generalmente a través de la constitución de una sociedad, que será la titular de la empresa y dará empleo a los socios.

Según las puntualizaciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadística (INE) por autoempleo o trabajo por cuenta propia se entiende la población empleada que, a diferencia de los trabajadores asalariados, debe tomar decisiones sobre los mercados en los que operan, sobre la financiación y que suelen ser propietarios o arrendatarios de la maquinaria y el equipo con que trabajan ²⁰. Así, esta definición se fundamenta sobre criterios de asunción de riesgos, el control y la responsabilidad de la producción ²¹.

En la actualidad, el autoempleo está siendo objeto de una renovada atención dentro del análisis laboral. No se puede olvidar su relevancia dentro de los procesos de creación de empleo, su vinculación con las nuevas maneras de organizar los procesos de trabajo y, entre otras, su relación con la integración de la mujer en el mercado de trabajo remunerado y su utilización como instrumento para incrementar sus tasas de actividad y de empleo. Pero no sólo de la mujer sino también de las personas con discapacidad y de otros colectivos con especiales dificultades.

Las iniciativas dirigidas al fomento del autoempleo, entendido en sentido amplio como alternativa de acceso a una actividad profesional o empresarial mediante la creación por el trabajador de su propio puesto de trabajo, son numerosas y se vienen instrumentando por todas las instituciones y organismos implicados en la creación de empleo y la lucha contra el desempleo, ya sean comunitarios, nacionales, autonómicos o, incluso, locales. Dichas iniciativas pueden adoptar muy variadas manifestaciones así: apoyo al trabajo autónomo, incentivos a la economía social o estímulos a la constitución de pequeñas empresas, pues en todos los casos se pretende que un desempleado deje de serlo generando su propio puesto de trabajo ²².

¹⁹ Véase GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *Autoempleo y trabajo asociado. El trabajo en la Economía Social*. Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba, 2001, pág. 18.

²⁰ INE: Encuesta de Población Activa 2001. Descripción de la encuesta, definiciones e instrucciones para la cumplimentación del cuestionario. Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 2000.

²¹ Se ha de tener presente que a efectos contables el trabajo por cuenta propia se suele definir en términos negativos. De esta forma, se considera autoempleo todo aquello que no es empleo asalariado.

²² Un análisis exhaustivo del autoempleo en España, en CARRASCO PEREA, R.: «El autoempleo y la economía social». VV. AA., *El Espacio Social y el Empleo en la Construcción Europea*. Federación de Cajas de Ahorro Vasco-Navarras, Vitoria-Gasteiz, 1998.

Otra cuestión importante de mencionar es que de la aplicación estricta del art. 209 Ley General de Seguridad Social (LGSS) se puede derivar una «desincentivación» del autoempleo²³. Una rigurosa aplicación de lo establecido en dicho precepto ocasiona una discriminación del trabajador diligente frente al trabajador que permanece pasivo. Esta norma (quizá por haber sido construida, como toda la LGSS, desde la lógica del trabajo por cuenta ajena) genera un efecto «perverso» cuando el «desempleado legal» emprende una experiencia de autoempleo. De esta forma, en aquellas ocasiones en que el trabajador encadena a la cesación en un trabajo por cuenta ajena el desarrollo de una actividad por cuenta propia y esta última no prospera, la aplicación del art. 209.2 LGSS conlleva la pérdida de la prestación durante aquellos días en que el trabajador estuvo en situación de alta en el RETA²⁴. Para evitar cualquier tipo de discriminación de unos trabajadores frente a otros, se debe admitir que en aquellos supuestos en que el potencial beneficiario encadena la finalización del trabajo por cuenta ajena con un trabajo como autónomo, el plazo de los quince días deberá empezar a contar desde el momento en que finaliza la actividad desarrollada por cuenta propia²⁵.

2.3. Colectivos más desfavorecidos y el autoempleo

La opción por el trabajo por cuenta propia se realiza, bien voluntariamente, bien, que es lo más habitual, de forma forzosa, como consecuencia del difícil acceso al mercado de trabajo dependiente o asalariado que conduce a determinados sectores de la población a la realización de experiencias de autoempleo, como única salida para obtener los medios necesarios para asegurar su subsistencia. Este fenómeno, en la actualidad, se concentra principalmente en dos sectores de la población. Primero, los jóvenes demandantes de un primer empleo quienes, bien por defectos de cualificación o bien por estar formados en profesiones cuyo mercado potencial se encuentra saturado, encuentran en el trabajo autónomo la única vía de inserción en el mundo laboral. Y segundo, los desempleados quienes, ante la imposibilidad de reinsertarse en el mercado de trabajo dependiente, optan por llevar a cabo experiencias de autoempleo aprovechando la formación adquirida en anteriores actividades.

²³ Recuérdese que el art.209 LGSS dispone que los beneficiarios del derecho a la prestación por desempleo deberán solicitarla a la entidad gestora en el plazo de quince días desde que surgió la situación legal de desempleo. Superado este plazo, el desempleado tendrá derecho al reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la solicitud perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud.

²⁴ Precisamente este es el supuesto de hecho de la STS de 11 de julio de 2001 (publicada en *RL*, tomo II, TS-484, pág. 781). Así, la cuestión litigiosa planteada consiste en determinar si el plazo de quince días para presentar la solicitud de la prestación por desempleo ante la entidad gestora correspondiente debe empezar a contar desde la fecha de la finalización de la relación laboral por cuenta ajena o, por el contrario, este plazo se debe computar desde la finalización del trabajo por cuenta propia.

²⁵ Esta es la conclusión a la que llega la STS de 11 de julio de 2001. Un comentario en VALDÉS ALONSO, A.: «Cesación en el trabajo por cuenta propia y desempleo: sobre la «desincentivación» del autoempleo» (Comentario a la STS de 11 de julio de 2001). *RL*, tomo II, 2001, págs. 561 y ss.

El autoempleo ha ido cobrando cada vez mayor importancia como forma de cubrir las deficiencias laborales que la alta tasa de desempleo genera en muy diversos sectores de la población, sobre todo en aquellos carentes de una formación específica. El autoempleo ha llegado incluso a convertirse en el único medio de acceso al mercado laboral, para aquellas personas que, por determinadas circunstancias personales o sociales, tienen muy limitado dicho acceso.

La mayoría de las medidas de fomento del trabajo autónomo van dirigidas a quienes se encuentran desempleados con mayores dificultades de encontrar empleo: parados de larga duración, jóvenes recién incorporados al mercado de trabajo, mujeres sin calificación profesional o desempleados sin previa experiencia profesional.

Así, resulta interesante ver la incidencia del autoempleo en el trabajo de hombres y mujeres. A pesar de que los hombres mantienen una proporción superior de autoempleo sobre el total de los ocupados (20,6% frente al 14,5% de las mujeres), en los últimos años el volumen de mujeres ha aumentado en todas las categorías contempladas en la EPA, sumando un total de 38.600 nuevas trabajadoras por cuenta propia entre 2001 y 2004²⁶.

En definitiva el autoempleo se percibe como un mecanismo privilegiado para lograr la inserción ocupacional de mujeres principalmente y, en general, de los colectivos que encuentran más dificultades para la inserción ocupacional por cuenta ajena, como es también el de discapacitados.

Si se incide en la potencialidad del autoempleo para la mejora de la inserción laboral de la mujer, se ha de concluir que el autoempleo mejora la situación laboral de la mujer, sobre todo desde el punto de vista de su posición en la estructura de ocupaciones laborales; y además este resultado es más intenso cuando lo que se observa es el colectivo de las autoempleadas más recientes²⁷.

La doctrina científica, de forma reiterada, considera que es un error grave el dirigir las medidas de fomento del empleo autónomo a quienes, desde la perspectiva subjetiva (personal o formativa) presentan mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Ello porque aunque se trate de propuestas con buena intención, en muchas ocasiones subyace la idea de ofrecer el proyecto empresarial de trabajo autónomo, a la vista de las imposibilidades derivadas de incorporación al mercado de trabajo asalariado²⁸.

3. PROMOCIÓN Y FOMENTO DEL AUTOEMPLO

Se ha de resaltar que todas las actuaciones que se realizan para promover y fomentar el autoempleo tratan de paliar, en parte, la ausencia de una política de intermediación en el

²⁶ Así, CES: «El trabajo autónomo en España». *Observatorio de Relaciones Industriales*, núm. 76, diciembre de 2004, pág. 2.

²⁷ Consúltase el estudio realizado y publicado en VV. AA.: *Empleo Autónomo y Empleo Asalariado. Análisis de las características y comportamiento del autoempleo en España*. Dirección y Coordinación: J. R. Cuadrado Roura. MTAS, Madrid, 2004, págs. 89 y ss.

²⁸ Además, CRUZ VILLALÓN («Propuestas para una regulación del trabajo autónomo». Fundación Alternativas. *Documento de Trabajo 17/2003*, pág. 39) puntualiza que si ya de por sí es compleja una integración estable en el mercado de trabajo asalariado, mucho más lo es en el ámbito del trabajo autónomo cuando se trata de personas sin la suficiente preparación para ello.

mercado de trabajo por cuenta propia, puesto que el esquema tradicional que se sigue en política de intermediación, en el sentido de informar a los demandantes sobre ofertas de empleo existentes, con el fin de que puedan ocuparlas, no es aplicable al supuesto del autoempleo²⁹. Por tanto, no existe una previa oferta de ocupación autónoma en este mercado, sino que es el propio sujeto el que decide crearla³⁰.

3.1. En el contexto de la Política Comunitaria de Empleo

En general, la política comunitaria de empleo ha sufrido un lento proceso de institucionalización. La inicial filosofía liberal del sistema de los tratados fundacionales permitía poco espacio para la elaboración de una política comunitaria de empleo. La versión originaria del Tratado de la Comunidad Europea partía de esa filosofía liberal entendiéndose que la mejora del empleo y de las condiciones de vida sería el resultado «natural» del funcionamiento del mercado común³¹.

Si bien, en el ámbito de la Unión Europea se comienza a tomar conciencia del relevante papel que el autoempleo puede desempeñar en orden a la creación de empleo, al definirse durante el Consejo de Essen (diciembre de 1994) una estrategia conjunta de lucha contra el desempleo y establecerse las bases para la elaboración de Programas Plurianuales de Empleo³². Sin embargo, no es hasta más tarde cuando verdaderamente se consolida la iniciativa. Así, será tras la anticipación de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y, en particular, de su nuevo Título VIII sobre el empleo, decidida en el Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo, celebrado en Luxemburgo (noviembre de 1997), cuando el autoempleo se incluye entre las distintas medidas propuestas para la creación de empleo.

Se ha de resaltar que en Luxemburgo los Estados miembros definieron cuatro pilares sobre los que, siguiendo las Directrices u orientaciones emanadas al respecto del Consejo, habría de girar una acción global y coordinada a corto plazo de los diversos Estados miembros en materia de política de empleo. Los pilares son: a) mejora de la capacidad de inserción profesional, b) fomento del espíritu de empresa, c) fomento de la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas, y d) refuerzo de la política de igualdad de oportunidades.

El espíritu empresarial es un proceso dinámico por el que las personas descubren continuamente las ocasiones de negocio y actúan en consecuencia inventando, produciendo y

²⁹ Consúltense GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La política de empleo autónomo». *RMTAS*, núm. 33, 2001, págs. 263 y ss.

³⁰ Aunque en Andalucía si se ha elaborado un Programa de Asesoramiento para el Autoempleo, basado en principios de cooperación con la iniciativa privada, mediante los cuales se intenta suplir esta ausencia. Véase el art. 7 del Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se regulan los programas de inserción laboral de la Junta de Andalucía.

³¹ No puede olvidarse, sin embargo, que estamos en materias sujetas al principio de subsidiariedad, en virtud del cual la Comunidad sólo deberá intervenir en aquellos aspectos en los que las políticas nacionales se muestran menos efectivas y convenientes a los fines de la construcción del espacio económico europeo.

³² Véase ORTIZ LALLANA, M. C.: «Autoempleo y fomento del espíritu empresarial en la Unión Europea». *RL*, tomo I, 2000, págs. 404 y ss.

vendiendo bienes y servicios³³, y los agentes políticos y económicos son cada vez más conscientes de que éste, abocado a la creación de empresas, constituye una de las claves para permitir el aumento del empleo y la competitividad³⁴.

La denominada estrategia de Essen recibe un nuevo impulso en el Consejo Europeo de Colonia (junio de 1999). Se adoptó el «Pacto Europeo para el Empleo». Otro paso hacia delante se da con el Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa (2000) que tiene como objetivo: el pleno empleo³⁵. Los Consejos posteriores a Lisboa (de Estocolmo de marzo de 2001, de Gotemburgo de junio de 2001, de Laeken de diciembre de 2001, de Barcelona de marzo de 2002...) siguen su estrategia. La Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros³⁶, acordó mantener las actuales Directrices, entre las que se encuentra: la de potenciar el espíritu de empresa y promover la creación de empleo³⁷. El llamado Informe Kok (Hacer frente al desafío: la Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo, noviembre de 2004) propone el relanzamiento de la Estrategia de Lisboa.

Un aspecto determinante para la puesta en marcha de las políticas definidas en los distintos instrumentos comunitarios es el relativo a la financiación de las diferentes acciones e iniciativas a emprender por los Estados miembros en ejecución de los Planes Nacionales de Empleo³⁸. Al respecto se ha de tener presente que tanto las decisiones económicas del Banco Europeo de Inversiones, como, fundamentalmente, las del Fondo Social Europeo relativas al reparto de los llamados Fondos Estructurales están condicionadas por la estrategia comunitaria de empleo definida por el Consejo Europeo.

Así, en la Unión Europea también se considera que uno de los paliativos al problema del desempleo es el fomento del autoempleo y, en particular, del empleo por cuenta propia. En la actualidad se crea un entorno empresarial favorable a las empresas individuales y para ello, además de las ayudas del Fondo Social Europeo, se propone la adopción de medidas de flexibilización de los instrumentos financieros y la simplificación de los procedimientos requeridos³⁹.

En lo que afecta a la economía social, desde 1975 vienen adoptándose programas de asistencia financiera y técnica, y la Comisión vela por que las empresas con estatuto de

³³ *Fomento del espíritu empresarial en Europa: prioridades para el futuro (Comunicación de la Comisión al Consejo)*. Bruselas, 7 de abril de 1998, COM (98) 222 final, pág. 1.

³⁴ *Políticas comunitarias al servicio del empleo (Comunicación de la Comisión)*. Bruselas, 3 de junio de 1998, COM (98) 354 final, pág. 2.

³⁵ Punto de inflexión importante en esta materia es el diseño del objetivo del pleno empleo en la Cumbre de Lisboa, celebrada los días 23 y 24 de marzo de 2000. Hay que señalar la convicción generalizada de que el pleno empleo exige una intervención pública programada, con la integración de un conjunto de medidas activas y pasivas de organización de los mercados al servicio de ese objetivo de interés general.

³⁶ *Diario Oficial* núm. L326, de 29 de octubre de 2004.

³⁷ Véase CES: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral en España 2004*. CES, Madrid, 2005, págs. 267 y ss.

³⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, y CASAS BAAMONDE («El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo». *RL*, tomo I, 2000, págs. 80 y 81) consideran que los diferentes ordenamientos jurídicos europeos conocen, en sus evoluciones últimas, un acercamiento entre los regímenes jurídicos propios del trabajo asalariado y del autónomo, o la extensión parcial del Derecho del Trabajo a los trabajadores autónomos.

³⁹ ORTIZ LALLANA, M. C.: «Autoempleo y fomento del espíritu empresarial en la Unión Europea», *op. cit.*, págs. 424 y ss.

cooperativa no se vean discriminadas a la hora de acceder a los diferentes programas, acciones y fondos comunitarios⁴⁰.

3.2. En el ordenamiento interno

Si se mira atrás el estímulo del autoempleo como instrumento de la política de empleo encontró expreso reconocimiento en nuestro Derecho en la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. Dicha Ley además de favorecer la integración de trabajadores por cuenta ajena como socios de sociedades laborales o cooperativistas, estableció como medida más de fomento del empleo la «preferencia para la concesión de créditos individuales para instalarse como autónomos», en favor de trabajadores desempleados: a) mayores de cuarenta y cinco años de edad, b) inscritos por más de un año en las oficinas de empleo, c) con responsabilidades familiares, d) emigrantes retornados y e) minusválidos.

A pesar de ello, las medidas concretas de fomento del autoempleo se retrasarían hasta la incorporación de España a la Unión Europea. Es en ese momento cuando ante la necesidad de adaptar la política de empleo española a las orientaciones comunitarias y, sobre todo, para poder acogerse a las ayudas del Fondo Social Europeo cuando se legisla al respecto. Se dicta la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 21 de febrero de 1986, la misma estableció un conjunto de Programas de Apoyo a la Creación de Empleo⁴¹, que posteriormente han sido sustituidos.

Las medidas que articula nuestro ordenamiento interno son, principalmente, tanto a nivel estatal como a nivel de Comunidades Autónomas. Aunque, también las Corporaciones Locales cada vez con mayor intensidad están llevando a cabo actuaciones a favor del desarrollo del empleo autónomo.

Todas las iniciativas adoptadas sobre autoempleo comparten unos principios inspiradores, que van a estar presentes en las distintas fases de su desarrollo. Así, el principio de personalización o individualización permite distinguir según los casos, entre medidas de carácter colectivo y de carácter individual. Las colectivas van dirigidas hacia un grupo concreto de desempleados, para motivarles hacia el desarrollo de iniciativas empresariales. Mientras que las individuales tienen como destinatarios los sujetos que ya poseen una idea de negocio previa, por lo que requieren un asesoramiento más preciso y personalizado, dirigido a la realización de su concreto plan de empresa⁴².

Son muy amplias y variadas las iniciativas de fomento del autoempleo; si bien, en un trabajo como el presente sólo se puede aludir a las más relevantes y sentar algunas conclusiones generales⁴³. Así se hará en los apartados siguientes.

⁴⁰ ORTIZ LALLANA, M. C.: «Autoempleo y fomento del espíritu empresarial en la Unión Europea», *op. cit.*, págs. 422 y ss.

⁴¹ Un análisis en LUIJÁN ALCARAZ, J.: «Los incentivos al autoempleo», *op. cit.*, págs. 129 y ss.

⁴² En este sentido, MOLINA HERMOSILLA, O.: *La dimensión jurídica de la Política de Empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*. CARL, Mergablum, Sevilla, 2005, pág. 316.

⁴³ MATO DÍAZ, F. J.; CUETO IGLESIAS, B.; y DÁVILA DÍAZ, M. («Evaluación de políticas de mercado de trabajo: un análisis aplicado de las subvenciones al autoempleo». *Información Comercial Española*, febrero, 2004, págs. 247-258) realizan un estudio de la efectividad de las ayudas al empleo autónomo como política activa de mercado de trabajo. En el mismo concluyen que hay una elevada tasa de supervivencia de las actividades de

Pero antes de finalizar este apartado general quedan dos cuestiones por tratar. La primera se refiere al fomento del autoempleo desde la negociación colectiva. Y la segunda es una alusión a las medidas privadas de autoempleo.

Primera: Fomento del autoempleo desde la negociación colectiva.

La política de fomento del autoempleo también debe verse fomentada por la negociación colectiva, aunque hasta ahora han sido muy tímidas las aportaciones convencionales⁴⁴. Sin embargo, a la negociación colectiva se le presenta un importante reto, que no es otro que el de dispensar un tratamiento adecuado al empleo autónomo⁴⁵. Así, los convenios colectivos tendrán que extender en determinados ámbitos de actividad su radio de acción a todos los trabajadores autónomos que convivan con los trabajadores por cuenta ajena. Y en otros casos, los convenios colectivos deberán regular las condiciones bajo las cuales los trabajadores autónomos tienen que desarrollar su actividad para una empresa-cliente.

Los interlocutores sociales tienen una profunda preocupación por los trabajadores por cuenta propia, de ahí que cada día sean más los convenios colectivos que se refieren a este tipo de trabajadores⁴⁶. Sin embargo, no se puede olvidar que las dificultades para organizar los trabajadores autónomos dependientes y las carencias de los sistemas de relaciones laborales hacen que los convenios colectivos no puedan ofrecer, por sí solos, soluciones adecuadas y generalizadas a los problemas con que se enfrenta este grupo de trabajadores⁴⁷.

Analizados algunos de los últimos convenios colectivos negociados⁴⁸, que se pronuncian sobre el trabajador autónomo, es posible extraer, principalmente, dos conclusiones. Primera, hay un grupo de convenios colectivos que se refieren a los trabajadores autónomos de forma general sin puntualizar al respecto. En este sentido, determinados convenios colectivos al delimitar su ámbito de aplicación personal incluyen, en el mismo, a los trabajadores autónomos⁴⁹. Otros convenios incluyen a los trabajadores que estén dados de alta

autoempleo y un efecto neto de la medida cercano al 20% del empleo subvencionado. Este porcentaje es más elevado entre los colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo. Concluyen, además, que un 39,1% de los negocios subvencionados han creado empleo. Ahora bien, esta creación de empleo adicional depende fundamentalmente de la rama de actividad del negocio.

⁴⁴ Véase CRUZ VILLALÓN, J.: «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales». *RL*, tomo I, 2000, págs. 554 y ss.; y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria». *RL*, núm. 11, 2001, págs. 9 y ss.

⁴⁵ Con carácter general, CASAS BAAMONDE, M. E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas». *RL*, tomo II, 1997.

⁴⁶ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO («La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *op. cit.*, pág. 32) considera que la necesidad del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a los trabajadores autónomos se demuestra con la existencia de algunos convenios colectivos, de pretendida eficacia general, que buscan incluir a los autónomos dentro de su ámbito de aplicación.

⁴⁷ Así lo señaló PERULLI, A.: «Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)». Audiencia Pública, organizada de forma conjunta por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión Europea, Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales, Parlamento Europeo, sala PHS 3C50. Bruselas, jueves 19 de junio de 2003.

⁴⁸ También es relevante a estos efectos el III Acuerdo Nacional de Formación Continua de 30 de enero de 2003 (BOE de 26 de febrero de 2003), pues reconoce el acceso de los autónomos a las iniciativas de formación continua.

⁴⁹ Así lo establecen, entre otros, el art. 2 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias, de 6 de noviembre de 2003 (BO del Principado de Asturias de 1 de diciembre de 2003);

en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos dentro de la plantilla de los centros de trabajo de la empresa, a efectos del cómputo de los porcentajes de plantilla y de la contratación laboral, pero no se pronuncian sobre derechos específicos del trabajador autónomo⁵⁰. Y segunda, otro grupo de convenios colectivos se detiene en fijar determinadas previsiones aplicables a los trabajadores autónomos. Las puntualizaciones concretas contenidas en el convenio pueden estar destinadas para reconocer preferencias (beneficios) a los trabajadores autónomos⁵¹ o para imponer obligaciones a estos trabajadores⁵².

Segunda: Alusión a las medidas privadas de autoempleo.

Hay que resaltar que junto a las técnicas generales (públicas) de fomento del autoempleo existen otras técnicas privadas. Ante la importancia creciente del autoempleo, el Derecho Civil también tiene mucho que decir y aportar en esta materia, al ofrecer al sujeto que quiere autoemplearse un amplio abanico de posibilidades. Junto a los contratos que presentan a la persona física como «autoempleador» están los medios que el ordenamiento jurídico civil ofrece para que la relación de autoempleo se virtualice a través de la constitución de una persona jurídica (el contrato de sociedad civil). Muy al contrario de lo que pudiera parecer, los recursos básicos que el ordenamiento jurídico civil ofrece al autoempleo no se agotan en las fórmulas contractuales, sino que encuentran cauce, incluso, en figuras de naturaleza jurídica real. Así, adquiere especial relieve la comunidad de bienes, como medio particularmente eficaz para que colectivos de personas que, por razones diversas, no se constituyen con personalidad jurídica, se organicen para autoemplearse⁵³.

4. MEDIDAS DE FOMENTO DEL AUTOEMPLOO ESTATALES

4.1. Trabajadores autónomos

4.1.1. Régimen general

El programa de fomento del autoempleo de trabajadores autónomos se concreta en un conjunto de bonificaciones y ayudas que dependen del destinatario.

el art.1 del Convenio Colectivo Regional de Castilla y León para la actividad de Ayudas a Domicilio de 5 de julio de 2002 (BO de Castilla y León de 23 de julio de 2002); el art.1 del Convenio Colectivo de Galicia para la actividad de Ayuda a Domicilio de 6 de julio de 2004 (BO de Galicia de 4 de agosto de 2004); y el art.2 del Convenio Colectivo de Servicios de Ayuda a Domicilio y Afines de 22 de febrero de 2005 (BO del Principado de Asturias de 16 de marzo de 2005).

⁵⁰ Así lo han previsto el art. 5 del Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de Valencia de 18 de enero de 2005 (BO de Valencia de 4 de febrero de 2005) y el art. 7 del Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de las Islas Baleares de 30 de julio de 2002 (BO de las Islas Baleares de 13 de agosto de 2002).

⁵¹ Es el caso del art. 12 del VIII del Convenio Colectivo de la Empresa «Panrico SA» de 30 de septiembre de 2003 (BOE de 21 de octubre de 2003).

⁵² Ha sido una práctica seguida por numerosos convenios colectivos del sector de limpieza de edificios y locales, entre ellos, el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Huesca de 6 de abril de 2005 (BO de Huesca de 25 de abril de 2005) y el Convenio Colectivo de trabajo de las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales de la provincia de Cáceres de 8 de abril de 2005 (DO de Extremadura de 3 de mayo de 2005).

⁵³ Un análisis exhaustivo de todas estas cuestiones en CERVILLA GARZÓN, M. D., SÁNCHEZ GER, R., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., ZURITA MARTÍN, I.: *Técnicas jurídicas privadas de autoempleo*. Universidad de Cádiz. Servicio de Publicaciones, Cádiz, 2003.

En primer lugar, si se trata de trabajadores autónomos jóvenes se le conceden bonificaciones en las cotizaciones ⁵⁴.

Así los trabajadores que se hayan incorporado al RETA a partir de 1 de enero de 2005 y que tengan 30 años o menos (o 35 años si es una mujer trabajadora), tienen derecho, atendiendo a la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable, según el ámbito de protección que hayan elegido, a dos reducciones sobre la cuota por contingencias comunes:

- a) Una reducción del 25 % de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento en el RETA. La reducción será durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta.
- b) Una bonificación también del 25 %; si bien, ésta dura los 12 meses siguientes a la finalización del período de reducción.

En segundo lugar, si se trata de trabajadores mayores de 65 años tienen exenciones en las cotizaciones ⁵⁵.

Todos los trabajadores por cuenta propia incluidos en el campo de aplicación de los Regímenes Especiales de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, del Agrario y de los Trabajadores del Mar y que tengan cumplidos 65 o más años y que acrediten 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social están exentos de cotizar a la Seguridad Social salvo, en su caso, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales.

A aquellos trabajadores que al cumplir los 65 años de edad no reúnan los años de cotización requeridos la exención se le aplicará cuando lo acrediten. Se ha de tener presente que las partes proporcionales de pagas extraordinarias no se computan a efectos del cálculo de los años de cotización.

El tipo de cotización por incapacidad temporal en estos casos es el 3,30% para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario es el 3,95%, pero para los trabajadores incluidos en el régimen especial agrario con anterioridad al 1 de enero de 2004 es el 4,35% ⁵⁶.

Para determinar la base reguladora de las prestaciones excluidas de cotización, las bases de cotización correspondientes a las mensualidades de cada ejercicio económico exentas de cotización serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior en el porcentaje de variación media conocida del IPC en el último año indicado. Ahora bien, las bases así calculadas no pueden ser inferiores a las cuantías de las bases mínimas o únicas de cotización fijadas anualmente ⁵⁷.

⁵⁴ Al respecto se ha de tener presente la Disposición Adicional 35 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), según la redacción dada por la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005 (Disposición Adicional 44.3).

⁵⁵ Hay que traer a colación la Disposición Adicional 32 LGSS.

⁵⁶ Así se deduce de la Disposición Adicional 10.2 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005.

⁵⁷ Consúltense el art.13 del RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

Y en tercer lugar, se concede un conjunto de ayudas cuando se inicien actividades como trabajador autónomo⁵⁸.

Todo trabajador que se establezca como autónomo puede recibir hasta tres tipos de ayudas⁵⁹. Si bien, para ello, el trabajador tendrá que: primero, estar desempleado e inscrito como demandante en la oficina de empleo; segundo, aportar una declaración jurada, manifestando la intención de establecerse como trabajador autónomo; y tercero, aportar memoria justificativa del proyecto empresarial, acompañada de un plan financiero que acredite la viabilidad del mismo.

Las ayudas son:

- 1) Subvenciones financieras hasta seis puntos de intereses derivados de préstamos para financiar las inversiones requeridas para la conversión en trabajadores autónomos; si bien, con el límite de 3.005,06 Euros.
- 2) Ayudas para asistencia técnica para estudios de viabilidad, auditoría y asesoramiento, hasta un 100% de su coste si se otorga de oficio y hasta el 50% si se concede a instancia de parte.
- 3) Subvenciones por una sola vez, de hasta 3.005,06 Euros, que contribuya a garantizar durante el inicio de la actividad unos ingresos mínimos o renta de subsistencia, cuando se trate de desempleados menores de 25 años o mayores de 25 años que lleven, al menos, un año inscritos en el Servicio Público de Empleo, y que se hayan beneficiado de la ayuda señalada anteriormente u obtenido el pago de una sola vez de su prestación por desempleo. Esta cuantía puede incrementarse en un 100% cuando estos programas cuenten con la financiación del Fondo Social Europeo.

Hay que resaltar que el importe de las ayudas o subvenciones establecidas para el inicio de actividades como autónomo no puede ser en ningún caso, de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con subvenciones o ayudas de otras Administraciones públicas, o de otros entes públicos o privados nacionales o internacionales, supere el coste de la actividad a desarrollar por el beneficiario.

Todo trabajador que es beneficiario de ayudas debe cumplir con varias obligaciones, pues en caso contrario se producirá la revocación de la ayuda o subvención⁶⁰. Las obligaciones principales son:

Primera, realizar la actividad que haya dado lugar a la ayuda o subvención por un plazo de, al menos, 3 años. Existe una excepción para el caso de que el trabajador pueda justificar documentalmente el cese de su actividad por causas ajenas a su voluntad.

Segunda, acreditar ante el Servicio Público de Empleo, en un plazo de 3 meses, la realización del proyecto, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinan la concesión o disfrute de la ayuda o subvención⁶¹.

⁵⁸ Ayudas que quedan fijadas en la OM de 21 de febrero de 1986, sobre Programas de apoyo a la creación de empleo, y en la OM de 22 de marzo de 1994, de ayudas y subvenciones a Promoción de empleo autónomo e integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

⁵⁹ Se ha de tener presente que las subvenciones, en concepto de rentas de subsistencia, son incompatibles con cualesquiera otras ayudas públicas concedidas para la misma finalidad.

⁶⁰ E incluso puede aplicarse al beneficiario el régimen sancionador establecido en RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, para estos casos concretos (artículos 16.3, 16.4 y 47).

⁶¹ Para acreditar el inicio de la actividad los beneficiarios deben presentar la documentación que justifique su inscripción en el RETA y licencia fiscal para ejercer la actividad.

Tercera, someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Público de Empleo y a las de control financiero que corresponden a la Intervención General de la Administración del Estado, y la Unión Europea en el supuesto de cofinanciación por el Fondo Social Europeo.

Las solicitudes de las ayudas y subvenciones se presentan en el Servicio Público de Empleo acompañadas de la correspondiente documentación⁶². Es precisamente este Servicio el que las concede o deniega, mediante resolución motivada en el plazo máximo de 6 meses, el silencio se entiende desestimatorio.

4.1.2. *Particularidades para los trabajadores minusválidos*

Específicamente para los minusválidos se establecen dos tipos de beneficios⁶³. El primero consiste en unas ayudas para los minusválidos que inicien sus actividades como trabajador autónomo. Y el segundo es una bonificación en las cuotas a la Seguridad Social para los minusválidos que se establezcan como trabajadores por cuenta propia.

Por lo que se refiere al primer beneficio hay que señalar que los trabajadores minusválidos desempleados e inscritos en el Servicio Público de Empleo que pretendan constituirse como trabajadores autónomos, pueden recibir dos ayudas. Por un lado, una subvención parcial de los intereses de los préstamos, como máximo, de tres puntos, pagadera de una sola vez. La subvención puede alcanzar una cuantía máxima de 4.507,59 Euros, salvo casos excepcionales expresamente autorizados. Por lo que se refiere a la subvención parcial de intereses, hay que puntualizar que la subvención es de los intereses de los préstamos que obtengan de aquellas entidades de crédito, que tengan suscrito un convenio a tal objeto con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Y por otro lado, recibirá también una subvención de 3.906,58 Euros para inversión en capital fijo⁶⁴.

Las solicitudes se realizan ante los Servicios Públicos de Empleo correspondientes, que serán quienes resolverán, acompañadas de la documentación en original o fotocopia compulsada exigida en cada caso en función del tipo de ayuda solicitada⁶⁵ y acreditándose la personalidad del beneficiario.

⁶² Los documentos a presentar son: a)Fotocopia compulsada de la tarjeta acreditativa del número de identificación fiscal y del DNI del solicitante. b)Si se solicita subvención financiera, se ha de aportar fotocopia compulsada del contrato de préstamo, el certificado o la comunicación de la entidad de crédito concediendo el préstamo y sus características. c) En las ayudas para asistencia técnica, se ha de adjuntar el presupuesto detallado y el índice del contenido del mismo, así como la memoria de la entidad o el currículum vitae de la persona que realice el estudio-asesoramiento.

⁶³ Consúltese, en general sobre las distintas medidas, GARCÍA VALVERDE, M. D. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: «Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad». *TL*, núm. 75, 2004, págs. 59 y ss.

⁶⁴ Se ha de resaltar que para resolver las solicitudes se tendrá presente: la trascendencia social y sobre el empleo en el entorno geográfico en que se desarrolla la actividad, especialmente si ésta incide en el ámbito de los nuevos yacimientos de empleo; la aportación económica del trabajador; y la situación de los débitos del solicitante con la Seguridad Social y Hacienda Pública.

⁶⁵ Hay que señalar que debe acompañar a la solicitud las memorias explicativas de los proyectos objeto de las subvenciones. Y en los casos en que se solicite subvención financiera, aportar fotocopia compulsada del contrato de préstamo, el certificado o la comunicación de la entidad de crédito concediendo el préstamo y sus características.

Para ser beneficiario es preciso hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social; estar desempleado e inscrito como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo; y tener el certificado de minusvalía.

El segundo beneficio es una bonificación, así las personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, vinculados a un proyecto de autoempleo aprobado por la Administración competente, se beneficiarán durante los 3 años siguientes a dicha aprobación de una bonificación del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima establecida por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)⁶⁶. Se pretende incitar a las personas discapacitadas a desarrollar fórmulas de autoempleo. De esta forma se compensará la falta de oportunidades que tienen a la hora de acceder a un empleo por cuenta ajena⁶⁷.

En el programa de promoción del empleo autónomo de las personas con discapacidad se introduce unas novedades destinadas a las personas sordas, así lo dispone la Orden de 17 de marzo de 2005.

4.2. Economía Social: Sociedades cooperativas y laborales

El artículo 129.2 de la Constitución Española dirige un mandato a los poderes públicos consistente en promover las sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada. Ello exige una actitud positiva frente al cooperativismo y una legislación, en su sentido más amplio, que permita y facilite su desarrollo⁶⁸. Se trata de una obligación compartida por todos los poderes públicos y en todos sus niveles y que no puede verse afectada por el reparto de competencias.

Para favorecer a las sociedades cooperativas y laborales se establecen varias medidas: un tratamiento fiscal favorable, una consideración especial en cuanto a sus contratos con la Administración, subvenciones...⁶⁹. Si bien, en este trabajo sólo se van a tratar las más relevantes a estos efectos. Primera: exenciones en las cotizaciones para socios mayores de 65 años incluidos en el RETA. Y segunda: ayudas al fomento del empleo y la mejora de las sociedades cooperativas y laborales.

Primera: exenciones en las cotizaciones para socios mayores de 65 años incluidos en el RETA.

⁶⁶ Véase la Disposición Adicional 11 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

⁶⁷ GARCÍA VALVERDE, M. D. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: «Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad», *op. cit.*, págs. 89 y 90.

⁶⁸ Hay que dejar constancia de la noticia obtenida de <http://www.mtas.es/empleo/economia-soc>, según un estudio realizado el 51,4% de las Sociedades de Economía Social siguen en funcionamiento al cabo de 5 años de existencia, y en términos cuantitativos hay un 91,3% de empleos en relación a la cuantía total inicial.

Otra noticia es que según los datos de afiliaciones a la Seguridad Social, en el último año se han creado 5.378 empleos netos más en cooperativas y sociedades laborales, situando el empleo total de estas empresas básicamente de autoempleo colectivo en 420.073 al finalizar el primer trimestre de 2005.

⁶⁹ Un análisis de todas estas medidas en GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *Autoempleo y trabajo asociado. El trabajo en la Economía Social*. Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba, 2001.

Los socios de cooperativas incluidos en el campo de aplicación del RETA quedan exentos de cotizar a la Seguridad Social salvo, en su caso, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, en el supuesto de tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social ⁷⁰.

Segunda: ayudas al fomento del empleo y la mejora de las sociedades cooperativas y laborales.

Con el fin de fomentar la incorporación de desempleados como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas y sociedades laborales, y apoyar el desarrollo de proyectos de creación y modernización de este tipo de empresas de economía social, se articulan un conjunto de ayudas ⁷¹. Dichas ayudas pueden adoptar deferentes modalidades según la actuación realizada.

- a) La incorporación como socios trabajadores o de trabajo en una cooperativa o una sociedad laboral de desempleados, inscritos en la oficina de empleo, e incluidos en alguno de los colectivos fijados al respecto, da lugar a subvenciones. Ahora bien, es preciso que la incorporación suponga un incremento del empleo respecto de la media de los 12 meses anteriores a la fecha de incorporación de los nuevos socios por los que se percibe la ayuda. Y, además, la incorporación siempre se tiene que producir a jornada completa. La cuantía de la subvención depende de las características del sujeto incorporado ⁷².
- b) Si se realizan inversiones para la creación y mejora de las cooperativas y sociedades laborales se pueden percibir dos modalidades de ayudas. Una, consiste en subvenciones directas por inversiones, de un importe máximo de hasta el 50% del coste de adquisición de los activos, excluidos impuestos. La otra, se materializa en una bonificación de un máximo de tres puntos de los intereses de préstamos destinados a financiar inversiones en inmovilizado material e inmaterial, pagadera de una sola vez en cuantía calculada como si la subvención se devengase cada año de la duración del mismo, incluido el posible período de carencia ⁷³.

⁷⁰ Se trata de la misma medida que ya ha sido analizada para los trabajadores autónomos en general.

⁷¹ Se ha de tener presente que estas ayudas están vigentes hasta 31 de diciembre de 2006.

⁷² Así será: primero, de hasta 4.500 Euros por cada desempleado que se incorpore; segundo, de hasta 6.000 Euros por la incorporación de mujeres desempleadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto; tercero, de hasta 10.000 Euros por la incorporación de minusválidos; y cuarto, de hasta 8.000 Euros por la incorporación de desempleados en situación de exclusión social pertenecientes a alguno de los colectivos contemplados en el Programa de Fomento del Empleo vigente en el momento de la incorporación como socio.

Además hay que puntualizar que bajo el término «desempleado» del primer caso se incluye: a los desempleados menores de 25 años que no hayan tenido antes un primer empleo fijo remunerado; a los desempleados mayores de 45 años; a los desempleados de larga duración que hayan estado sin trabajo e inscritos en la oficina de empleo, durante al menos 12 de los anteriores 16 meses o durante 6 de los anteriores 8 meses si fueran menores de 25 años; y a los desempleados a quienes se haya reconocido el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, para su incorporación como socios a la sociedad cooperativa o sociedad laboral que solicita la subvención.

También hay que precisar que si la persona incorporada pertenece a cualquiera de estos cuatro colectivos y es mujer, la cuantía de la subvención es de hasta 6.000 Euros.

Consúltese los arts. 3.1, 4 y 5.1, principalmente, de la OM TAS/216/2004.

⁷³ Consúltese los arts. 3.2, 4.2, 5.2 y 7.2.2 de la OM TAS/216/2004.

- c) Asistencia técnica. El objeto de esta medida es mejorar y consolidar las estructuras de organización y gestión de las empresas de economía social, permitiéndoles el acceso a apoyo externo cualificado. Se conceden subvenciones hasta el 50% del coste de la actuación y con el límite máximo de 20.000 Euros para la realización de asistencia técnica que puede consistir en alguna actuación concreta⁷⁴.

4.3. Capitalización en pago único o parciales de prestaciones por desempleo y abono de cotizaciones sociales

Se trata de dos cuestiones distintas. Por un lado, los desempleados que pretendan constituirse como trabajadores autónomos o constituirse o incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, pueden solicitar el abono de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo a que tengan derecho y estén pendientes de recibir, optando por las siguientes modalidades⁷⁵: a) de una sola vez, total o parcial; o b) a través de pagos parciales y trimestrales, para subvencionar la cotización del sujeto a la Seguridad Social⁷⁶.

Los discapacitados que opten por el autoempleo además de solicitar la capitalización de las prestaciones de desempleo, en su modalidad de pago único, pueden ser beneficiarios del Programa de Microcréditos del Instituto de Crédito Oficial.

Y por otro lado, los trabajadores preceptores de la prestación por desempleo, en su modalidad de pago único, que se hayan convertido en trabajadores autónomos o en socios de una cooperativa de trabajo asociado o sociedad anónima laboral, tienen además, derecho a subvenciones consistentes en el abono de parte de las cotizaciones a la Seguridad Social: 1) El abono del 50% de la cuota al régimen correspondiente a la Seguridad Social como trabajador autónomo, calculada sobre la base mínima de cotización. Y 2) El 100% de la aportación del trabajador en las cotizaciones al correspondiente régimen de la Seguridad Social, durante el tiempo que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único⁷⁷.

⁷⁴ Entre dichas actuaciones están: contratación de directores y gerentes; estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis u otros de naturaleza análoga; informes económicos y auditorías; y asesoramiento en las distintas áreas de la gestión empresarial de carácter extraordinario que afecten a la viabilidad de la misma o para la puesta en marcha de nuevos procesos de gestión y organización o a la implantación de nuevas tecnologías en el campo de la sociedad de la información y la comunicación

⁷⁵ Según un reciente estudio realizado por el Servicio Público de Empleo Estatal en relación al comportamiento en materia de ocupación de los desempleados que percibieron la prestación de desempleo en la modalidad de pago único para emplearse como trabajadores autónomos, se desprende que de los 21.044 beneficiarios acogidos a esta medida durante los años 2002 y 2003, el 90% continúan autoempleados como autónomos durante el año 2004. Fuente: <http://www.mtas.es/empleo/economia-soc>.

⁷⁶ Se ha de tener presente que esta fórmula de abono se puede solicitar también en los supuestos de abono parcial de las prestaciones mediante pago único que no alcanza el importe total de la prestación, respecto del importe restante.

⁷⁷ Véase el RD 1044/1985, de 19 de junio, sobre pago único, capitalización de las prestaciones por desempleo. Modificado en parte por la Ley 22/1992, de 30 de junio. Y también las particularidades establecidas en la OM de 13 de abril de 1994, sobre ayudas y subvenciones a la contratación de trabajadores discapacitados.

5. FOMENTO DEL AUTOEMPLEO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

En los distintos Planes de Empleo para el Reino de España se advierte de la importancia que para el cumplimiento de sus objetivos tiene la cooperación y colaboración entre el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas. Al respecto se ha de resaltar que, en la actualidad, todas las Comunidades Autónomas, excepto la Comunidad Autónoma del País Vasco y Ceuta y Melilla, han asumido la gestión de los Programas de Apoyo al Empleo.

Además, y sin perjuicio de su colaboración en la elaboración del Plan Nacional, las diferentes Comunidades Autónomas también vienen elaborando sus propios Planes de Empleo. En ellos con frecuencia se contemplan, entre otros, diversas acciones de fomento del espíritu de empresa, dirigidas normalmente a colectivos con mayores dificultades de inserción laboral (jóvenes, mujeres, parados de larga duración, discapacitados)⁷⁸.

Así, los programas orientados a la promoción del empleo autónomo ofrecen una amplia diversidad que se ve aumentada por el distinto origen autonómico que tienen, ya que se trata de una materia de la cual se han venido sirviendo las distintas CC. AA. para fomentar los niveles de empleo en sus respectivas comarcas.

Las CC. AA. suelen centrar su atención en las oportunidades que para este tipo de iniciativas ofrece el campo de los nuevos yacimientos de empleo, de las iniciativas locales y de las llamadas iniciativas de empleo rural.

Los distintos programas que se articulan se componen, por lo general, de un elemento financiero (subvención económica y renta de subsistencia) y un elemento formativo, destinado al asesoramiento técnico del solicitante.

Ante la imposibilidad de realizar un análisis exhaustivo de los programas fijados en todas las Comunidades Autónomas, se ha optado por referirse al caso de Andalucía, dado que nos afecta directamente, y al de Extremadura, a la vista de las recientes reformas y actualizaciones llevadas a cabo.

Andalucía

En Andalucía el tejido empresarial se caracteriza por la existencia de un gran número de microempresas y por oportunidades para nuevas creaciones. Por ello, es muy importante impulsar el espíritu emprendedor y difundir la cultura empresarial. Es, precisamente, este un objetivo prioritario del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), también prestará especial atención a las necesidades de los trabajadores autónomos⁷⁹.

En nuestra Comunidad Autónoma las ayudas al autoempleo que actualmente están en vigor quedan fijadas en el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, sobre incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y al autoempleo⁸⁰. Y también, en la Orden de la Consejería de Empleo de 6 de mayo de 2005, por la que se desarrollan y convocan de-

⁷⁸ Un análisis en Luján Alcaraz, J.: «Los incentivos al autoempleo», *op. cit.* págs. 132 y ss.

⁷⁹ Un estudio del Servicio Andaluz de Empleo en SERRANO FALCÓN, C.: *Servicios Públicos de Empleo y intermediación laboral en las comunidades autónomas*. Tirant lo blanch. Valencia, 2004, págs. 51 y ss.

⁸⁰ Publicado en BOJA núm. 71, de 11 de junio de 2002.

terminadas líneas de ayuda al autoempleo al amparo de lo dispuesto en el Decreto 141/2002, de 7 de mayo ⁸¹.

El Decreto 141/2002 establece un Programa de Apoyo al Autoempleo que se concreta en unos incentivos al inicio de actividad y otros incentivos a la primera contratación laboral. En este sentido, la Orden de 6 de mayo de 2005 tiene como finalidad desarrollar determinadas líneas de ayuda al autoempleo contempladas en el mencionado Decreto ⁸².

En principio, las ayudas al autoempleo las puede solicitar las personas, inscritas como demandantes de empleo, que hayan iniciado o inicien entre 1 de octubre de 2004 y 31 de agosto de 2005 una actividad empresarial en Andalucía como trabajadores autónomos por cuenta propia, pertenecientes a los siguientes colectivos:

- a) Menores de 30 años, pero siempre que, antes del inicio de la actividad, cumplan alguno de los requisitos expresamente fijados por la norma ⁸³.
- b) Mujeres mayores de 30 años y menores de 45 inclusive, y personas paradas de larga duración mayores de 45 años, siempre que cuenten y acrediten una cualificación, experiencia laboral o formación profesional suficientes en relación con la actividad a desarrollar.
- c) Personas que hayan completado su participación en un Taller de Empleo relacionado con la actividad a desarrollar.
- d) Personas con características especiales ⁸⁴.

Una cuestión que es necesario resaltar es la que afecta a uno de los requisitos que debe cumplir el sujeto que solicite la ayuda. Es el relativo a la actividad a desarrollar, pues la Orden de 2005, analizada, impone que se trate de alguna de las siguientes actividades: 1) Nuevos yacimientos de empleo (principalmente: servicios a la vida diaria, prioritariamente de atención a la dependencia; fomento de actividades culturales y de ocio en el ámbito rural; servicios relacionados con el medio ambiente; y servicios complementarios vinculados a la mejora de calidad de vida). 2) Servicios vinculados al mantenimiento, reparación y acondicionamiento de instalaciones. 3) Actividades vinculadas al sector industrial, audiovisual, y sector de nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

⁸¹ Publicada en BOJA núm. 99, de 24 de mayo de 2005.

⁸² Se ha de tener presente que las ayudas convocadas para el ejercicio 2005 son: a) 6.000 ayudas para la línea de inicio de actividad. Y b) 1.000 ayudas en la línea de la/s primera/s contratación/es de carácter indefinido y a jornada completa o transformación/es de contrato/s de duración determinada en indefinidos que realice el autónomo/a (art.28 de la Orden de 6 de mayo de 2005).

⁸³ Los requisitos fijados por el art. 4 Orden de 6 de mayo de 2005 son:

— Haber sido usuario de los Servicios de Andalucía Orienta y que en su itinerario de inserción laboral se contemple la posibilidad de autoempleo.

— Haber participado y superado Programas de Formación Profesional Ocupacional o Reglada o de Formación Continua, relacionados con la actividad a desarrollar.

— Haber participado y superado Programas de Escuela Taller o Casas de Oficios, relacionados con la actividad a desarrollar.

⁸⁴ El art. 4 Orden de 6 de mayo de 2005 incluye en este grupo a: personas con discapacidad en un grado igual o superior al 33%; inmigrantes; minorías étnicas; preceptores del Programa de Solidaridad de los Andaluces; personas con problemas de drogadicción o alcoholismo en proceso de rehabilitación o reinserción social; internos de centros penitenciarios en situación compatible con el inicio de una actividad como autónomos; liberados condicionales y ex reclusos; y provenientes de un expediente de regulación de empleo.

La ayuda para el inicio de la actividad en función de la disponibilidad presupuestaria, su cuantía depende del sujeto destinatario. Si se trata de mujeres será de 6.001 Euros. En caso de menores de 30 años será de 4.508 Euros. Y para el resto de colectivos de 3.006 Euros.

Extremadura

La Junta de Extremadura ha apostado por la promoción y el fomento del empleo autónomo como forma generadora de riqueza y crecimiento, apoyando especialmente los inicios de la actividad y la creación de puestos de trabajo, estables y de calidad. En el marco del V Plan de Empleo para Extremadura⁸⁵ se aprueba por la Consejería de Economía y Trabajo el Decreto 87/2004, de 15 de junio, por el que se regulan ayudas para el Fomento del Autoempleo⁸⁶. Nace este Decreto para potenciar la promoción y fomento del empleo autónomo como forma generadora de riqueza y crecimiento.

El Decreto 87/2004 refunde en un único texto la totalidad de los programas vigentes en Extremadura. Así, integra la norma de la Junta de Extremadura que regula las ayudas para el establecimiento de desempleados como trabajadores autónomos, financiada con fondos propios y cofinanciada por el Fondo Social Europeo y la norma de promoción de empleo autónomo del programa de apoyo al empleo, transferido a la Comunidad Autónoma de Extremadura por el Real Decreto 641/1995, de 21 de abril. Y también se integra en el Decreto 87/2004 la norma de ayudas al familiar colaborador⁸⁷.

Antes de que hubiera pasado un año desde la entrada en vigor del Decreto 87/2004, la Consejería de Economía y Trabajo aprueba, ante las deficiencias y problemas interpretativos que ya se habían detectado, el Decreto 137/2005, de 7 de junio, por el que se actualizan las medidas de fomento del autoempleo y empleo estable⁸⁸.

En Extremadura se establecen un conjunto de incentivos cuyo objeto es el fomento de la creación de empleo mediante la constitución de desempleados en trabajadores autónomos o por cuenta propia a través de dos programas. El primero consiste en ayudas al establecimiento de desempleados como trabajadores autónomos y el segundo programa se concreta en ayudas al autónomo que propicie la inserción laboral de un familiar colaborador.

Por lo que se refiere al Programa I: Establecimiento de desempleados como trabajadores autónomos, es preciso destacar que se concede una ayuda básica (subvención de 3.000 Euros en concepto de renta de inserción). También se puede conceder una ayuda adicional

⁸⁵ Repárese que este V Plan fue suscrito conjuntamente por la Junta de Extremadura, la Federación de Municipios y Provincias de Extremadura y los agentes económicos y sociales de la región.

⁸⁶ Publicado en el DO de Extremadura núm. 75, de 1 de julio de 2004. Hay que resaltar que el referido Decreto entró en vigor a los 15 días de su publicación en el Diario Oficial.

⁸⁷ Como consecuencia de ello el Decreto 87/2004 deroga la normativa anterior, concretamente el Decreto 216/2000, de 10 de octubre, por el que se regula el programa de subvenciones para el establecimiento de desempleados como trabajadores autónomos, y el Decreto 141/2002, de 8 de octubre, por el que se establece un programa extraordinario de ayudas al autónomo que propicie la inserción laboral de un familiar colaborador.

⁸⁸ Publicado en DO de Extremadura núm. 68, de 14 de junio de 2005. Se ha de tener presente que este Decreto además de modificar el contenido del Decreto 87/2004, objeto de análisis, modifica el Decreto 18/2004, de 9 de marzo, que fijó un nuevo programa de subvenciones para la contratación indefinida de trabajadores.

cuando concurren determinados requisitos, pero principalmente se concederá cuando se vaya a desempeñar una de las actividades calificadas como subvencionables y la cuantía está en función del sujeto beneficiario. Se sigue beneficiando con un plus en la cuantía de la ayuda concedida a los colectivos prioritarios (mujer; menor de 30 años; mayor de 30 años y menor de 45, con al menos un año como desempleado; mayor de 45 años; minusválido; y desempleado proveniente de expediente de regulación de empleo)⁸⁹.

En el Programa II (ayudas al autónomo que propicie la inserción laboral de un familiar colaborador) las ayudas van destinadas a fomentar la inserción laboral de un familiar que conviva con el trabajador autónomo principal mediante la prestación de servicios en el negocio familiar y su incorporación obligatoria al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social como autónomo colaborador. La cuantía de la ayuda es superior si el autónomo colaborador es mujer (6.000 Euros frente a los 4.500 Euros para el resto)⁹⁰.

No se puede dejar de señalar que la percepción de las ayudas analizadas son incompatibles con cualquier otra ayuda o subvención pública que se conceda para la misma finalidad.

Por último, antes de finalizar hay que resaltar, una vez más, la importancia del Fondo Social Europeo en este tipo de programas. La misión del Fondo Social Europeo es contribuir al desarrollo del empleo, impulsando la empleabilidad, el espíritu de empresa, la adaptabilidad, la igualdad de oportunidades y la inversión en Recursos Humanos; por ello, en el Programa I (establecimiento de desempleados como trabajadores autónomos) parte del importe de las ayudas que se concedan tendrá una cofinanciación del 70% por el Fondo.

⁸⁹ Consúltense, principalmente, sobre el régimen aplicable al Programa I, los arts.6 y 7 Decreto 87/2004, con las modificaciones introducidas por el Decreto 137/2005.

⁹⁰ El régimen aplicable al Programa II queda fijado, principalmente, en los arts.8, 9 y 10 Decreto 87/2004, con las modificaciones introducidas por el Decreto 137/2005.



CONDICIONES DE TRABAJO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO DEPENDIENTE: PROTECCIÓN Y TUTELA DEL CONTRATANTE DÉBIL

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASECIO

*Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

Siendo evidente la necesidad de protección de los trabajadores autónomos, y, particularmente, de aquellos que desarrollan su actividad de forma dependiente para un único empleador-cliente, queda por definir cuál o cuáles deben ser los instrumentos a través de los cuales garantizar una serie de derechos mínimos a dichos trabajadores.

Despejado el debate sobre la inclusión o no de la relación jurídica del trabajador autónomo dependiente dentro del ámbito del Derecho del Trabajo y despejada, por tanto, la calificación jurídica de dicha relación, que no es laboral, se ha planteado cuáles deben ser los mecanismos apropiados para garantizar, en lo posible, la tutela de una serie de derechos que se han considerado mínimos; unos derechos atinentes a su remuneración, a la garantía de un descanso mínimo y a las posibilidades efectivas de conciliación de la vida familiar con la profesional, a la prevención de riesgos laborales, además de derechos de protección social que son objeto de análisis en otro artículo de esta obra.

Siendo así, intentando buscar el equilibrio suficiente entre la protección del trabajador autónomo dependiente y el régimen jurídico contractual bajo el cual se desarrolla su prestación de servicios, se presentan en este trabajo diferentes mecanismos de cobertura de dichos derechos.

Dichos mecanismos de tutela han de centrarse, en primer lugar, en la regulación de las condiciones contractuales. En este sentido, se plantea la posibilidad de regular, al modo en que se interfiere legalmente en las condiciones de contratación cuando no se rigen por una regla de igualdad entre los contratantes, la interdicción de una serie de cláusulas que puedan considerarse abusivas y la aplicación de una serie de cláusulas tipo que pueden servir de medio para establecer y garantizar algunos de los derechos anteriormente referidos.

Especial mención requieren, además de los derechos de seguridad y salud laborales, los mecanismos de garantía de la remuneración del trabajador autónomo dependiente por razones obvias. En el presente trabajo se hace una mención a distintos mecanismos de garantía tomando en consideración las distintas perspectivas del problema: fijación de una remuneración proporcional al trabajo realizado, interdicción de cláusulas abusivas al respecto, garantías procesales, particularmente en situaciones de concurso del cliente-empleador, inembargabilidad de la remuneración, etc.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA NECESIDAD O CONVENIENCIA DE ESTABLECER UN ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO DEPENDIENTE
3. EL DEBATE SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL TRADE AL ÁMBITO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SOBRE LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO PROFESIONAL
4. LA DEFINICIÓN DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y TUTELA DEL TRADE COMO CONTRATANTE DÉBIL
 - 4.1. Actuación sobre las condiciones de contratación
 - 4.2. La protección específica de la remuneración del TRADE
 - 4.2.1. Mecanismos de garantía para la fijación de la remuneración del TRADE
 - 4.2.2. Mecanismos de garantía en los supuestos de insolvencia del cliente-empleador
 - 4.2.3. La inembargabilidad de la remuneración del TRADE
 - 4.3. La relación jurídica del trabajador autónomo y los derechos de prevención de riesgos laborales
 - 4.4. Los mecanismos de tutela adjetivos: la sanción administrativa y el proceso judicial
5. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

Parece un elemento aceptado la necesidad de establecer un estatuto del trabajador autónomo y, en particular, para aquellos denominados trabajadores autónomos dependientes. Así ha sido demandado por diferentes asociaciones de trabajadores autónomos y sindicatos¹ y ha sido planteado, incluso, por partidos políticos en alguna iniciativa legislativa². Pueden ser varias las razones en que fundamentar la elaboración de dicho estatuto, pero todas parecen partir de la evidencia del crecimiento del número de trabajadores autónomos que, además, trabajan principalmente para un único empleador en un régimen de auténtica dependencia económica³.

Este carácter dependiente, sobre el que se incide particularmente, exige, sin duda, adoptar medidas que garanticen la efectividad de ciertos mecanismos de protección social, aun cuando estos se planteen en el ámbito contractual donde se desarrolla la relación jurídica de estos trabajadores autónomos con sus clientes-empleadores. Y ello independientemente de que el debate que se plantee al respecto gire en torno a su ubicación o no dentro del contrato de trabajo o dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, cuestión que, en nuestra opinión, debería, al menos en este momento, quedar al margen —sin perjuicio de que, efectivamente, algunos de los mecanismos de tutela y garantía tengan como referencia los establecidos por el Derecho del Trabajo como derecho tuitivo por excelencia⁴—.

¹ Véase en este sentido la propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente presentada por la UPTA.

² Principalmente la propuesta planteada por el grupo socialista en la VI Legislatura. Asimismo, está pendiente a la hora de finalizar este trabajo la presentación del dictamen del grupo de expertos consultado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre el denominado Estatuto del Trabajador autónomo.

³ Sin perjuicio —o quizá con ocasión— de la dificultad de establecer un único estatuto del trabajador autónomo, dadas las diferencias de circunstancias concurrentes bajo una figura imposible de categorizar de forma unitaria. Al respecto, CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo»; *Documento de trabajo* 17/2003, Fundación Alternativas; págs. 26 y ss.

⁴ Y sin perjuicio del debate, interesante sin duda, sobre la redefinición de la propia extensión del Derecho del Trabajo para evitar su posible encorsetamiento dentro del ámbito estricto del contrato de trabajo. Sobre este tema, *vid.* por todos SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Traba-*

En todo caso, parece claro también que la definición de dicho estatuto, de los derechos y mecanismos de tutela y garantía que se reconocieran en el mismo han de partir de la propia consideración y definición de la figura. En este sentido, reconocer al trabajador autónomo dependiente más como una figura en la que concurren una serie de caracteres que lo configuran⁵ —en virtud de los que se exige precisamente dotar de ciertos mecanismos de garantía y tutela—, que como un supuesto contractual típico inserto dentro del ámbito del Derecho del Trabajo —que conllevaría la recalificación del contrato que da cobertura a su prestación de servicios—, implica la extensión del ámbito de dichas garantías no sólo en los aspectos sociales, más próximas al Derecho del Trabajo, sino al ámbito mercantil (o civil).

En nuestra opinión, tal como expondremos después, la concurrencia de una serie de caracteres propios en la calificación del trabajador autónomo dependiente —que puede dar lugar a la tipificación de dicha figura— no debe suponer o condicionar la calificación jurídica de la relación que le une a su cliente-empleador. Las diferentes formas de relación contractual entre éste y el trabajador autónomo dependiente sí pueden verse afectadas, en cuanto al contenido obligacional de las mismas, por la definición del estatuto de este último, al establecerse una serie de derechos y mecanismos de tutela y garantías que pueden afectar a dicho contenido; pero no tienen por qué implicar una recalificación o re-tipificación, si se nos permite la expresión, de dicha relación jurídico-contractual. Ello supone, por de pronto, negar la inclusión de dichas formas de prestación de servicios dentro del ámbito del contrato de trabajo, aun dentro de lo que sería una relación laboral de carácter especial —que, en definitiva, tiene al contrato de trabajo como única forma de relación contractual—; sin perjuicio de que, por la propia definición de dicho estatuto, conlleve adoptar diferentes mecanismos de tutela y garantías hasta ahora propios o cercanos a los definidos por el Derecho del Trabajo como derecho tuitivo por excelencia⁶.

2. LA NECESIDAD O CONVENIENCIA DE ESTABLECER UN ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO DEPENDIENTE

Como decíamos, la necesidad de dotar de mecanismos de garantía y tutela que garanticen la efectividad de unos mínimos derechos contractuales (y de protección social) al tra-

jo. Fundación Sagaroy - Ediciones Cinca. Madrid, 2004. Sobre el tema, confr. también, por ejemplo, las aportaciones que se plantean en el libro colectivo (Supiot coord.) *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Tirant lo Blanch. 1999. En relación con el concepto de dependencia y el ámbito del Derecho del Trabajo *vid.* págs. 50 y ss.

⁵ Como bien afirma GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO «la condición de autónomo dependiente es una calificación adicional que recae sobre un contrato civil o mercantil de prestación de servicios»; al que en su caso, como sigue afirmando la autora «se hace derivar la complementación del régimen contractual extralaboral por una aplicación parcial de régimen de la protección social a reconocer a estos sujetos». GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente. Problemática y método». *Aranzadi Social* núm. 18/2002 (BIB 2002/2275).

⁶ O, incluso, como derecho regulador de las relaciones en la empresa en las que se inserta, como relativa novedad, las propias de los que estamos denominando como trabajadores autónomos dependientes. Al respecto, en este sentido, confr. lo dicho por SAGARDOY BENGOCHEA (*op. cit.* pág. 100) cuando afirma que «hoy la protección unidireccional que se otorgaba a uno de los sujetos del contrato —el trabajador— se ha transformado en una protección institucional —la empresa—».

bajador autónomo (principalmente dependiente) aparece como algo indiscutido que se fundamenta en variadas razones, algunas de oportunidad jurídica, por supuesto socio-económicas, pero, sobre todo, de justicia social —si se nos permite la expresión—.

Entre las variadas razones que justifican dicho estatuto se han citado, entre otras, las siguientes:

En primer lugar hay que citar, sin duda, la evidencia de que nos encontramos ante un número importante de formas de prestación de servicios formalmente autónomas pero donde se da una relación de dependencia en principio económica, que, incluso, puede presentar signos claros de subordinación (por ejemplo en supuestos de contratos de transporte, de franquicias, etc., donde el contratante fuerte empleador del trabajador autónomo utiliza mecanismos muy evidentes de control de horarios, imagen, inserción en una estructura empresarial, etc.)⁷. A esta situación se ha llegado, además, en varias ocasiones, desde formas de organización empresarial que originalmente utilizaban para los mismos fines el contrato de trabajo, resultando que el propio trabajo formalmente autónomo ha suplantado, en el proceso productivo, anteriores formas de trabajo jurídicamente dependiente.

El cambio de modelo del trabajo, que ha llevado a algún autor conocido a plantear el «fin del trabajo» tal como lo tenemos concebido⁸; la importancia de la distribución en el ámbito comercial, que prima sobre la producción, abandonada a situaciones de auténtica precariedad laboral en países del tercer mundo, y que favorece nuevas relaciones contractuales mercantiles en detrimento del contrato de trabajo; el propio cambio de estructura y organización empresariales que llevan a organizar empresas en red (internacionalmente además), que responde a una superación de los modelos tradicionales de estructura empresarial; el incremento del control a través de fórmulas contractuales; la incorporación y extensión de la utilización de las nuevas tecnologías, que afectan a muy distintos ámbitos de la organización empresarial que van desde la forma de organización misma de la empresa hasta ser instrumento de control de trabajadores y distribuidores; la diversificación, no obstante, de formas de trabajo y organización que suponen la convivencia de formas más o menos tradicionales con los nuevos modelos organizacionales; etc., son elementos que sin duda han favorecido la aparición de relaciones contractuales de prestación de servicios y de distribución y representación que evitan el contrato de trabajo⁹. Si a lo anterior, se suman otros factores como pueden ser la propia «huida tradicional» del contrato de trabajo —en determinados casos avalada por el propio legislador como en los supuestos de transportistas o de los agentes de comercio— y el fomento del autoempleo (junto a una posible

⁷ Como afirma CRUZ VILLALÓN («Propuestas para una regulación del trabajo autónomo»; *Documento de trabajo* 17/2003, Fundación Alternativas; pág. 11), «aun cuando el fenómeno del trabajo parasubordinado y, con él, una amplia franja de lo que se ha denominado zonas grises fronterizas, ha existido desde los orígenes de la legislación laboral, su presencia ha aumentado en los últimos tiempos, incrementándose notablemente, desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo, la existencia de ese grupo de trabajadores en situaciones a caballo entre el trabajo asalariado y el profesional liberal en el sentido civil ortodoxo del término».

⁸ RIFKIN, J., *The end of work*; New York, 1995.

⁹ Es importante, por ejemplo, destacar la franquicia como proceso de descentralización productiva. Al respecto es interesante el trabajo, desde esta perspectiva y partiendo de un análisis predominantemente laboral de las cuestiones que suscita este tema, de OLMO GASCÓN, *La Franquicia: un procedimiento de descentralización productiva desregularizado laboralmente*; Tirant Monografías, 2004. Sobre su incidencia en la exigencia (y exclusión) de las responsabilidades empresariales, particularmente, en págs. 137 y ss.

opción personal por éste por parte de quien accede al mercado de trabajo) nos encontramos con un panorama en el cual, el contrato de trabajo se debilita como la relación contractual reina en la gestión de la producción y de la distribución por parte de las empresas, y se acuden a otros tipos contractuales (mercantiles principalmente por el carácter comercial de los contratantes), no sólo el arrendamiento de servicios, que cumplen la misión hasta cierto momento encomendada casi en exclusiva a la relación personal, dependiente y por cuenta ajena que define al contrato de trabajo en sus diferentes modalidades ¹⁰.

En segundo lugar, en nuestro país asistimos ante un incremento importante en el número de trabajadores autónomos. En este sentido, las cifras que aparecen publicadas por el Ministerio de Trabajo (y correspondientes al número de trabajadores afiliados a los distintos regímenes en el que están encuadrados trabajadores autónomos en Seguridad Social) parecen concluyentes, llegando a 2.208.928 el número de trabajadores autónomos (correspondiendo 1.921.546 al RETA, 271.686 al Régimen Agrario y 15.696 al del Mar).

En tercer lugar, el Estado ha de ser consecuente con determinadas decisiones al respecto. Si efectivamente se maneja el trabajo autónomo como una forma de acceso al empleo; si, en este sentido, se fomenta el mismo ¹¹; y si en determinadas ocasiones, como las citadas, se ha optado por excluir del ámbito del contrato de trabajo determinadas formas de prestación de servicios (frente al criterio jurisprudencial previo) ¹², parece obvio que debe responsabilizarse de dar una protección suficiente a estas formas de trabajo.

Así lo ha comenzado a hacer en determinados ámbitos. Quizá el más representativo, por la significación que tiene, pero sobre todo por su contenido, sea el referente a la protección social; fundamentalmente en cuanto a la extensión de la protección de las contingencias profesionales ¹³.

¹⁰ A dichos factores podrían añadirse otros como los citados por CRUZ VILLALÓN (*op. cit.* pág. 12 y 13) entre los que podrían destacarse: «la gestión privada de ciertos servicios públicos por parte de las diversas Administraciones Públicas...»; «la incorporación de formas de trabajo “justo a tiempo”, que pueden adquirir dosis de sofisticación con la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones...»; «formas de organización de trabajo por objetivos a determinados profesionales...»; «la previsible extensión del teletrabajo...»; «la autonomía profesional propiciada por el uso de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones...»; «el resurgimiento de formas variadas de trabajo artesanal, no para el consumo final por el gran público, sino para determinadas empresas para las que se presta tales servicios en un régimen de relativa exclusividad»; o, «la extensión de ciertas formas de trabajo como socio de cooperativas de trabajo asociado que materialmente se ejecutan en régimen de subordinación».

¹¹ Un análisis del fomento del trabajo autónomo en GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La política de empleo autónomo»; *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 33; págs. 263 y ss.

¹² Al respecto son evidentes las referencias a la exclusión de los transportistas profesionales por la Ley 11/1994 y la conflictividad constitucional posterior. En este sentido, quizá sea interesante recordar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto por ejemplo en la sentencia 227/1998.

¹³ Además del aspecto referente a la seguridad social, la doctrina ha recurrido a diferentes menciones que la normativa laboral (entendida en sentido amplio) incluye a los trabajadores autónomos para justificar en cierto sentido cómo ésta se ha ocupado de aquéllos. Así, por ejemplo, CAVAS MARTÍNEZ alude a las siguientes normas: art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la Ley de Procedimiento Laboral en cuanto incluye dentro del orden jurisdiccional social las reclamaciones respecto a la Seguridad Social (como no podría ser de otra forma), o el RDL 5/2000, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por cuanto lo reconoce como «sujeto responsable». Para este autor «todos estos supuestos comparten un mismo rasgo: el sometimiento de la relación profesional de estos cuasi-autónomos a una aplicación selectiva de las reglas o

Sin embargo, queda por plantear la protección de estos trabajadores autónomos en otros ámbitos más próximos a su relación contractual —sin descuidar otros aspectos pendientes en el ámbito de la protección social o de los derechos colectivos—, toda vez que queda evidenciada su posición débil respecto a un contratante fuerte que impone en definitiva (lo que a la postre debe definir su carácter dependiente y justificar la actuación legislativa) sus condiciones contractuales.

Aún antes, será necesario partir de la definición del TRADE, de cuáles son los criterios empleados en su delimitación jurídica y, quizá lo más importante, de cuál sea la consideración de que se parta cuando se defina su estatuto.

En este sentido se ha planteado un debate interesante sobre la cercanía de esta figura al (o la asunción por el) Derecho del Trabajo, que en la situación actual, y sin perjuicio del debate también existente y más interesante si cabe sobre la ampliación del ámbito de esta rama del ordenamiento jurídico, es lo mismo que decir al contrato de trabajo (aun en una tipología especial).

3. EL DEBATE SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL TRADE AL ÁMBITO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SOBRE LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO PROFESIONAL

Al hilo del debate sobre la situación social de los trabajadores autónomos dependientes han surgido distintas opciones sobre el abordamiento de la cuestión desde una perspectiva jurídica, de tipología y de encuadramiento, si se nos permite la expresión.

De esta forma, diferentes autores han planteado distintas posibilidades optando en su caso por algunas de ellas con claridad.

En este sentido, en el Informe Perulli¹⁴ se plantean diferentes opciones que el mismo observa que se debaten en algunos Estados miembros de la Unión Europea (Italia y Alemania según el propio informe¹⁵). En este sentido, alude a cuatro posibilidades: «mantenimiento del statu quo, establecimiento de un tercer tipo de trabajo entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, ampliación del concepto de trabajo subordinado y creación de

principios del Derecho del Trabajo común» (CAVAS MARTÍNEZ, «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo»; *Aranzadi Social* 14/2004 —BIB 2004/1694—). Sin embargo, en nuestra opinión, de las menciones que hace el autor no puede desprenderse esta conclusión. Antes al contrario, salvo en el caso relativo a la competencia del orden social —obvio como decíamos por referirse a la seguridad social—, la aplicación de las normas citadas (con la peculiaridad de la Ley Orgánica de Libertad Sindical respecto a la posible sindicación del trabajador autónomo sin trabajador a su cargo) lo es no por el carácter dependiente sino, precisamente, por su carácter empresarial. Así se ve claramente en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (supuesto que podría extenderse a todo caso de «empresario potencial»).

¹⁴ «Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)». Audiencia pública «Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)», organizada de forma conjunta por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión Europea, DG de Empleo y Asuntos Sociales en el Parlamento Europeo. 19 de junio de 2003.

¹⁵ Pág. 12 del resumen presentado en el Parlamento Europeo.

un núcleo de derechos mínimos que no se refieran a una relación laboral en concreto y sean comunes a todos los tipos de trabajo».

Según este mismo texto, teniendo en cuenta que, por una parte, «no resulta fácil encontrar una solución única al problema de la regulación del trabajo económicamente dependiente», que se corre el riesgo de originar «dumping social» si no se regula, que, por otra parte, «si se produce una reforma legislativa, se corre el riesgo de fosilizar el mercado laboral con normas que podrían no ser las adecuadas para la regulación del trabajo económicamente dependiente» y dado que «los convenios colectivos no parece que puedan proporcionar una solución adecuada y generalizada», «debido a las dificultades inherentes a la organización de los trabajadores económicamente dependientes y a las deficiencias existentes en los sistemas de relaciones laborales», se plantea una serie de medidas entre las que se citan, a nivel contractual y en relación con las condiciones aplicables al trabajo económicamente dependiente, una intervención legislativa en las siguientes materias (transcribimos el contenido del resumen del informe):

- «forma del contrato (escrito);
- el objeto del contrato (el contrato debería explicitar el objetivo profesional e indicar las características de la autonomía del trabajo);
- la regulación de la remuneración: el contrato debería indicar los criterios necesarios para determinar la remuneración y la forma de pago (con sanciones si existen retrasos en dicho pago);
- maternidad, enfermedad, accidente, motivos familiares graves: el contrato debería incluir el derecho a una suspensión del mismo en los casos enumerados;
- anulación del contrato: el contrato debería regular dicha anulación y establecer un determinado preaviso obligatorio;
- formación;
- derecho a sindicarse libremente y a participar en las actividades de los sindicatos»¹⁶.

Esta, es, por tanto, una primera referencia que puede ser obligada a lo que sería un planteamiento general sobre la definición y delimitación del contenido de los mecanismos de tutela y garantías, de derechos en definitiva, que deberían contenerse en el estatuto del trabajador autónomo dependiente.

Sin embargo, queda por definir la adecuación de dichos aspectos, el medio a través de los que se deberían lograr los mismos [según el citado informe «deben ser los interlocutores sociales quienes elaboren las normas adecuadas (los interlocutores a nivel comunitario)], y queda por definir, si dicho objetivo se lograría a través de una reforma legislativa que creara una nueva figura y una nueva relación típica de prestación de servicios en la que confluyeran los caracteres que definirían al trabajador autónomo dependiente o a través de la ampliación y reconocimiento de una serie de derechos tanto en el plano general como en el plano contractual (mercantil o civil) donde se desarrolla su prestación de servicios.

En este sentido, hay que aludir en primer lugar a la tesis que plantea Sagargoy Bengoechea. Partiendo de las opciones que plantea el Informe Perulli antes citado, el au-

¹⁶ Pág. 13 del citado resumen.

tor, una vez que ha planteado la inclusión del trabajo autónomo dependiente en el Derecho del Trabajo¹⁷, considera la oportunidad de encuadrar la prestación de servicios de los trabajadores autónomos dependientes como una relación laboral de carácter especial¹⁸. Partiendo, entre otras razones, de la flexibilidad como «gran ventaja» de las relaciones laborales, y teniendo en cuenta que se ha descrito a las relaciones laborales de carácter especial «como un medio para la incorporación de ciertas formas de prestación de servicios al ordenamiento jurídico-laboral»¹⁹, el autor considera ésta como la mejor opción al entender que el «alcance de la integración» de esta forma de prestación de servicios puede tener distinta intensidad, algo que permite su consideración como relación laboral de carácter especial, y al entender, al mismo tiempo, que nos se rompe la estructura del Derecho del Trabajo. Es más, pone algunos ejemplos que, en su opinión, son auténticas inclusiones constitutivas de formas de trabajo semi-autónomo en el ámbito del Derecho del Trabajo (como lo puede el caso de los artistas en espectáculos públicos).

Sin embargo, no puede admitirse críticamente la propuesta planteada por el prof. Sagardoy. Como bien afirma Cavas Martínez²⁰ no cabe admitir la caracterización como una relación laboral de carácter especial, «pues estaríamos hablando de un trabajo en el que no hay dependencia jurídica, y no puede hablarse de relación laboral, por muy especial que esta sea, sin dependencia del empresario». Es más, podríamos añadir, independientemente del debate sobre el concepto de subordinación y dependencia —que sería un debate de otro tenor y más relacionado con la delimitación precisa del contrato de trabajo²¹—, la calificación como relación laboral de carácter especial conllevaría, como hemos reiterado, re-calificar la relación jurídico-contractual que unen a trabajador autónomo y al empleador-cliente y tipificar, en definitiva como laboral, dicha prestación de servicios.

Por tanto, no resulta procedente calificar la relación contractual como laboral, aunque como sigue afirmando Cavas, «lo que procede es una aplicación selectiva a los TRADE de ciertos beneficios laborales mediante la aprobación de una regulación propia y específica para este colectivo, inspirada, hasta donde sea posible, en las normas de Derecho del Trabajo».

Y es que, efectivamente, tal como decíamos, una cuestión es la relativa a la redefinición del ámbito del Derecho del Trabajo y otra la calificación de la relación contractual del

¹⁷ *Op. cit.* págs. 98 y ss.

¹⁸ *Op. cit.* págs. 110 y ss. Sobre la consideración del trabajo autónomo como objeto del Derecho del Trabajo, además de los citados, puede confr. también a VALDÉS ALONSO, «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 26; págs. 13 y ss. (a este respecto específicamente en págs. 21 y ss.)

¹⁹ *Op. cit.* pág. 117, citando, en esta ocasión, a FERNÁNDEZ LÓPEZ o a DURÁN LÓPEZ al respecto.

²⁰ «Los trabajadores autónomos dependientes...»; *op. loc. cit.*

²¹ En lo que sería otro tema principal: la exclusión del debate de los denominados «falsos autónomos», en lo que se detiene igualmente la doctrina. Confr., al respecto, por todos CRUZ VILLALÓN, *op. cit.* pág. 16, que afirma claramente que «...una cosa es pretender atajar las formas espurias de falsos autónomas, que lógicamente deben reitengrarse, plenamente y a todos los efectos, dentro del ámbito de aplicación de la legislación laboral, y otra bien diversa pretender que dentro del trabajo autónomo ejecutado personalmente y sin asalariados a su servicio, se presenten formas exclusivas de conductas patológicas o fraudulentas...».

TRADE como laboral, aun especial; y, aun otra más, sería la delimitación de qué derechos se reconozcan al TRADE y la proximidad de los mismos a las normas contenidas en el Derecho del Trabajo.

En este sentido, la construcción del Derecho del Trabajo como una rama del ordenamiento jurídico que no se ocupe exclusivamente del contrato de trabajo, o, mejor dicho, cuyo objeto no venga delimitado exclusivamente por el contrato de trabajo y por las relaciones laborales derivadas del mismo, es sin duda una propuesta más que sugerente. Y al hilo del debate sobre el estatuto del TRADE se renueva la cuestión con toda oportunidad.

Es más, en este ámbito de discusión se puede efectivamente plantear la oportunidad de que determinados principios (e incluso instituciones) propios del Derecho del Trabajo sean trasladados al régimen jurídico de que se quiere dotar al TRADE para resolver determinados problemas de desprotección que plantea su «dependencia» de un cliente-empendedor contratante fuerte.

Pero lo anterior, no significa, salvo que se opte por ello, incorporar la relación jurídica que vincula al TRADE con su cliente-empendedor o contratante al ámbito del contrato de trabajo; ni siquiera, en nuestra opinión y tal como hemos expuesto, dentro del margen, más o menos amplio, que cabría suponer de las relaciones laborales de carácter especial. Ello significa, como también hemos tenido ya ocasión de decir, y a salvo de otras consideraciones añadidas, calificar (re-calificar, si se quiere) la relación jurídica de que se parte como laboral; implica, en definitiva, tipificar, dentro del contrato de trabajo o como una modalidad más del mismo, a toda una variedad de relaciones jurídicas que, en definitiva, no son sino contratos mercantiles típicos (los más de los casos).

Y es que, como bien afirma Gutiérrez-Soler, el TRADE, independientemente de cómo sea su calificación jurídica o el método que se emplee para la misma²², representa una característica más que una tipología contractual. Esta tipología de contratantes autónomos, por los propios caracteres a que responde y por la necesidad de protección que su situación requiere, fundamentada constitucionalmente²³, va a exigir la determinación legal de una serie de medidas que atenúen la situación de dependencia tanto en su ámbito contractual y obligacional como en el ámbito más propio de la definición y afirmación de sus derechos sociales. Pero ello no debe significar recalificar, en el sentido antes expresado, la relación jurídica donde se desarrolla su prestación de servicios. Por esto, en nuestra opinión, como hemos reiterado, no es oportuno optar por considerar la relación de servicios del TRADE respecto a su empleador como una relación laboral; ni siquiera como una relación laboral de carácter especial (insistimos, sin perjuicio del debate —de otra naturaleza— sobre el ámbito que debiera tener el Derecho del Trabajo). No hay que definir su estatuto, pues, partiendo de esta premisa, sino justo de la contraria; esto es, partiendo de su ubicación en el ámbito mercantil o civil (incluso administrativo) donde se desarrolla el vínculo contractual que le une obligacionalmente a su cliente-empendedor.

²² Al respecto, es sin duda curiosa la referencia que hace la autora al método; *op. loc. cit.*

²³ CRUZ VILLALÓN, *op. cit.* págs. 22 y ss.

4. LA DEFINICIÓN DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y TUTELA DEL TRADE COMO CONTRATANTE DÉBIL

La opción anterior, como decíamos, condiciona la definición o delimitación del elenco de medidas, derechos, garantías, etc. que conformarían el estatuto del TRADE. Al excluirlo del ámbito del contrato de trabajo, las referencias al régimen legal del mismo, al Estatuto de los Trabajadores en definitiva como norma de referencia, será en todo caso por paralelismo, si se nos permite la expresión, no por derivación de la calificación jurídica de una relación contractual previa. Pero además, exige que se plantee (algo que parece haberse hecho con menor decisión) la existencia de determinados mecanismos de garantía y tutela en el propio ámbito mercantil (civil e incluso en el ámbito de la contratación administrativa) donde, en definitiva, se desarrolla la relación jurídica, tanto a nivel general como a nivel de cada contrato donde pueda desarrollarse dicha prestación de servicios de quien responde a los caracteres de la definición que se haya dado de TRADE.

En esta discusión previa también hay que plantear alguna premisa sobre la extensión de dichas garantías. Fundamentalmente para garantizar su propia efectividad.

Nos referimos, en este momento, como muy bien señala Cruz Villalón²⁴, a la necesidad de encontrar el equilibrio suficiente que, por una parte, evite el rechazo (la «huida» si parafraseamos a Martín Valverde cuando se refería al contrato de trabajo) a esta figura o a la contratación de trabajadores autónomos que podrían responder a los caracteres que se hayan definido de la misma; y que, por otra, garantice las exigencias y responda a las expectativas planteadas.

Téngase en cuenta, en este sentido, que la prestación del TRADE puede concurrir con prestaciones de servicios que pueden ofertar distintas empresas de servicios, que, a su vez, llevarán a cabo su actividad a través de trabajadores autónomos dependientes o a través de trabajadores por cuenta ajena (o a través de otras formas de subcontratación). La concurrencia del TRADE, en definitiva, con estas empresas, con estas otras formas posibles de organización empresarial, no puede olvidarse a la hora de definir un estatuto apropiado.

Finalmente, hay otro tema que no puede soslayarse en relación con el tráfico mercantil y las posibilidades de concurrencia empresarial. Aludimos, en este caso, siquiera sea por plantear muy sucintamente el debate, al respeto necesario a la normativa sobre libre competencia. Aunque no sea una cuestión que debiera tener una especial importancia dado el fundamento (incluso constitucional según lo dicho²⁵) de la actuación de tutela de los derechos del trabajador autónomo dependiente (y de la regulación de sus condiciones contractuales) qué duda cabe de que, cuando este tema ha podido cuestionar incluso algunos aspectos de la relación laboral o de medidas de fomento de empleo, puede ser también recurrente en la regulación de dichas condiciones contractuales; impidiendo, en su caso, la

²⁴ Afirma en este sentido lo siguiente: «El reto es configurar una regulación efectiva, que no provoque técnicas de huida, pues una regulación muy rígida carente de pragmatismo puede provocar el efecto negativo y no deseable de que resulte aplicable en la práctica sólo a un grupo muy marginal dentro de la masa de autónomos de nuestro mercado de trabajo». CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo»; *Documento de trabajo* 17/2003, Fundación Alternativas; pág. 6.

²⁵ Al respecto CRUZ VILLALÓN, *op. cit.* págs 23 y ss.

adopción de determinadas medidas reguladoras de ámbito o sector económico en que se desarrolla la actividad del trabajador autónomo.

En todo caso, y excluida expresamente la referencia a las medidas de protección social objeto de análisis en otro capítulo de esta obra, la definición de los mecanismos de tutela podría responder al siguiente esquema:

En primer lugar, sería conveniente definir mecanismos de garantía y tutela en el ámbito puramente contractual (mercantil o civil; o, en su caso, de la contratación administrativa); y, en este ámbito, además, habría que distinguir la identificación y prohibición legal de determinadas cláusulas tipo que pudieran considerarse abusivas para el contratante débil. El esquema podría ser similar al empleado en determinadas ocasiones para la defensa de los consumidores y usuarios. Asimismo, podrían definirse determinadas cláusulas tipo obligatorias a través de las cuales se hicieran efectivos determinados derechos reconocidos a los trabajadores autónomos frente a sus clientes-empleadores.

En segundo lugar, es necesario definir mecanismos de tutela que garanticen la protección, en diferentes aspectos, de la remuneración del TRADE. En este sentido, la dependencia económica del TRADE pone en evidencia, quizá con mayor claridad que cualquier otro aspecto, la necesidad de que la remuneración de los servicios de éste tengan una protección similar a la prevista para el salario. Deberían establecerse, en primer lugar, mecanismos apropiados para garantizar la protección de la situación crediticia del TRADE en los supuestos concursales del cliente-empleador, asimilando a los privilegios que goza el salario dicha remuneración en materia concursal. En el sentido anterior, quizá deba extenderse la protección de la remuneración del TRADE al modo que lo hace el Fondo de Garantía Salarial al salario, completando así, junto con las prestaciones por desempleo en su caso, la equiparación en materia de protección social entre los autónomos (si se quiere, sólo los TRADE) y los trabajadores por cuenta ajena. Finalmente, la protección de la remuneración debería constar también a efectos de embargabilidad de la misma, debiendo recibir una limitación equiparable al salario.

En tercer lugar, es imprescindible definir los mecanismos de protección suficientes en materia de prevención de riesgos laborales, asimilando la situación del TRADE a la de un trabajador por cuenta ajena respecto al deber de garantizar la efectividad de su seguridad y salud y redefiniendo, en cierta medida, las exigencias de responsabilidad que podrían derivar de su intervención en el ciclo de producción (o, si se nos permite, los supuestos de exculpación de responsabilidad del cliente-empleador que podría derivar, precisamente, por dicha intervención). El tema, por tanto, plantea distintas perspectivas; tanto de garantía de su situación como empleado como de relatividad, si se nos permite la expresión, de su situación como empresario a efectos de determinación de la responsabilidad. En definitiva, queda por definir el ámbito exacto de responsabilidad en los supuestos de intervención de un TRADE en el proceso productivo; aspecto éste de regulación claramente insuficiente por mucho que se pretenda ver esta figura en los supuestos de hecho de los artículos 24 o 41 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Pero, seguramente con carácter previo, hay que definir qué derechos «laborales» (atinentes, más específicamente, a la determinación de sus condiciones de trabajo y remuneración) debería corresponder al TRADE. En este sentido, se ha planteado generalmente (además de ciertos derechos relativos a la formalización del contrato y a la especificación de las condiciones pactadas de trabajo) derechos relativos al tiempo de trabajo (descansos,

vacaciones, permisos, ... —siempre empleado terminología laboral—), a la remuneración de los servicios prestados, a supuestos asimilables a la suspensión del contrato por determinados motivos asimilables a los previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la efectividad de derechos de formación, además de los ya mencionados en materia de prevención de riesgos laborales²⁶ y, por supuesto, la garantía del respeto a los derechos fundamentales en la ejecución de la relación contractual.

En todo caso, hay en nuestra opinión, una serie de derechos básicos ubicados en el ámbito puramente contractual que han de garantizarse. Estos se refieren por ejemplo a:

- La determinación de la remuneración en función del trabajo realizado, evitando fórmulas abusivas de fijación de la misma; lo que en definitiva redundaría en las posibilidades de determinación y distribución del tiempo de trabajo además de la propia determinación de la remuneración.
- Establecimiento de mecanismos que garanticen la conciliación de la vida familiar y laboral sin que tenga consecuencias negativas contractuales para el empleado autónomo.
- Establecimiento de mecanismos de garantía de un descanso suficiente y de la posibilidad de disfrutar de unas vacaciones mínimas.
- Establecimiento de fórmulas de resolución (en principio causal) del contrato que, por una parte, evite la arbitrariedad de una de las partes en la misma, y que, al tiempo, permite la garantía del derecho constitucional a la libre elección de oficio o protección del TRADE, evitando fórmulas abusivas de vinculación en el tiempo (y en exclusiva) con el cliente-empleador.

Estos aspectos, a los que podrían sumarse otros, pueden ser garantizados a través de la intervención legislativa en el ámbito contractual. Los antecedentes parecen muy obvios en nuestra opinión. La legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios, sustentada sobre la base de la desigualdad contractual entre las partes, prevé fórmulas de exigencia e interdicción de determinadas cláusulas contractuales para garantizar los derechos reconocidos sustantivamente. De igual forma, y sin necesidad de intervenir en la calificación contractual de la relación que une al TRADE con su cliente-empleador, una normativa que establezca, por una parte, una tipificación de cláusulas abusivas a evitar, y, por otra, cláusulas tipo conducentes a garantizar la efectividad (y posibilidad) del disfrute de los derechos reconocidos, puede ser un mecanismo apropiado para el establecimiento eficaz de dichos derechos.

Ello no es óbice, antes al contrario, de que se especifiquen mecanismos adjetivos de tutela, tanto en el ámbito procesal —reconociendo acciones específicas— como en el ámbito sancionador. Así ocurre, de nuevo, en el ámbito de la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios, y puede servirnos de referencia. En todo caso, dichos mecanismos adjetivos, si se nos permite la expresión, serían instrumentos para garantizar la perfección de los derechos reconocidos sustantivamente a los trabajadores autónomos y para garantizar la exigencia del instrumento a través de los cuales éstos pueden ser reconocidos en el propio ámbito contractual.

²⁶ CRUZ VILLALÓN, *op. cit.* págs. 32 y ss.

4.1. Actuación sobre las condiciones de contratación

Como decíamos, la primera actuación que podría tomarse en consideración para la protección y tutela de los derechos del trabajador autónomo dependiente puede situarse en el propio ámbito contractual en el que se desarrolla su prestación de servicios.

Dicha actuación sería sobre las cláusulas de contratación. Se ha planteado, no obstante, otros mecanismos de garantía utilizados en nuestro ordenamiento jurídico como es la regulación legal de determinados sectores económicos²⁷; sin embargo, el constante debate a que está sometida esta cuestión y su relación con la defensa de la libre competencia que aparece como tótem indiscutible en determinados ámbitos económicos y jurídicos, nos hace inclinarnos por soluciones como las planteadas (que no evitan, ciertamente, que se planteen debates de igual calado). Aun reconociendo la dificultad de pretender un régimen global para todas las formas de trabajo autónomo dependiente —y, por ello, evitando dicha pretensión de principio— parece que fórmulas como las que planteamos a continuación pueden tener una vocación de generalidad (tanto en lo que se refiere a los sectores económicos afectados como a la pluralidad de los contratos que pueden incluirse) que no se da en la regulación legal de determinados sectores económicos muy concretos.

Por ello, planteamos, como decimos, la posibilidad de que el legislador interviniera en dicho ámbito contractual a través de la prohibición o interdicción de determinadas cláusulas (tipo) que podrían considerarse abusivas. También podría ser a través del establecimiento determinadas condiciones legales de contratación.

Así está previsto en la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios. Incorporado por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, en su disposición adicional 1.ª, el artículo 10.bis de la Ley 24/1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, enumera una serie de cláusulas o estipulaciones que se consideran legalmente abusivas en la relación contractual entre profesional y consumidor o usuario (transponiendo lo previsto en la Directiva 93/13/CEE)²⁸.

Estos antecedentes de intervención en el ámbito contractual, basados en la consideración de una de las partes contratantes como débil (y, por tanto, como en este caso, cuestionando la igualdad de las partes contratantes —argumento principal de la plena libertad de contratación de las partes que ahora se condiciona legalmente—)²⁹, pueden encontrarse también en los supuestos de contratación con un trabajador autónomo dependiente (incluso con algunas formas de contratos con sociedades mercantiles o con cooperativas en que pueden darse una relación de dependencia y subordinación económica con la contratante fuerte).

²⁷ Fundamentalmente la regulación de los días de apertura de centros comerciales o de los días de descanso en el sector del taxi. Al respecto confr. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.* págs. 40 y 41.

²⁸ Sobre el tema, POLO, E.; *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*. Cuadernos Cívitas, 1990. Especialmente en págs. 57 y ss. y, respecto al derecho español, en págs. 81 y ss.

²⁹ Como argumenta la propia Exposición de Motivos de la citada Ley 7/1998, «la protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica». Dicha referencia sería, en nuestra opinión, plenamente aplicable a los supuestos de contratación en que interviene el TRADE como contratante débil frente a un contratante fuerte del que es dependiente económicamente.

Es más, muchos de los supuestos contractuales que sirven de cobertura para estos contratos de prestación de servicios o de donde se deriva la prestación de servicios obedecen a fórmulas de cláusulas generales de contratación. Contratos como los de distribución en general (comisión, agencia, concesión en exclusiva, etc.) los de transporte, de franquicia, etc. responden (o pueden hacerlo) a cláusulas generales de contratación en las que el legislador puede interferir con la finalidad antes referida. En este sentido, la propia doctrina mercantil ha destacado la oportunidad perdida en la referida Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, para extender a los distribuidores la misma protección que garantiza a los consumidores y usuarios³⁰.

Ahora bien, ¿cuál debería ser el objeto de esta intervención legislativa?

En este sentido, podrían ubicarse aquí algunas de las reivindicaciones clásicas puestas de manifiesto por la propia doctrina laboral en determinadas materias de contenido, incluso, social: determinación de la vigencia temporal de los contratos, retribuciones del contratante débil, tiempo de servicios efectivo y cálculo del mismo, etc. También podrían ubicarse derechos de información previo y suficiente sobre las propias condiciones de contratación, algo garantizado en el ámbito laboral de contratación (fundamentalmente en la previsión del art. 8.5 del Estatuto de los Trabajadores y desarrollado por el RD 1659/1998 que transpone la Directiva 91/533/CEE), y la interdicción de posibles cláusulas de exclusión de responsabilidad del contratante fuerte, tanto respecto a terceros —como puede ser el caso de trabajadores afectados en materia de prevención de riesgos laborales o consumidores y usuarios respecto a obligaciones que pueden derivar de la marca que subcontrata determinados servicios—, como respecto a la propia relación contractual entre el TRADE y su «cliente-empleador».

De esta forma, sin ningún ánimo de ser exhaustivos, podríamos tomar en consideración como cláusulas que podrían ser abusivas las siguientes:

- cláusulas que impliquen una interpretación unilateral del contrato por parte del contratante fuerte;
- cláusulas, en su caso, sobre renuncia del fuero propio (que puede suponer incrementar los costes procesales derivados del ejercicio de acciones relativas al contrato);
- cláusulas sobre la determinación de la vigencia del contrato y sobre posibles las causas de rescisión del mismo de forma unilateral por parte del contratante fuerte (y, en particular, todas aquellas derivadas de una falta de rendimiento —de ventas por ejemplo— del contratante débil);
- cláusulas sobre exclusión de la responsabilidad de la empresa contratante fuerte;

³⁰ Como afirma en su crítica DÍAZ ECHEGARAY «nuestro legislador ha negado a los pequeños y medianos comerciantes y empresarios la protección, que por el contrario otorga a los consumidores frente a las condiciones generales abusivas de los grandes operadores económicos». Y sigue afirmando: «tal actuación del legislador resulta poco justificada ya que en la realidad la situación de inferioridad que pretende corregir la Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación se da en los pequeños y medianos operadores económicos tanto, incluso en ocasiones más, que en los consumidores, precisando en consecuencia de, cuando menos, la misma protección que a aquéllos se otorga». En «El contrato de distribución exclusiva o de concesión»; dentro de la obra colectiva *Contratos Mercantiles* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO dir., Calzada Conde, dir. Adjunta); Ed. Aranzadi, 2001; págs. 285 y 286.

- cláusulas abusivas sobre determinación o criterios de fijación de la remuneración del TRADE;
- cláusulas abusivas sobre determinación de rendimiento mínimo;
- cláusulas que impongan, de forma abusiva, la prestación de servicios exclusivas, salvo que expresamente conlleve una contraprestación suficiente;
- cláusulas que conlleven la imposición de gastos excesivos al TRADE en la formalización y ejecución de su contrato;
- cláusulas que supongan exigencias excesivas en relación con el respeto a la marca o imagen de la empresa contratante.

Además de las anteriores, serían también abusivas aquellas cláusulas que, con carácter general, supusieran la imposición de renunciaciones por parte del TRADE a los derechos que les pertenezcan contractualmente y aquellas que implicaran una exención de responsabilidad por parte del contratante fuerte.

También sería necesario determinar algunas cláusulas tipo que impusieran determinados comportamientos por parte del contratante fuerte o que determinaran derechos específicos en favor del contratante débil como los mencionados con anterioridad.

Con carácter general, en este sentido, podría declararse la obligación del contratante fuerte de comunicar las condiciones de desarrollo de su contrato con la suficiente antelación, al modo que en el contrato de trabajo, como decíamos, establece el artículo 8.5 y en el RD 1659/1998. Éste es quizá el elemento previo más evidente dadas las condiciones generales de contratación en virtud de las cuales se desarrolla la prestación de servicios del TRADE³¹. Posiblemente no sea el único. También podríamos considerar cláusulas tipo sobre exigencia de responsabilidad o sobre limitación de la exclusión de responsabilidad del contratante fuerte (en el sentido que antes destacábamos respecto a su posible carácter abusivo). Pero sobre todo, podrían incorporarse a esta forma de técnica legislativa (en definitiva no se trata más que de eso), determinados derechos específicos reconocidos con carácter general al TRADE en su pretendido estatuto. Cláusulas relativas al (o cláusulas que, de esta forma, garantizaran el derecho subjetivo al) respeto al tiempo de trabajo, a la conciliación de la vida familiar con la prestación de sus servicios contratados, cláusulas relativas a vacaciones (o, lo que sería lo mismo, a las previsiones necesarias para que en la ejecución del contrato se posibiliten las mismas), etc. podrían llevarse a cabo a través del establecimiento legal de determinadas cláusulas tipo.

³¹ En este sentido, no debe olvidarse la regulación de los derechos de información «precontractuales» que reconoce el artículo 62 de la Ley Ordenadora del Comercio Minorista al franquiciado. Según dispone el apartado 3 del citado artículo: «Asimismo, con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias». Dicha norma ha sido desarrollada por el RD 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el registro de franquiciadores.

Todo lo anterior, no es sino una especificación posible de una serie de derechos que encontramos en las normas tuitivas por excelencia. Por una parte, por supuesto, en la normativa laboral y, en particular, en el Estatuto de los Trabajadores (salvando siempre la diferencia entre la relación laboral objeto de aquél y la relación mercantil o civil donde necesariamente se desarrolla la prestación de servicios contractual del TRADE) y, por otra, en la normativa de consumidores y usuarios.

Como hemos destacado, la propia doctrina mercantil ha subrayado el paralelismo necesario entre la normativa de defensa de los consumidores y usuarios y los derechos que aún falta por reconocer a los pequeños comerciantes o autónomos³².

Ello sería actuar sobre la propia contratación mercantil (o civil) y no afectaría a la calificación jurídica del contrato en el sentido que antes defendíamos, simplemente —lo que no es poco— conllevaría fijar unos límites legales a la libertad de contratación garantizada con carácter general en el artículo 1255 del Código Civil.

El mecanismo de perfección de estos derechos (y del establecimiento de estos instrumentos para garantizar los mismos) estaría situado en dos ámbitos claros. Por un lado, en el ámbito del derecho administrativo sancionador; y, por otro, en el ámbito procesal, garantizando el ejercicio de acciones efectivas.

4.2. La protección específica de la remuneración del TRADE

Debe merecer una consideración particular los mecanismos de garantía de la retribución del TRADE.

Como decíamos antes, la dependencia económica que califica la figura justifica especialmente la necesidad de que la remuneración o contraprestación económica del autónomo dependiente esté especialmente protegida.

Al igual que ocurre respecto al salario, los mecanismos de protección han de responder a diferentes aspectos: a la fijación de criterios proporcionales y apropiados en la forma de cálculo de la remuneración, a la garantía de la remuneración como crédito respecto al empleador-cliente o a la garantía de la remuneración en las situaciones de insolvencia del propio trabajador autónomo.

4.2.1. *Mecanismos de garantía para la fijación de la remuneración del TRADE*

Los mecanismos de garantía para la fijación de la remuneración del TRADE deben centrarse evidentemente en asegurar la correspondencia efectiva entre dicha remuneración y la prestación de servicios o rendimiento; principalmente en cuanto hace al módulo de cálculo de la remuneración.

³² No de forma pacífica habría que aclarar. De esta forma, aun cuando se parta de un diagnóstico similar en relación con la desigualdad de las partes contratantes, no se admite la pertinencia de actuar sobre el ámbito legislativo, sino sobre el ámbito judicial, admitiendo que en éste hay suficientes mecanismos de garantía. En este sentido, en la misma obra colectiva que la citada anteriormente, DOMÍNGUEZ GARCÍA, «El contrato de franquicia»; en AA. VV. *Contratos Mercantiles*; *op. cit.* pág. 308.

Esta cuestión presenta distintas perspectivas. Así, es interesante destacar, varios aspectos que pueden concurrir en la determinación de una remuneración apropiada y proporcional del TRADE más allá que la derivada del ejercicio de acciones judiciales generales derivadas de la jurisdicción ordinaria.

En este sentido, en primer lugar, sería necesario garantizar la efectividad de los derechos de información previa para que, en la misma fase precontractual, puedan evitarse fórmulas de cálculo abusivas por parte del contratante fuerte. Ello es especialmente indicado en contratos particulares como los de franquicia, donde las denominadas «franquicias humo» pueden implicar el quebrantamiento de derechos similares a los de consumidores y usuarios para el pequeño comerciante autónomo³³; por ello, la existencia de antecedentes en la propia normativa mercantil al respecto (artículo 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y su normativa de desarrollo), aun con las dificultades de perfección de la misma³⁴, sirve como referencia para exigir el reconocimiento de dichos derechos de información previos.

La importancia de los derechos de información es evidente. De esta forma, y de la misma manera en que pueden jugar un papel importante en la fase precontractual, deberían establecerse mecanismos suficientes para garantizar, asimismo, derechos de información durante la ejecución del contrato y derechos de acceso a las operaciones en que interviene el TRADE en supuestos, por ejemplo, de contratos de agencia o de intermediación mercantil; normas como las contenidas en el RD 1438/1985 por la que se regula la relación laboral de carácter especial de los representantes de comercio serían necesarias para garantizar no sólo dicho derecho de información sino, por su relación evidente, el propio derecho a una remuneración efectiva;

En otro orden de cosas, debe garantizarse el establecimiento de formas de cálculo no abusivas de la remuneración del TRADE. Evidentemente, el mecanismo del pago, por propia aplicación de los principios más elementales de la teoría de los contratos, no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes. Pero, además, dicha garantía debería especificar fórmulas que, tal como en el ámbito del Derecho del Trabajo garantizaba la Ley de Contrato de Trabajo en los supuestos de destajo, en caso de que tal forma de cálculo fuera declarada abusiva se estableciera una forma de cálculo a tiempo que sí podría tener como referencia normas laborales o, incluso, la retribución de trabajadores que llevaran a cabo actividades de características similares.

Finalmente, deben establecerse garantías contractuales para asegurar el pago de la remuneración; previendo, además de cláusulas penales y de acciones específicas en el sentido que expondremos a continuación, la aplicación, por ejemplo de forma automática como cláusula contractual tipo (en el sentido que antes decíamos) la posibilidad de resolución causal del contrato por aplicación automática del artículo 1124 del Código Civil (*exceptio inadimplenti contractus*).

Estas garantías sustantivas deben encontrar mecanismos de tutela efectivos. Evidentemente el primero de ello es el procesal, ámbito natural para hacer efectivos derechos reconocidos en el contrato. Sin embargo, como decíamos antes respecto a la determinación de

³³ Confr. al respecto DOMÍNGUEZ GARCÍA, *op. loc. cit.*

³⁴ DOMÍNGUEZ GARCÍA, *op. loc. cit.*

las cláusulas abusivas y a la imposición de cláusulas tipo, queda por plantearse la idoneidad de la intervención sancionadora administrativa en este ámbito concreto. Sin embargo, en este ámbito se presentan connotaciones especiales, dado que lo que estamos planteando no es sólo el reconocimiento de determinados derechos contractuales sino que estamos situando en dicho ámbito contractual su propia efectividad (por ejemplo en lo relativo a la modificación de la forma de cálculo de la remuneración del trabajador autónomo). Siendo así, la justificación que antes podría parecer muy evidente de la intervención sancionadora del Estado, queda aquí puesta en entredicho. Sin embargo, siendo esta una cuestión de especial incidencia, remitimos a lo que vamos a comentar al respecto un poco más adelante.

4.2.2. *Mecanismos de garantía en los supuestos de insolvencia del cliente-empendedor*

La protección del TRADE en los supuestos de insolvencia empresarial del cliente es quizá donde más se pone en evidencia la oportunidad y la necesidad de establecer mecanismos de garantía efectivos que salvaguarden en lo posible su situación de dependencia económica (y, seguramente, de prestación exclusiva de servicios).

Como anunciábamos, diferentes pueden ser, a su vez, los ámbitos en que han de desarrollarse dichos mecanismos de garantía.

Así, habría que tener en consideración, en primer lugar, la protección de la remuneración del TRADE en los procesos concursales, asimilando, en lo posible el tratamiento del crédito salarial, tanto en lo que respecta a su consideración de créditos de la masa para el supuesto de continuación de la actividad empresarial durante el concurso (objetivo a proteger en la propia Ley 22/2003), como en cuanto hace a la clasificación de los créditos a efectos del concurso en sí, que deberían tener una consideración similar o pareja a los créditos salariales. En este sentido, podrían afectarse los bienes transmitidos por el cliente en los supuestos de contratos de distribución o los bienes en que hayan sido elaborados o proporcionados por el autónomo dependiente al modo en que se establece en el privilegio especial refaccionario (también en cuanto su consideración como crédito de la masa).

Por lo demás, en este ámbito concursal, la Ley 22/2003 debería contemplar la ubicación privilegiada de los créditos relativos a la remuneración del TRADE en una situación similar o pareja a la prevista para el salario de los trabajadores. Es más, si se quiere, esta podría situarse en una escala inferior en la consideración de dichos privilegios, pero, al menos, debería garantizarse su consideración como créditos privilegiados, respetar una estructura similar a la prevista para el salario, aun cuando, como decimos, estuvieran situados por debajo de los mismos.

Por otra parte, habría que prestar atención a la posibilidad de proteger la remuneración de los trabajadores autónomos (al menos de aquellos que prestan sus servicios para un único cliente-empendedor) al modo en que el Fondo de Garantía Salarial protege un nivel mínimo de protección de salario en los supuestos de insolvencia salarial.

En este sentido, tal como decíamos antes y sin querer detenernos en esta cuestión al ser objeto de otro capítulo de este número especial de la revista, podría plantearse, al menos para determinados autónomos dependientes (principalmente para quienes presten sus servicios a un único empleador —lo que exige ciertamente delimitar el ámbito de aplica-

ción de dicha protección—), un sistema similar de protección al previsto por parte del Fondo de Garantía Salarial a los trabajadores por cuenta ajena. Quizá el mecanismo pudiera ser distinto del previsto para los trabajadores dadas las diferencias estructurales que pueden ponerse de manifiesto.

Podría plantearse establecer un fondo de garantía particular para los trabajadores autónomos con rasgos específicos dado que, como decimos, la protección que ofrece el Fondo de Garantía Salarial y su propia dinámica parece quedar exclusivamente para los trabajadores por cuenta ajena no sólo por una cuestión terminológica (su objeto es la protección del salario como es evidente —además de las indemnizaciones que no tendrán lugar en estos casos—), sino porque el propio diseño de la protección (más evidente cuando esta se trata de una responsabilidad directa) parece evitar la posibilidad de extenderla a formas de trabajo autónomo.

Por ello, este sistema de protección similar, voluntario por parte de los trabajadores autónomos debería tener unos rasgos propios, tales como los siguientes: su protección se centraría en los supuestos acreditados de insolvencia o concurso de acreedores del empleador cliente; se circunscribiría a los casos —exclusivos en nuestra opinión— de trabajadores autónomos económicamente dependientes que efectivamente acrediten trabajar exclusivamente para dicho cliente-empleador; el régimen de cotización correspondería —a diferencia del Fondo de Garantía Salarial— a los propios trabajadores autónomos dependientes; y, finalmente, su encuadramiento sería voluntario.

En definitiva, en las situaciones de insolvencia del cliente-empleador el trabajador autónomo dependiente debería contar con mecanismos similares de tutela de su crédito, tanto en el ámbito concursal, aun con las precisiones antes hechas, como, incluso, en el ámbito de la protección social, aun cuando, como hemos dicho, en este ámbito se presenten rasgos muy particulares.

4.2.3. *La inembargabilidad de la remuneración del TRADE*

Otros de los mecanismos de protección de la remuneración del TRADE se situaría necesariamente en aplicar un régimen similar al previsto para el salario en relación con la inembargabilidad del mismo.

El fundamento de dicha norma, sustentado en el derecho constitucional a la garantía de una remuneración suficiente para el trabajador y su familia (artículo 35 de la Constitución) se reitera aquí; sobre todo en los casos de remuneración de trabajadores autónomos que prestan sus servicios para un único empleador y que no tengan trabajadores a su cargo (en cuyo caso, en nuestra opinión, debería prevalecer el derecho al salario del trabajador).

Por ello, además de la previsión general del artículo 606 sobre la consideración de inembargable de los «libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada», debería asimilarse al concepto de «salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente» la remuneración que recibe el trabajador autónomo, al menos, cuando éste preste sus servicios para un único empleador y no tenga trabajadores a su cargo.

4.2.4. *La adopción de mecanismos para garantizar la percepción puntual de la remuneración*

Como bien afirma Cruz Villalón, resulta «capital» para este tipo de trabajadores «la percepción puntual y sin retraso de sus retribuciones»³⁵.

Los mecanismos para hacer efectivo este derecho deben situarse, como no podría ser de otra forma, en el ámbito procesal, garantizando la celeridad procesal suficiente, en su caso, a través del reconocimiento legal de acciones o modalidades procesales especiales (o, incluso, a través de medios extrajudiciales³⁶).

Sin embargo, también a través de la actuación sobre las cláusulas contractuales se podrían conseguir actuaciones tendentes a garantizar dicha celeridad en el pago puntual de las percepciones. Y no sólo a través del establecimiento de cláusulas penales para el supuesto de incumplimiento por parte del cliente —empleador, sino intentando evitar fórmulas contractuales de pago que podrían entenderse abusivas por conllevar una excesiva dilación en el tiempo.

En este sentido, cláusulas que prevean el pago de la remuneración con excesiva dilación que pudieran conllevar costes financieros excesivos para un trabajador autónomo deberían ser consideradas abusivas en el sentido anteriormente expuesto.

Pero quizá la fórmula más idónea para determinados supuestos de encadenamiento de contratos la ha puesto de manifiesto Cruz Villalón³⁷. Según el mismo autor, en los supuestos de encadenamiento de contratos, la garantía del pago de salarios por parte del contratante del autónomo, que suele aparecer como contratista último en dicho encadenamiento de contratos, debería ser objeto de una garantía similar a la contenida en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

Quizá habría que precisar que dicha garantía sería factible, incluso, sin las limitaciones objetivas recogidas en dicha norma o, al menos, sin recurrir a una interpretación restrictiva de las mismas. En todo caso, como afirma el autor citado, ello exigiría ampliar el ámbito subjetivo de la norma laboral y, más correctamente, redefinir la norma civil.

4.3. **La relación jurídica del trabajador autónomo y los derechos de prevención de riesgos laborales**

La doctrina laboral ha destacado que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales mencione en su texto al autónomo para fundamentar la incorporación del mismo dentro del ámbito del Derecho del Trabajo —entendido éste como Derecho del profesional—³⁸.

Sin embargo, las menciones que pueden encontrarse en la normativa de prevención de riesgos laborales (y en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social) no pueden entenderse, como regla general, como antecedente del reconoci-

³⁵ *Op. cit.* pág. 41.

³⁶ Como plantea el propio CRUZ VILLALÓN. *Op. cit.* pág. 42.

³⁷ *Op. cit.* pág. 42.

³⁸ En este sentido, SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.* págs. 77 y ss.. También CAVAS MARTÍNEZ, *op. loc. cit.*

miento de determinados derechos del TRADE en esta materia. Antes al contrario, refieren la consideración, en su caso, como sujeto responsable de determinadas obligaciones en esta materia ³⁹.

En este ámbito habría que tener en cuenta, en nuestra opinión, dos perspectivas distintas. Una: evitar la exención de responsabilidad del empresario principal para hacerla, en alguna medida, recaer en el trabajador autónomo que interviene en el proceso productivo o, incluso, en la gestión del deber de seguridad de aquél. Otra: garantizar en lo posible los derechos de seguridad del autónomo como a cualquier otro trabajador.

Como decimos, por una parte, la primera perspectiva del problema puede centrarse en el análisis de la actuación o intervención del TRADE en el proceso productivo no debería significar una exención de responsabilidad (ni un intento de ello) por parte del cliente-empleador. En este sentido, quizá la mayor preocupación del trabajador autónomo sea la posibilidad de que le sea atribuida una responsabilidad en materia de prevención de riesgos por su intervención en el proceso productivo o, incluso, por su propia intervención en la gestión del deber de seguridad de su cliente-empleador.

Un ejemplo de lo que decimos se da de forma particular en la construcción e, incluso, en la forma en que suele desarrollarse la función que el RD 1627/997 reserva al coordinador de seguridad (específicamente mantenidas por el RD 171/2004). En este sentido, los profesionales contratados para llevar a cabo dicha actividad —que, no debe olvidarse, pretende servir para garantizar la plena efectividad de la adopción de las medidas de seguridad coordinadas en los supuestos de concurrencia empresarial— pueden serlo (suelen serlo) autónomos.

Efectivamente, la responsabilidad que se les puede atribuir no es la administrativa, dado que la misma descansa sobre la titularidad del deber u obligación cuyo incumplimiento se tipifica (y, en este caso, de dicho deber sólo es titular el empresario titular del contrato de trabajo, la empresa principal por el deber de vigilancia específico del artículo 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, o, en su caso, el titular de los medios de producción), sino la penal, más intensa y en la que la búsqueda de la relación de causalidad entre el daño producido (o el riesgo constitutivo del ilícito penal tipificado) y el hecho que da lugar al mismo (o la inacción u omisión) puede derivar en la imputación y atribución de responsabilidad a la intervención del autónomo. También, la propia responsabilidad civil derivada del ilícito penal o la mera responsabilidad resarcitoria derivada del daño puede recaer en el autónomo.

Siendo así, pese a que originalmente el deber de seguridad debe recaer en el empresario titular de los contratos de trabajo o de los medios de producción (según los argumentos de imputación), la propia intervención de los trabajadores autónomos tiene como finalidad disipar los argumentos de atribución de dicha responsabilidad.

³⁹ Sin duda, el ejemplo más característicos de lo que decimos se encuentra en el artículo 24.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales según el cual «los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo». Junto a esta norma, la propia previsión del artículo 41 respecto a los deberes de información de los fabricantes, importadores y suministradores.

Por ello, pese a que evidentemente ha de cohonestarse este tema con la efectividad del derecho a la seguridad de los trabajadores afectados, la cuestión puede tener una importancia capital en la defensa de los intereses de los trabajadores autónomos que participan en el proceso productivo y que participan en la gestión de la actividad preventiva del empresario principal.

A este tema es difícil encontrar una solución desde el punto de vista legal, dado que en gran medida se trata de un problema de índole judicial. Por esto, ciertamente es en este ámbito donde debería aclararse la ubicación de la responsabilidad. De esta manera, judicialmente debería centrarse la exigencia de responsabilidad (cualquier tipo de responsabilidad) allí donde se ubica la titularidad original de la obligación o deber de seguridad cuyo incumplimiento da lugar al daño o al riesgo sancionable; y este ámbito no es otro que el del empresario titular de dichos deberes u obligaciones.

En todo caso, en el sentido que antes exponíamos, siempre queda la posibilidad de fijar la abusividad de cláusulas de exclusión de responsabilidad o de fijar cláusulas tipo donde quede evidenciada la exigencia de dicha responsabilidad al titular original del deber u obligación cuyo incumplimiento da lugar a la misma; especificando, si fuera necesario, que la participación del TRADE en el proceso productivo no da lugar a ningún tipo de responsabilidad en este ámbito (evidentemente, siempre que la misma corresponda al cliente-empleador) y, por supuesto, que la participación de trabajadores autónomos en la gestión del deber de seguridad de éste, no es sino un instrumento para llevar a cabo dicho deber de seguridad por parte del mismo.

Por otra parte, como decimos, queda por asegurar los mecanismos efectivos para garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores autónomos cuya actividad concurra con el cliente-empleador del mismo (en este caso como empresario principal).

Como es, sin duda, bien conocido, el ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los mecanismos establecidos para hacer efectivo el deber genérico de seguridad consagrado en el artículo 14.1 de la misma, evita a los trabajadores autónomos. A lo sumo, como decíamos antes, la concurrencia de los mismos, tanto como empresas concurrentes de conformidad con lo previsto en el artículo 24, como en calidad de suministradores ex artículo 41 del mismo cuerpo legal, sólo tiene trascendencia a efectos de determinar o de especificar determinadas obligaciones del empresario principal, de otros empresarios concurrentes o del titular del centro de trabajo respecto a sus propios trabajadores (por ejemplo, a la hora de determinar sus obligaciones de información o, incluso, a la hora de determinar su propia evaluación de riesgos).

Más allá de la alusión genérica del apartado 5 del artículo 24, el juego de obligaciones establecidas en dicho artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no contiene, por tanto, ninguna previsión que afecte a los autónomos en cuanto que titulares de un derecho de seguridad (como, evidentemente, tampoco lo contiene el artículo 14).

Sin embargo, es este, en nuestra opinión, el primer ámbito donde debería garantizarse unos mínimos derechos de seguridad (y quizá el ámbito donde dichos derechos serían más factibles). Y es, en este sentido, en el que habría que dirigir la interpretación del citado artículo 24.5.

De esta forma, no podría interpretarse dicha norma si no es en el sentido de considerar a los trabajadores autónomos como sujetos (además de obligados) a recibir el mismo contenido de los deberes de información previstos en los apartados 1 y 2 de la Ley de Pre-

vención de Riesgos Laborales y relativos a los riesgos de los empresarios concurrentes y a los riesgos específicos del lugar de trabajo donde se desarrolle su actividad (así como de las medidas de emergencia adoptadas en el mismo).

Siendo de esta forma, y garantizándose la perfección de este deber por las mismas vías que las previstas actualmente (en realidad el contenido del deber no varía, sólo variarían sus destinatarios), el trabajador autónomo recibiría informaciones que afectarían a su seguridad en un plano de cierta similitud con el resto de trabajadores afectados de las empresas concurrentes pero teniendo en consideración la diferencia de régimen jurídico que le une a los empresarios con quienes concurre en actividad.

No es la única vía a través de la que se puede garantizar el pretendido derecho de seguridad del trabajador autónomo. Determinados deberes u obligaciones concretas de seguridad previstos en la norma se deben no a la titularidad del contrato sino a la titularidad del lugar de trabajo o de los medios de producción. Ello es así, en nuestra opinión —tal como hemos tenido ocasión de defender⁴⁰—, independientemente de quién estuviera potencialmente afectado por la medida⁴¹. Si es así, simplemente con que el trabajador autónomo estuviera legitimado para hacer efectivo el cumplimiento de determinadas medidas de seguridad del cliente-empleador y simplemente con que se le reconociera la posibilidad de exigir responsabilidad (al menos resarcitoria) en caso de incumplimiento del cliente-empleador, se estarían reconociendo medidas suficientes de tutela de dicho derecho de seguridad del trabajador autónomo.

En definitiva, el derecho de seguridad del trabajador autónomo, que, cuando menos, debe encuadrarse en (o deducirse de) el derecho a la vida y a la integridad física reconocido constitucionalmente a cualquier ciudadano, puede tener algunas vías evidentes para asegurar su reconocimiento y tutela. Las vías de reconocimiento han de partir de los derechos de información, que deben ser similares al previsto para los trabajadores en caso de concurrencia empresarial, que pueden tener su ubicación en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y que pueden tener su mecanismo de perfección en la misma medida que el resto de derechos de información de los trabajadores (dado que no hay diferencias sustanciales con respecto a los correspondientes deberes de información del empresario obligado en los casos de concurrencia empresarial). Por otra parte, la garantía del derecho genérico de seguridad debe guardar relación con la particular relación contractual que sirve de cobertura jurídica a la prestación de servicios del autónomo. Siendo así, hemos defendido que los deberes de seguridad de un empresario pueden fundamentarse en dos grandes argumentos de imputación. Por una parte, aquellos que tienen un fundamento contractual (y en el mismo debe fundamentarse la atribución de su responsabilidad en caso de incumplimiento), y en este caso no serían derechos reconocibles a quienes no sean sujetos de una relación laboral. Pero, por otra, aquellos que se fundamentan (y ese es su meca-

⁴⁰ En «La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como sujeto responsable». Obra colectiva (OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS coord.), *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*; págs. 144 y ss.

⁴¹ Ampliándose en determinados supuestos la posibilidad de imputación, incluso, al denominado empresario potencial en el sentido que exponíamos antes.

nismo de imputación) en la titularidad de los medios de producción o del lugar de trabajo. En este último supuesto, todas aquellas medidas de seguridad relativas a los medios de producción, a la titularidad del lugar de trabajo (por ejemplo, señalización, medidas de emergencia, etc.) son imputables a dicho titular independientemente de quién pudiera resultar afectado. Si es así, como creemos, difícilmente se puede excluir de los «beneficiarios», si se nos permite la expresión, del cumplimiento de dicho deber a los trabajadores autónomos que concurren en la actividad de la empresa principal. Por tanto, a poco que se consideren legitimados para llevar a cabo cuantas acciones fueran precisas para exigir el cumplimiento de dichas medidas (legitimación que es muy amplia, por ejemplo, para presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social) y a poco que se les reconozca legitimación para ejercer la acción de responsabilidad contractual en caso de daño por incumplimiento de las medidas de seguridad generales, tendríamos un mecanismo apropiado de garantía o tutela de estos derechos genéricos de seguridad tal como los estamos planteando.

4.4. Los mecanismos de tutela adjetivos: la sanción administrativa y el proceso judicial

Queda por plantearse, en esta visión sucinta de algunos mecanismos de tutela y garantía de determinados derechos del trabajador autónomo (y, particularmente, del trabajador autónomo dependiente) los instrumentos adjetivos a través de los cuales se han de hacer efectivos, perfeccionar en definitiva, dichos derechos.

Las vías habituales a través de las que se consigue dicha perfección son, en nuestro ordenamiento, por una parte, la intervención del Estado a través de su «ius puniendi», principalmente administrativo-sancionador, y, por otra, la vía jurisdiccional a través de la que se harían efectivos los derechos reconocidos en el ámbito contractual.

La crítica general a la intervención del Estado a través de su «ius puniendi» para garantizar la efectividad de derechos reconocidos en el ámbito contractual se ha sustentado, precisamente, en la incomprensión de dicha intervención en una relación entre privados. Así se ha puesto de manifiesto en el propio ámbito laboral.

Sin embargo, la recepción por parte de la Constitución de la actividad sancionadora de la administración —junto al Derecho Penal ejercido por el poder judicial—, la constitucionalidad de los principios de actuación en el ámbito sancionador administrativo, y, sobre todo, la idoneidad de esta actuación en el ámbito contractual cuando las partes se sitúan en un plano evidente de desigualdad (que la justifica no sólo en la relación laboral sino, también, en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios) justifica, en nuestra opinión, la oportunidad de que a través de la actuación sancionadora de la Administración se garantice la efectividad de determinadas medidas como las propuestas (sobre todo de aquellas que se centran en el establecimiento o en la prohibición de determinadas cláusulas contractuales).

Sin embargo, quedaría por definir no sólo la tipificación de las infracciones y sanciones aplicables sino, lo que es más importante quizá a efectos de la definición de este sistema de garantía, qué organismo administrativo sería el competente para llevar a cabo dicha actuación sancionadora.



También habría que plantearse la posibilidad de que vía penal se garantizaran dichos derechos de los trabajadores autónomos. Con todo, dados la intensidad de la actuación del Estado en este ámbito y el principio de actuación mínima que debe respetarse en el mismo, la actuación punitiva penal del Estado sólo sería admisible en los supuestos de quebranto de derechos fundamentales o de otros bienes jurídicos cuya titularidad corresponda al TRADE. De esta forma, en nuestra opinión, no cabría tipificar nuevos delitos para dar cobertura a derechos específicos del TRADE, ya que estos tendrían un ámbito puramente contractual. En cualquier caso, evidentemente, los delitos actualmente tipificados podrían servir de cobertura para evitar cualquier actuación contra dichos bienes jurídicamente protegibles aun cuando estos tuvieran como titulares a los trabajadores autónomos.

En el ámbito procesal ya hemos hecho alguna referencia. El objetivo no debe ser discutir sobre qué dentro de qué orden jurisdiccional deben ubicarse las acciones correspondientes a los derechos a reconocer a los trabajadores autónomos (sobre una hipotética inclusión dentro del ámbito jurisdiccional social), sino en garantizar acciones procesales que garanticen un acceso efectivo a la tutela judicial en condiciones de celeridad suficiente para que dicha efectividad sea real y acompañada a la tutela exigida por quien únicamente tiene como vía de ingreso las remuneraciones relativas a su prestación de servicios formalmente autónoma para un único cliente-empleador.

5. REFLEXIÓN FINAL

Como hemos tenido ocasión de plantear, los mecanismos de tutela y garantía de los derechos de los trabajadores autónomos (y, en particular, para quienes prestan sus servicios de forma dependiente generalmente para un único empleador) requiere partir de la consideración de la propia figura. Rechazada en nuestra opinión la oportunidad de conseguir tal objetivo, ineludible por lo expuesto en las páginas anteriores por otra parte, a través de la inclusión en el ámbito del Derecho del Trabajo, la apreciación de los mecanismos para garantizar la efectividad de determinados derechos individuales a dicho colectivo ha de tener en cuenta distintas opciones y distintas perspectivas.

La primera de ellas es, sin duda, la que ubica dicha protección en el ámbito de la relación contractual (de las relaciones contractuales, habría que precisar teniendo en cuenta la pluralidad de supuestos posibles) en que se desarrolla dicha prestación de servicios. Siendo así, partiendo de la desigualdad estructural de las partes y de la necesidad de buscar esta equiparación a través de la intervención legislativa en dicha relación contractual, hemos planteado, como parte del debate al respecto, la oportunidad de establecer tanto la interdicción de determinadas cláusulas que se considerarían abusivas como la imposición de cláusulas tipo que garantizarían la efectividad de los derechos relativos a la determinación de la remuneración, al tiempo de trabajo, al reconocimiento del descanso, etc. tal como con carácter general han sido demandados.

Particular referencia merece el tratamiento que ha de tener la garantía de los derechos de remuneración, en sus diferentes aspectos y ante situaciones divergentes, o los derechos relativos a la prevención de riesgos laborales. Se pone de manifiesto la necesidad de actuar en estos ámbitos, tanto para garantizar la efectividad de estos derechos básicos en la relación contractual que une al trabajador autónomo con su cliente-empleador, como para evi-



tar que la propia intervención del TRADE en el proceso productivo se justifique exclusivamente como medio de exclusión de responsabilidad por parte de aquél.

En todo caso, el tema requiere un debate más intenso sin duda. En el presente trabajo se ha pretendido hacer una aportación modesta al mismo que parte, en la propia doctrina laboral, de posiciones divergentes.



EL TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Pablo de Olavide

EXTRACTO

El trabajo trata acerca de la protección de la seguridad y de la salud del trabajador autónomo en el desempeño de su actividad, partiendo de la declaración inicial de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales acerca de la inclusión del mismo en el ámbito de las normas preventivas.

A partir de una triple diferenciación entre los trabajadores autónomos a efectos de la salud laboral, que tiene en cuenta factores como el grado de autonomía, la existencia de factores de dependencia, el hecho de desempeñar la misma actividad que la empresa que lo contrata o el realizar la tarea en el centro de trabajo de la empresa contratista, se analizan los principios sobre los que se basa el estado actual de esa protección.

Llegándose a la conclusión de que priman dos ideas: de una parte, el principio de autotutela como, pese a sus deficiencias y falta de eficacia, el instrumento central de la protección preventiva del autónomo, cualquiera que sea el tipo del mismo; y, de otra parte, que las normas preventivas contemplan al trabajador autónomo sobre todo como sujeto obligado más que como sujeto protegido.

Finalmente, y a partir de un análisis general de la protección de los autónomos referida al ámbito de la construcción y de algunas de sus aportaciones, se propone una regulación más específica y directa de la salud laboral del trabajador autónomo, donde prime su consideración como sujeto protegido; sobre todo en aquellas situaciones en las que su autonomía real es más reducida.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA AUTOTUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS AUTÓNOMOS. SUS LIMITACIONES Y POSIBLES CORRECCIONES
 - 1.1. Las razones de una extensión subjetiva imprecisa y limitada
 - 1.2. Los instrumentos indirectos y su acogida a nivel supranacional
 - 1.3. Primeras conclusiones
2. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS QUE PUEDEN SER AFECTADOS POR LAS NORMAS PREVENTIVAS: UNA DUALIDAD CON DIFERENTE TRATAMIENTO. LOS LLAMADOS AUTÓNOMOS DEPENDIENTES
3. LOS AUTÓNOMOS ACTUALMENTE INCLUIDOS EN LAS NORMAS DE PREVENCIÓN: LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES
 - 3.1. La posición del trabajador autónomo en las normas reglamentarias de desarrollo del art. 24 de la LPRL: el RDCA
 - 3.1.1. La coordinación de actividades como cooperación horizontal
 - 3.1.2. La coordinación de actividades como coordinación vertical. La existencia de la empresa principal
 - 3.1.3. La concurrencia de actividades con un empresario principal, titular del centro de trabajo
 - 3.2. El trabajador autónomo en el sector de la construcción: el RDC
4. CONCLUSIONES

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA AUTOTUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS AUTÓNOMOS. SUS LIMITACIONES Y POSIBLES CORRECCIONES

El art. 3.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en lo sucesivo), al establecer el ámbito de aplicación de las normas preventivas, menciona expresamente a los trabajadores autónomos; aunque ciertamente no lo hace de la misma forma como se refiere a los trabajadores por cuenta ajena o al personal civil de las administraciones públicas, verdaderos destinatarios de la norma. Lo anterior se desprende con claridad de la comparación entre ambas formulaciones legales. En efecto, la primera parte del citado art. 3.1 contiene un tajante mandato de aplicación relativo a las «relaciones laborales reguladas por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores» (ET, 1995), así como a «las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las administraciones públicas»; la forma, en cambio, en que la LPRL se hace extensiva a los trabajadores autónomos es más débil, por genérica e imprecisa, ya que se limita a establecer que de la normativa de prevención también «pueden derivarse derechos y obligaciones para los trabajadores autónomos». Con una dicción que, sin duda, recuerda el contenido de la disposición final primera del ET, cuando, en relación con el trabajo por cuenta propia, establece que «no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». Se parte, pues, de una inicial exclusión de los trabajadores autónomos de las previsiones contenidas en la LPRL; y de una posible extensión selectiva de algunos de sus preceptos. Cuáles sean, no obstante, esos derechos y obligaciones aplicables a los autónomos, la LPRL no lo concreta; lo que queda remitido a un juicio, que es a la vez de posibilidad y de oportunidad, al que se somete el conjunto de la normativa preventiva para seleccionar en ella los derechos y obligaciones que, respectivamente, se otorgan y se imponen a los trabajadores autónomos.

Por tanto, el art. 3.1 de la LPRL debe leerse en el sentido de que los derechos y obligaciones relacionados con la seguridad y salud en el trabajo se extenderán a los trabajadores autónomos cuando así expresamente se indique; y, además, en los términos en que esa extensión se establezca. No hay, pues, en la norma, un derecho general del trabajador autónomo a la protección de la seguridad y de la salud en el desempeño de su trabajo. El rastreo, tanto de la LPRL como de las demás normas de prevención, arroja por su parte pocas indicaciones de esa extensión de derechos y obligaciones. Tan pocas que prácticamente todas se concentran en situaciones productivas particulares: aquellas en las que los trabajadores autónomos desarrollan sus actividades en conexión directa con otras empresas, más específicamente, en los locales de otras empresas o en coincidencia física con trabajadores de otras empresas; o trabajan con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por otra empresa que actúa como principal protagonista del proceso productivo. El art. 24 de la LPRL, bajo el título de «coordinación de actividades»; sus normas de desarrollo, como el importante Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (RDCA, en adelante); o las normas sectoriales relativas a ramas productivas donde esa coincidencia es muy frecuente, el caso típico del sector de la construcción regulado por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre (RDC, en adelante), son los ejemplos más evidentes de dicha extensión normativa, producida en los limitados términos que antes se han indicado¹. Pero sobre esto se volverá más adelante.

1.1. Las razones de una extensión subjetiva imprecisa y limitada

No debe sorprender que las cosas sean así; al menos en el contexto normativo actual. En efecto, el conjunto de las normas de prevención en vigor parten del tradicional principio de protección del contratante débil; o, si quiere expresar en términos de seguridad en el trabajo, de tutela del sujeto que, al desarrollar su actividad productiva, se encuentra en una situación de subordinación al poder organizativo de otro. Es la idea de la falta de control del proceso productivo; de la ajenidad en relación con el medio de trabajo; de la dependencia jurídica en cuanto a la organización, los instrumentos, los objetivos, los procedimientos, los materiales y las herramientas, la que inspira, desde el punto de vista de su finalidad, las normas de seguridad y salud laboral. Conforme a una aseveración, tan simple como real, el trabajador asalariado (y en su misma condición el personal civil de la administración sujeto por una relación administrativa o estatutaria) carece del dominio sobre el medio de trabajo; un dominio que, en cambio, le está económica, organizativa y jurídicamente atribuido a otra persona de la que la primera es dependiente y a la que debe subordinación y obediencia en cuanto a las manifestaciones del ejercicio legítimo de su poder de dirección. Determinadas así las cosas, es claro que la protección de la salud debe decantarse hacia quien no tiene ese control; en la misma medida que las obligaciones de tutela, garantía y respeto se imputan a quien es titular del control y puede ejercerlo. Unas

¹ Es lo que M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, «El trabajador autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo». *Relaciones Laborales*, 7/8-2000, págs. 49-63, denomina como «laboralización parcial» entendida como un fenómeno de extensión de derechos laborales específica y selectivamente previstos.

obligaciones, por cierto, que no son sino la otra cara de los derechos a la protección; mientras que las obligaciones del dependiente no pueden articularse sino como deberes de colaboración con el deudor principal (el empresario o la administración) de seguridad².

En este esquema no encaja fácilmente el autónomo que trabaja personalmente, con independencia, control y autonomía en relación con el desempeño de su trabajo; porque es él mismo quien tiene la decisión acerca de cómo trabajar, cuándo hacerlo, en qué condiciones y con qué objetivos. Incluso la posible preocupación pública por la salud laboral del autónomo, que supliría o reforzaría la autotutela introduciendo el elemento de alteridad que puede garantizar mejor la salud, siempre tendría el riesgo de transformarse en una tutela del autónomo contra sí mismo: algo que choca con el respeto a las decisiones personales libres y a la esfera individual de decisión. Finalmente, parece inevitable que el autónomo del estereotipo deba tener libertad de autoimponerse las condiciones de trabajo que estime pertinentes; aunque ello suponga asumir riesgos (y daños ciertos) a su salud y a su integridad física. La autotutela funciona así como un contexto en el que coinciden la renuncia de los poderes públicos por obtener una tutela eficaz de la salud del autónomo y la aceptación de que el nivel de seguridad, o de riesgo, en la realización de su trabajo es algo que se deja a la libertad del sujeto afectado.

Sin embargo, como no hay verdades absolutas, naturalmente que este principio de autotutela tiene sus quiebras. Que proceden, en primer lugar, de las limitaciones que otros derechos, valores o intereses pueden imponer al ejercicio de la libertad personal. Así, por ejemplo, nadie duda que el trabajador autónomo, por muy libremente que realice su labor, ha de respetar ciertas reglas en materia de seguridad, por su posible repercusión sobre la seguridad y la salud de otras personas. Los derechos de los consumidores, la seguridad de las instalaciones, el correcto almacenamiento y manipulación de sustancias peligrosas, la seguridad de las máquinas, la exigencia pública de cierta cualificación contrastada, la prohibición de ruidos, contaminaciones y vertidos, etc. se imponen a la libertad del autónomo en beneficio de la seguridad y la salud de usuarios, consumidores, receptores de suministros y prestaciones, vecinos y ciudadanos en general. De forma que, obligado por el respeto de los derechos fundamentales de otros, el trabajador autónomo acaba siendo forzado a cumplir normas de seguridad que, tangencialmente, también le protegen a él mismo. Una especie de tutela de la salud por derivación a la que el trabajador autónomo puede ser perfectamente obligado; sin que pueda alegar que lo que está en juego, porque no es cierto, es sólo su propia salud y su propia seguridad.

Como toda tutela en segundo grado, es obvio que no puede ser completa. Existen otras circunstancias del trabajo del autónomo, sin otra repercusión que la que pueda tener sobre la salud de quien lo hace, respecto de las cuales el argumento de los derechos de otros no puede ser esgrimido. Porque es una circunstancia exclusivamente personal, sin ningún tipo de repercusión negativa más allá de la que pudiera tener sobre la salud del propio trabajador. Como las que se expresan en la utilización de la maquinaria o de las materias primas, en el uso correcto de los equipos de protección, en la evaluación y en el control de los riesgos personales, en la vigilancia de la salud, o en la adopción de determinados ritmos y

² J. GARCÍA MURCIA, «Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo». *Relaciones Laborales*, 7/8-2000, págs. 139-144.

tiempos de trabajo. En estos casos, la libertad personal parece que recupera toda su intensidad y la norma pública tropieza con el obstáculo que significa el pretender obligar a alguien a defenderse de su propia negligencia, descuido o imprudencia (aunque hay ejemplos legales, como los relacionados con las normas de circulación); siempre que los riesgos que se asuman sólo puedan materializarse en daños sobre quien así lo decide. De modo que sólo restaría la vía de conseguir el mayor grado de autotutela posible por mecanismos indirectos; ya haciendo que la decisión del autónomo en esta materia sea auténticamente libre a partir de una adecuada información y formación, ya induciéndolo a adoptar las medidas preventivas por las posibles consecuencias negativas, más allá del daño a la propia salud, que el no hacerlo pudiera significarle³.

Antes de entrar, sin embargo, en el análisis de los instrumentos indirectos de incentivo para la adopción por parte del autónomo de medidas más completas de tutela de su salud, conviene volver sobre esta idea de la autotutela de la propia salud como el criterio decisivo en las decisiones preventivas del trabajador autónomo. Negarla, o al menos limitarla, significa que el legislador establezca la obligación del autónomo de proteger su salud en el desempeño de su trabajo. Nada lo impide, por muy intervencionista y paternalista que pueda juzgarse esta iniciativa normativa, porque existen valores que los poderes públicos han de tutelar, incluso contra la voluntad del sujeto beneficiario de esa tutela. De la misma forma que, como se ha dicho antes, las normas de circulación protegen también al conductor contra su propia imprudencia; o como el respeto a la dignidad justifica la prohibición de ciertos trabajos degradantes, aunque sean voluntariamente asumidos por quien los hace, las normas preventivas pueden partir del valor abstracto de la tutela de la salud laboral en el desempeño del trabajo, cualquiera que sea el tipo de éste. Esta es la finalidad que, sin duda, inspira el compromiso de los poderes públicos en el sentido de «velar por la seguridad e higiene en el trabajo», contenido en el art. 40.2 de la Constitución.

Además de este principio moral, convertido en valor y exigencia constitucional, la intervención pública estableciendo obligaciones de autoprotección del autónomo en el terreno preventivo puede estar fundada en otras motivaciones también jurídicamente relevantes. Por ejemplo, el control de los costes sociales, no sólo públicos, derivados de la desatención de la propia seguridad por parte del autónomo, aunque sea sobre la base de que quien provoca voluntariamente el daño no puede beneficiarse de esa torpeza; o la garantía del principio de competencia, evitando que la misma quede distorsionada por el ahorro de costes productivos que puede suponer para el autónomo la no aplicación de las medidas de seguridad, frente a empresas suministradoras de los mismos servicios o productos que sí deben observancia a tales normas en beneficio de sus trabajadores. Una defensa de la libre competencia en condiciones de igualdad, por cierto, habitualmente presente en la trastienda de las normas de prevención de riesgos.

El valor genérico de la tutela de la seguridad en el trabajo, la protección del derecho fundamental de otros, los costes sociales y el principio de competencia pueden ser, pues, fundamentos más que suficientes para imponer al autónomo la obligación de tutelar su propia

³ En esta línea, J. LAHERA FORTEZA, «Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004». *Documentación Laboral*, 70/2004, págs. 92-93, si bien indicando que la opción normativa por la autotutela no es inevitable.

salud. Un tipo de deber (dejando al margen el exigible, desde el punto de vista contractual, de colaboración preventiva con las empresas que reciben sus servicios) que sólo puede articularse como un deber público, del que el sujeto deudor es beneficiario principal; sin que se produzca la habitual confluencia triangular de sujetos privados y públicos, como sucede cuando se trata de trabajadores asalariados. En este último caso, uno es el deudor y otro el acreedor de seguridad, articulándose la deuda como una obligación de tipo contractual exigible por el segundo al primero (art. 14 de la LPRL), con las consiguientes responsabilidades de la misma naturaleza derivadas del incumplimiento. Y se trata de una obligación a la que, además, se superpone el deber público de tutela del que se deriva la responsabilidad administrativa o penal correspondiente. En el caso del autónomo no existe esa triangularidad porque el obligado contractual y el beneficiario se funden en la misma persona; de manera que no cabría hablar de responsabilidades contractuales sino sólo públicas, frente al poder público que impone al autónomo la obligación de tutelarse a sí mismo. En consecuencia, el incumplimiento del autónomo del deber de proteger su propia seguridad no puede traducirse sino en responsabilidades de naturaleza también pública; ya se expresen como responsabilidades administrativas (obviamente no caben las penas salvo que las consecuencias del incumplimiento se proyecten sobre terceros), o como derivaciones, que pueden tener igualmente un matiz sancionador, en cuanto a las prestaciones económicas del sistema público de protección social cuando de la inobservancia de la medida de seguridad se derivan consecuencias (temporales, permanentes o definitivas: incapacidades en todas sus variantes, muerte) relevantes en el ámbito de la protección social.

Naturalmente que el contenido de ese deber de tutela no puede ser idéntico al que se prevé para los trabajadores asalariados. Como se acepta de forma generalizada, no cabe una traslación mecánica de derechos y obligaciones desde el terreno del trabajo subordinado hacia el de los autónomos. De modo que (margen otras normas, ya ejemplificadas antes, que imponen medidas de seguridad que benefician al autónomo de la misma manera que protegen a terceros, que pueden sin dificultad imponerse sin modificación), el deber de autotutela del autónomo ha de organizarse en torno a una serie de principios en los que el elemento preventivo se encuentra en dosis particularmente elevadas; dando menos o ningún protagonismo a los instrumentos de control del comportamiento, inviables o muy difíciles respecto del autónomo salvo que el que pueda ejercer la inspección de trabajo o un órgano equivalente.

En consecuencia, cobrarían singular relevancia obligaciones instrumentales como las de evaluación de riesgos (a realizar obviamente por sujetos externos al autónomo), de vigilancia de la salud (adaptada a los riesgos existentes en el medio de trabajo), y de formación y cualificación (general y específica en el terreno preventivo); u obligaciones relativas a la perfecta adecuación de lugares, instalaciones, máquinas y equipos de trabajo; o referidas a la organización de las situaciones de emergencia, al almacenamiento de sustancias peligrosas, o a la gestión de residuos agresivos o contaminantes, por poner algunos ejemplos. Sin duda que una serie de deberes de este tipo, adecuadamente exigidos (quizás sólo a nivel de mínimos), tendrían como consecuencia una elevación del estándar de seguridad del autónomo; aunque se acepte que el control del comportamiento productivo diario sea muy difícil o prácticamente imposible y deba reaccionarse frente a los incumplimientos mediante medidas que concentran su efectividad en el resultado o en las consecuencias negativas de esa inobservancia. Sanciones públicas o influencia en las presta-

ciones económicas del sistema de Seguridad Social pueden ser también instrumentos para forzar el respeto por parte del autónomo de las normas preventivas que se le impondrían obligatoriamente.

1.2. Los instrumentos indirectos y su acogida a nivel supranacional

Me refiero aquí a dos líneas de tendencia ya sugeridas⁴ como son, de un lado, la concienciación de los autónomos acerca de los riesgos del trabajo que desarrollan; y, de otro, la presión indirecta que el aseguramiento, tanto público como privado, de los riesgos profesionales del autónomo puede implicar por parte de las entidades a las que corresponden la cobertura sanitaria y económica de los riesgos del trabajo.

En cuanto a lo primero, parece claro, porque así sucede también en relación con los trabajadores asalariados, que el conocimiento de los riesgos que se asumen y de sus consecuencias, la formación relativa a cómo hacerles frente, y la sensibilización respecto de estas cuestiones, tienen un efecto directo en la adopción de medidas de seguridad y de modos de trabajo menos arriesgados o peligrosos. A mayor nivel de información y de formación, mejores condiciones de trabajo y prácticas profesionales más seguras. Esta es la finalidad principal de la Recomendación 2003/134/CE, de 18 de febrero⁵, precisamente orientada a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.

Como la propia Recomendación recuerda, ya en 1995, a la hora de aprobar el Programa Comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000), la Comisión se planteaba la necesidad de ocuparse de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos. Igualmente, el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre el Marco General de la acción de la Comisión en materia de seguridad, higiene y protección de la salud en el trabajo (1994-2000), propuso que se incluyera a los trabajadores autónomos en la Directiva Marco 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. Pues bien, la Recomendación 2003/134/CE, adoptada en el contexto de la Nueva Estrategia Comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006), aprobada por Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002, no sólo se refiere a los trabajadores autónomos que desempeñan sus tareas en coincidencia con otros trabajadores o mediante una relación de trabajo, no subordinada, con algún empleador. Como la misma Recomendación señala, este tipo de autónomos, han sido objeto de tutela en alguna medida; precisamente esa que materializa, en el ordenamiento español, la extensión limitada de que se hablaba al inicio. La Recomendación se orienta también a la protección de los trabajadores autónomos que «ejercen su actividad profesional fuera de de una relación de trabajo con un empleador o, más generalmente, fuera de toda subordinación a una tercera persona». De ellos dice que «no están cubiertos por las Directivas comunitarias relativas a la salud y a la seguridad en el trabajo»

⁴ J. LAHERA FORTEZA, cit., págs. 102-105.

⁵ DO de 28 de febrero de 2003

y, además, que «en determinados Estados miembros estos trabajadores no están amparados por la legislación aplicable en materia de salud y seguridad en el trabajo».

En relación con todos ellos, la Recomendación sugiere ciertas líneas de reflexión. Una, que la seguridad y la salud de los trabajadores autónomos, independientemente de si trabajan solos o junto a trabajadores por cuenta ajena, «pueden estar sometidas a riesgos similares a los que experimentan los trabajadores por cuenta ajena»; dos, que en el desempeño del trabajo, los autónomos «pueden poner en peligro la salud y la seguridad de otras personas que trabajen en el mismo lugar de trabajo»; y, tres, que los riesgos profesionales a que están expuestos los trabajadores autónomos, «entrañan importantes costes sociales y humanos». En consecuencia, la Comisión recomienda, en primer lugar, que, en el marco de las políticas nacionales en materia de salud laboral, se tengan en cuenta «los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos»; algo que la normativa española se pretende hacer (ahora se verá cómo) con el art. 24 de la LPRL, el RDCA y el RDC. En segundo lugar, y con carácter más general, que se emprendan campañas de concienciación para que los autónomos tengan la información necesaria y que se adopten las medidas para que accedan a una formación suficiente y obtengan las cualificaciones adecuadas para la seguridad y la salud; todo ello de una forma cómoda y sin que suponga una carga económica excesivamente alta. En tercer lugar, que los autónomos puedan tener acceso a una vigilancia de la salud acorde con los riesgos a los que están expuestos. Para alcanzar estos objetivos, la Recomendación, en fin, deja libertad a los Estados para que opten por las medidas más adecuadas ya se trate de normas, incentivos o campañas de información.

Como puede apreciarse, la Recomendación sigue anclada en la visión tradicional del riesgo del trabajador autónomo; sólo regulable en términos imperativos habituales cuando se produce una coincidencia física con trabajadores de otras empresas, asimilando al autónomo al trabajador por cuenta ajena cuando esa coincidencia tiene lugar bajo el control de la empresa para la que el autónomo desarrolla su trabajo. O cuando el trabajo del autónomo puede tener repercusión negativa sobre la salud de otros; supuesto en el que la regulación, que no puede tener otro sentido que el de imponer obligaciones al autónomo, funciona, como se dijo antes, por derivación tutelando la propia salud del trabajador obligado, como si fuera un empresario, pero en la medida en que participa con su propio trabajo personal. Cuando la salud laboral y sus exigencias u objetivos se proyectan sobre otro tipo de trabajador autónomo más libre e independiente, entonces las propuestas de la Recomendación dejan de moverse en el terreno de la norma imperativa para trasladarse al ámbito de las acciones de interesamiento, de incentivo, de impulso, de elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, etc. Una nueva manifestación del ya frecuente *soft law*⁶.

La segunda línea de tendencia, también insinuada por la Recomendación 2033/134/CE, hace referencia a los costes derivados de la materialización de los riesgos profesiona-

⁶ Cfr. J. MERCADER UGINA, «Sistema de fuentes y globalización». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 119/2003, págs. 681-685 y F. VALDÉS DAL-RE, «Soft law, Derecho del Trabajo y orden económico globalizado», *Relaciones Laborales*, 4/2005, págs. 1-15. Por cierto que, en el ámbito supranacional, no es la Recomendación 2003/134/CE la única que se ha ocupado de los riesgos del trabajo del autónomo. Puede citarse igualmente, si bien referida a un sector determinado como es el agrícola, la Recomendación de la OIT de 21 de



les del trabajador autónomo. Es evidente que las consecuencias indemnizatorias de una mala práctica profesional recaen sobre el trabajador autónomo por la vía de la responsabilidad civil contractual o, lo que será más habitual, extracontractual. Nada nuevo hay en este punto, salvo la conciencia de que muchas de esas consecuencias lesivas se derivan de la falta de opciones preventivas por parte del trabajador autónomo. La presión de las aseguradoras, sea mediante campañas de sensibilización, sea excluyendo su propia responsabilidad en los supuestos de falta de adopción de medidas preventivas, sea incrementando las primas en proporción al número y gravedad del daño, puede forzar al autónomo a adoptar medidas de prevención que, al minimizar los riesgos para otros, también tienen ese efecto sobre sí mismo.

Pero también hay que hablar del daño que repercute sobre el propio trabajador y de la intervención, tanto de las compañías aseguradoras privadas como del sistema público de Seguridad Social, en la cobertura de tales riesgos. De nuevo la atenuación o exclusión de la responsabilidad de estas últimas por razón de no haber adoptado el trabajador autónomo las medidas de seguridad más adecuadas, puede forzarle a cumplirlas de manera más eficiente y, en consecuencia, a dotarse de un mayor grado de seguridad en el desempeño profesional. Sin hacer referencia a las reglas que disciplinan los contratos privados de seguro (posibles en relación con los autónomos, como prevé expresamente el art. 15.5. de la LPRL⁷), cabe recordar aquí lo establecido en el art. 115 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS, 1994), donde se excluye la consideración como accidente de trabajo de los debidos a «dolo o imprudencia temeraria» del propio trabajador, salvo si trata de una imprudencia profesional. Sin duda que el desprecio de las normas preventivas existentes y la decisión de no dotarse de los mecanismos y sistemas de tutela de la propia salud puede tener una repercusión excluyente de la tutela, si esa decisión se entiende constitutiva de una imprudencia temeraria.

Pero no sólo. Si se acude al art. 115.5 de la LGSS podrá verse que «la imprudencia profesional, consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y que se deriva de la confianza que éste inspira», no impide la calificación del accidente como de trabajo. La exclusión de la noción de accidente de trabajo de sólo los debidos a imprudencia temeraria, tiene que ver con la realidad de la habituación al riesgo y la asunción rutinaria del mismo. Pero se trata de una situación que puede ser controlada y evitada, precisamente por quien tiene el dominio del medio de trabajo que no es otro que el empresario. Por eso el art. 15.4 de la LPRL exige de éste que «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador». Lo anterior no sucede en el caso de los trabajadores autónomos porque no sólo son ellos mismos quienes pueden incurrir en imprudencia profesional, sino también son sólo ellos quienes pueden controlar (autocontrolar) ese comportamiento. Por este motivo quizás en esta materia pudiera sugerirse una modificación del cuadro normativo que excluyera de la consi-

junio de 2001, que acompaña al Convenio 184/2001, de la misma fecha, sobre seguridad y salud de la agricultura. Dicha Recomendación aconseja ampliar de forma progresiva las previsiones del Convenio a los trabajadores por cuenta propia

⁷ «Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo (...), los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos...».

deración de accidente de trabajo (y de la mejor tutela asociada al mismo) no sólo a los accidentes sufridos por el autónomo debidos a dolo o imprudencia temeraria, sino también los que tienen su origen en descuidos o negligencias relevantes, aunque sean constitutivas de una imprudencia profesional.

Por cierto que, a este respecto, el art. 3 del R.D. 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la protección de los riesgos profesionales del trabajador autónomo, si bien prevé expresamente, en términos semejantes al art. 115 de la LGSS, que de la noción de accidente de trabajo se excluyen los debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador (asunción de riesgos innecesarios, imprudencia de nivel grave, no respeto de las más elementales normas de precaución, desprecio patente de sí mismo y de la propia seguridad e integridad, etc.), no hace referencia alguna a la imprudencia profesional ni al mero descuido o negligencia. Posiblemente sea acertada la opinión que entiende que, pese a todo, los accidentes debidos a estas causas están incluidos en el ámbito de cobertura de los riesgos profesionales de los autónomos⁸. Pero no es una regulación que no pueda cambiar en virtud de las consideraciones que se han hecho antes. A la vez o alternativamente a la exclusión de la tutela por riesgos del trabajo, también podría considerarse la repercusión de los incumplimientos del trabajador autónomo en materia preventiva sobre la cuantía de la prestación; a lo mejor rebajando la misma en función directa del nivel de negligencia, descuido o temeridad detectado.

Esta penalización en el terreno prestacional, así como la exclusión de la consideración como accidente de trabajo del sucedido debido al incumplimiento del autónomo de sus deberes de seguridad consigo mismo, suscita sin embargo el conflicto típico entre un enfoque de esa protección tomado desde una perspectiva aseguradora (según el cual la prestación no se debe si el asegurado ha participado directamente en la generación del daño) o desde la visión del compromiso de protección pública de las situaciones de necesidad. De manera que, de primar esta última, la exclusión del riesgo profesional no puede significar la desprotección absoluta del autónomo (como no lo está el afiliado que se provoca, por ejemplo, una incapacidad permanente de tipo común como consecuencia de hábitos o comportamientos libres: deportes de riesgo, hábitos de vida, asunción de situaciones de riesgo de contraer enfermedades, etc.); tampoco puede aceptarse que la posible repercusión sobre el nivel de las prestaciones económicas determine un nivel de tutela reducido, escaso o inferior al mínimo. Quizás, finalmente, la forma de responsabilizar al autónomo de su propia negligencia profesional sea no excluir la calificación de accidente de trabajo, pero sí repercutir sobre la cotización el coste de las prestaciones debidas a esa negligencia (algo semejante al sistema del *bonus malus*).

En el terreno del aseguramiento privado, en cambio, todas estas alternativas son más fáciles de implantar al estar la entidad privada sujeta sólo por los términos del contrato de seguro, sin que sobre ella se proyecte ninguna exigencia de tutela, de suficiencia, de mínimos o de calidad de sus prestaciones; y sin que sea relevante para la lógica del contrato el que el asegurado quede sin protección por haber incumplido las normas más estandarizadas de seguridad y salud laboral. Como también pesará en el comportamiento del trabajador

⁸ A. SALAS BAENA, «La cobertura por las Mutuas de Accidente de Trabajo de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos». *Relaciones Laborales*, 17/2005, págs. 116-121.



autónomo la presión de las entidades de aseguramiento hacia la adopción de mejores y mayores medidas de seguridad; lo que repercutirá favorablemente en el nivel de gasto ⁹.

1.3. Primeras conclusiones

Según lo visto, los trabajadores autónomos no son el objetivo central de las normas preventivas; todo lo más se prevé una extensión controlada de dichas normas hacia ellos. Esta extensión puede tener distintos grados y diferente alcance según el tipo de trabajador autónomo de que se trate. De una parte, los trabajadores autónomos que se encuentran en una situación productiva especial. Esos que la norma ubica en una particular relación de dependencia con una empresa porque hacen su trabajo coincidiendo físicamente con trabajadores de otras empresas en un lugar de trabajo que no controlan o que está sometido al poder organizativo de otro; o, que en fin, trabajan en sectores concretos donde este tipo de situación es habitual. Se trata de un grupo de autónomos respecto de los cuales la extensión de las normas preventivas no resulta muy complicada, aunque siempre calificada por la particular naturaleza del trabajo autónomo, por motivos que se analizarán más adelante.

El otro gran grupo de autónomos son los que, no encontrándose en la situación descrita, tienen, sin embargo, con la empresa para la que trabajan una particular relación de dependencia y de sujeción, sin llegar a los niveles del trabajo asalariado; se trata de los que vienen llamándose como autónomos dependientes y sobre ellos se volverá en el siguiente epígrafe. Por último, el grupo de los autónomos que son auténticamente independientes y realizan su trabajo profesional con pleno control del medio, del proceso y de su aportación personal al mismo. Estos, salvo que su actividad tenga repercusión, en términos de seguridad y salud, sobre otras personas, no están obligados hoy por hoy a nada; o, dicho de otra forma, el nivel de protección de que disfruten es consecuencia directa de la autotutela. De forma que sólo mecanismos indirectos pueden pretender forzarla a una mejora: una información completa y una formación adecuada (tampoco obligatoria) son los instrumentos típicos de concienciación que no anulan la libertad; como lo son de incentivación, el incremento de los costes o la exclusión o limitación de las formas de desplazamiento del mismo hacia terceros.

Pero fuera de estos instrumentos, sin duda normativamente débiles, el trabajador autónomo libre sigue existiendo como una isla donde la tutela, autotutela mejor, es sencillamente voluntaria y donde la asunción del riesgo es perfectamente libre. Algo que, no obstante los obstáculos existentes, podría modificarse. Por mucho que la extensión obligatoria de la tutela de la propia salud, configurada como un deber público en beneficio de sí mismo, sea enormemente dificultosa. Lo cierto es que, en la actualidad, la extensión del derecho a la protección de la salud de los autónomos, como de los derechos laborales en un sentido más amplio, es selectiva y limitada. En esta perspectiva se sitúa el análisis que se hace en el epígrafe 3.

⁹ En este sentido, LAHERA FORTEZA, cit., p. 104, si bien recalcando que la voluntariedad del aseguramiento, incluso en el marco del sistema de Seguridad Social, limita sensiblemente la incidencia preventiva del mismo.

2. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS QUE PUEDEN SER AFECTADOS POR LAS NORMAS PREVENTIVAS: UNA DUALIDAD CON DIFERENTE TRATAMIENTO

Excluidos por ahora los que he denominado como trabajadores autónomos libres o independientes que realizan su trabajo en locales y con medios bajo su absoluto control, los otros dos grupos de autónomos, susceptibles de verse afectados por las normas preventivas, se caracterizan por determinados rasgos, por cierto no necesariamente excluyentes. Dicho de otra forma, los trabajadores autónomos pueden entrar en el campo de la prevención de riesgos sea por su situación de dependencia en relación con la empresa para la que prestan sus servicios; sea por el dato físico del desempeño del trabajo en locales y en un medio bajo el control de otro o por utilizar instrumentos de trabajo proporcionados por otra empresa receptora de los resultados del trabajo. Se trata de dos vías distintas, que pueden solaparse, pero cuya justificación preventiva es diferente.

En el primer caso, la razón protectora enlaza con la peculiar dependencia de dichos trabajadores respecto de la empresa para la que realizan su actividad profesional. Tan peculiar que, al utilizar el adjetivo de dependiente, trata sin duda de asimilarlo al trabajador por cuenta ajena¹⁰. Es verdad que no existe una dependencia en el sentido jurídico tradicional del término; pero sí en circunstancias como la exclusividad, la sumisión a ritmos y tiempos de entrega del resultado respecto de los que el autónomo tiene poca capacidad de negociación y de decisión. Por no hablar de la dependencia técnica, de la imposición por la empresa contratante de formas de trabajo, materiales o calidades; o de la dependencia económica plasmada en la exclusividad de que antes se hablaba. En estas circunstancias es irrelevante que el autónomo trabaje en un local y en un medio de su propia elección o en las instalaciones de la empresa que contrata el trabajo; la forma en que lo desarrolla está fuertemente condicionada hasta el extremo de influir en sus decisiones preventivas; por más que, formalmente, sea libre de adoptar unas u otras, o de rechazarlas todas. En estos casos, la única alternativa tuteladora ha de orientarse hacia la imposición de obligaciones matizadas (y de las responsabilidades derivadas de ellas, en su caso) a la empresa contratante; colocándola en una situación semejante a la del empresario tradicional. De manera que sobre ésta recaerán obligaciones evaluadoras, de información y de formación, de control de las circunstancias del trabajo y de exigencia en el uso de las medidas preventivas pertinentes.

Esta opción de tutela, que no encuentra aceptación general¹¹, tampoco puede ser rechazada en el contexto de una reelaboración del estatuto jurídico del trabajador autónomo en el que, además de recogerse la diversidad de situaciones y de grados de conexión con la empresa contratista, se atribuyan a tales trabajadores en mayor medida derechos laborales

¹⁰ Acerca de la problemática del trabajador autónomo dependiente, B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente: problemática y método». *Aranzadi Social*, 18/2003, págs. 41 y ss; A. VALDÉS ALONSO, «Tipología del trabajo autónomo». *Documentación Laboral*, 70/2004, págs. 11-22.

¹¹ En contra, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M.E. CASAS BAAMONDE, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales* 7/8-2000, pág. 10, donde descartan la posibilidad de imponer al receptor del trabajo un deber de protección del autónomo, rechazando hacer recaer sobre el empresario las responsabilidades por daños más allá de las técnicas de derecho común. Más matizadamente, Lahera Corteza, cit. pág. 91 y 104.



clásicos, en aplicación de las previsiones de la disposición final primera del ET. Los ejemplos tomados del derecho comparado, donde han prosperado normativamente figuras intermedias entre el trabajador asalariado y el trabajador autónomo tales como los colaboradores del empresario o los autónomos coordinados con prestaciones de servicios estables para la misma empresa, y a las que se atribuyen derechos laborales típicos como a una jornada máxima o a un salario mínimo, pueden ser ilustrativos de la extensión de que se habla.

Naturalmente que, para llegar a este resultado, deben cambiar algunas cosas. La primera de ellas, entender que la dependencia, flexiblemente entendida, no es exclusiva del contrato de trabajo. Mucho menos si se le atribuye un sentido específico en el ámbito de la prevención de riesgos, haciéndola equivalente al control del medio de trabajo y al dominio del proceso productivo. Cuando este control y este dominio le han sido expropiados al trabajador autónomo (y para llegar a esta conclusión no hay que atenerse sólo al criterio jurídico de la dependencia, tal y como se ha venido elaborando) y están fácticamente en manos de otro (la empresa que lo contrata), el autónomo carece de la capacidad de decidir sobre su propia seguridad; o, al menos, es una decisión enormemente condicionada hasta convertirla en escasamente libre. Para llegar a esta conclusión, que es el punto de partida de la aplicación de las normas preventivas bajo otra lógica que la de la mera autotutela, bastan indicios o síntomas suficientemente expresivos, en cantidad y calidad, de esa pérdida de control. Una técnica, la de los indicios, habitual en la identificación del trabajo asalariado y que, con otra perspectiva (la del dominio del medio), es fácilmente extrapolable para apreciar que en una relación contractual no laboral (como la que existe entre el trabajador autónomo y la empresa que lo contrata) se produce esa externalización del poder de control, extraído del patrimonio del autónomo para atribuirse a la empresa contratante.

El obstáculo para apreciar esto es sólo formal. Como los contratos habituales entre la empresa y el autónomo son civiles o mercantiles (de obra, de empresa, de mandato, de arrendamiento de servicios, de suministro, etc.) y en estos no rige la lógica del traslado de riesgos, típica del contrato de trabajo, se concluye que en este esquema atribuir a la empresa obligaciones y responsabilidades preventivas respecto del autónomo es imposible. Pero no porque los contratos mencionados no puedan adaptarse a esa traslación, cuya presencia no tendría que desnaturalizarlos necesariamente. En todo caso, si bien aceptando que, en las circunstancias actuales, ese tipo de contratos no prevén esa carga, lo que es también indudable que podrían soportarla sin dificultad a partir del dato de ese control sobre el trabajo del autónomo. Esto es lo que la norma preventiva podría hacer, y aún no ha hecho: el establecer, a partir de la constatación del dato fáctico del control por parte de la empresa, determinadas obligaciones preventivas a cargo de ésta. Estas obligaciones no tienen por qué configurarse como idénticas al supuesto del trabajo asalariado. Obviamente han de tener otra configuración y otro alcance; no en balde, el control que la empresa ejerce siempre será distinto que el que puede poner en práctica en el contexto del contrato de trabajo.

Así, es claro que un primer nivel de obligaciones, que funciona en el terreno de la contratación anterior al desempeño del trabajo, es exigir del trabajador autónomo el estar en posesión de las herramientas materiales y personales más adaptadas a la protección de su salud. Instalaciones adecuadas desde el punto de vista preventivo que cumplan las exigencias de la normativa sobre lugares de trabajo, máquinas, dispositivos personales, procedimientos en caso de emergencia, etc. Con una prohibición expresa de contratar a autó-

nomos que no ofrezcan esta garantía de seguridad; determinando, de no respetar esa prohibición, la asunción de responsabilidades no sólo frente a terceros, sino frente al propio trabajador autónomo. Cuyo margen de autonomía, recuérdese porque es el punto de partida de esta extensión, muy limitado. Un segundo nivel de obligaciones puede concentrarse en la exigencia de habilitaciones personales adecuadas: formación en materia preventiva, titulaciones profesionales y cualificaciones idóneas, vigilancia y estado de su salud; con una prohibición semejante de contratación. En tercer lugar, y como expresión de ese dominio del medio, la empresa debe estar obligada a controlar (en los términos más limitados en que ese control es posible, pero no son siempre necesarios mecanismos directos) el uso por parte del autónomo de las medidas preventivas exigibles, de las que la empresa es igualmente responsable en el sentido de hacérselas conocer al autónomo.

Depuración inicial y control del nivel de seguridad de la misma intensidad al menos que el control que exista de la propia actividad del autónomo, serían las obligaciones preventivas de la empresa contratante. Por cuyo incumplimiento respondería, incluso frente al autónomo; salvando su responsabilidad es claro cuando el autónomo adopta decisiones en este terreno que la empresa no tiene la capacidad jurídica ni fáctica de condicionar. Como respecto del trabajador asalariado, la exoneración vendría por la vía de desplegar el máximo de diligencia exigible, medida en razón de las características de la relación y del grado de control del trabajo del autónomo. Situaciones de este tipo ya se están produciendo en el ámbito del trabajador asalariado y basta señalar las dificultades (pero el decidido propósito) de hacer realidad el derecho del teletrabajador dependiente a la tutela de la salud; un trabajador, según la regla general, incluido sin duda alguna en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas preventivas.

3. LOS AUTÓNOMOS ACTUALMENTE INCLUIDOS EN LAS NORMAS DE PREVENCIÓN: LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES

El otro grupo de trabajadores autónomos, relevante desde el punto de vista de la salud laboral, es el de los que trabajan en locales bajo la supervisión de la empresa contratante o con medios o herramientas suministradas por ésta. Si bien se piensa, el criterio es el mismo que en el caso anterior: el del control del trabajo en manos de la empresa y extraído del espacio de influencia del propio autónomo. Sólo que la determinación de este grupo se ha guiado por un factor externo, físico, visible y fácilmente identificable: el que el trabajo se realice en las instalaciones de otra empresa, no en un lugar elegido por el autónomo. Pero no deja de ser una forma de identificación externa del control que rehuye y hace innecesaria una investigación en el interior de la relación contractual a la búsqueda de la existencia o inexistencia del dominio por parte de la empresa contratante.

Dicho sencillamente: es claro que cuando el trabajo se realiza en los locales de otra empresa, inevitablemente inserto en una trama organizativa ajena, el autónomo ve reducido su nivel de independencia y de decisión en lo que se refiere a la seguridad de su trabajo. Pero esto no quiere decir que la misma situación no pueda producirse trabajando fuera de esos locales; aunque sea más difícil de detectar y requiera un estudio de los indicios que siempre será una técnica insegura. Por eso la norma preventiva ha decidido restringir su tutela a las situaciones en las que, con seguridad y sin ulterior análisis más allá de la



mera constatación fáctica del lugar de trabajo, ese control por parte de la empresa contratante existe o se supone. Dejando al margen las situaciones en las que dicho control puede darse, pero no se materializa a través de la ajenidad en la elección del lugar de trabajo y de sus características.

Pues bien, esta circunstancia sí ha sido prevista en la norma preventiva, concretamente el art. 24 de la LPRL, de cuya lectura se desprende una impresión ambivalente. En efecto, según su apartado cuarto, los deberes de cooperación, de información y de instrucción serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen su trabajo en centros de trabajo donde realicen actividades trabajadores de dos o más empresas y actúen en un centro de trabajo cuya titularidad es de otra empresa. En esta extensión de deberes preventivos, la situación del trabajador autónomo es doble: es, a la vez, sujeto protegido (es quien debe recibir la información sobre riesgos y la instrucción correspondiente), pero también es sujeto obligado (está forzado a coordinarse con las otras empresas concurrentes y debe informar a las de demás de sus riesgos y del impacto posible de su actividad en los riesgos de las demás empresas). De tal forma que, como se ha indicado ¹², el autónomo en esas circunstancias es a la vez un generador de riesgos (obligado, pues, a prevenirlos coordinándose con las otras empresas) y un sujeto pasivo de los riesgos producidos por las demás empresas y, en general, por una organización productiva que le viene impuesta y sobre la que no tiene apenas capacidad de incidencia. Debe clarificarse, pues, en primer lugar, cuál es la posición predominante y qué puede concretarse de ella en relación con la protección de la salud del propio autónomo que es la que aquí me interesa abordar; esto es, la del autónomo como sujeto pasivo del riesgo generado u organizado por otro, asimilado al trabajador por cuenta ajena o asalariado de la empresa por su semejante carencia de facultades de control de la organización del trabajo, aquí de carácter complejo o multiempresarial.

Hay que tener en cuenta que ya el mismo art. 24.5 de la LPRL limita la extensión de derechos del autónomo al excluir de la tutela de su salud la obligación de vigilancia por la empresa contratante del cumplimiento por parte del autónomo de la normativa de prevención de riesgos. Lo establecido en el art. 10 del RDCA, relativo precisamente al deber de vigilancia del empresario principal en los casos de contratas o subcontratas de la propia actividad y que desarrollan el trabajo en el centro de trabajo de la principal, confirma la limitación de los derechos del autónomo; aunque paradójicamente se trate de un derecho a ser vigilado en la aplicación de las normas preventivas y de una consecuente responsabilidad directa de la empresa principal por el incumplimiento de ese deber de vigilancia. Pero no tan llamativo si se tiene en cuenta el grado de ajenidad en la organización del trabajo en el centro de que se trate; mucho más evidente cuando la actividad es la misma que la de la empresa principal y cuando se realiza en el centro de trabajo de ésta. Es decir, en circunstancias en las que justamente las obligaciones y responsabilidades de la empresa contratante (principal en este caso) habrían de ser más intensas. Como así sucede con los trabajadores asalariados de las empresas contratadas o subcontratadas por la principal. Pues bien, el citado art. 10 del RDCA para nada se refiere a los trabajadores autónomos, siendo así

¹² A. MORENO MÁRQUEZ, *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, 2002, págs. 3, 127-135.

que en el desarrollo de las otras hipótesis del art. 24 de la LPRL, en concreto los artículos 4.1 y 9.4 del RDCA, sí que se contemplan expresamente a los trabajadores autónomos como obligados/beneficiarios de las medidas de prevención previstas para esos supuestos de concurrencia empresarial.

De nuevo aparece aquí la idea de que la obligación de control de la empresa principal sobre las contratistas y subcontratistas se funda en la existencia de trabajadores asalariados de las segundas que trabajan en los locales y desarrollando la misma actividad (propia actividad, en la dicción legal) que la empresa contratante o principal; trabajadores hacia los cuales se extienden las obligaciones preventivas de la empresa principal, siquiera sea en términos de vigilancia, cuyo incumplimiento, como se sabe, suele ser el fundamento habitual de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). El no acoger a los autónomos en esta ampliación de los deberes de la empresa principal vuelve a basarse posiblemente en la idea de que el trabajador autónomo es libre de organizar la seguridad que sólo a él le compete y le afecta, por lo que la empresa principal no puede ni debe inmiscuirse en esa organización que es esencialmente libre; y, puesto que no puede entrometerse, no hay deberes de vigilancia ni tampoco responsabilidades. Finalmente, puede dudarse, desde luego, que la LPRL haya tenido en cuenta de forma prioritaria la condición del trabajador autónomo como sujeto pasivo de una situación de riesgos.

3.1. **La posición del trabajador autónomo en las normas reglamentarias de desarrollo del art. 24 de la LPRL: el RDCA**¹³

Como se sabe, el RDCA es una norma compleja que establece tres niveles de obligaciones preventivas en los casos de concurrencia de empresas, según el tipo de relación que se establece entre las empresas que coinciden en un mismo espacio físico de trabajo.

3.1.1. *La coordinación de actividades como cooperación horizontal*

En primer lugar, el art. 4 se refiere a una concurrencia meramente espacial o física, sin que entre las empresas tenga necesariamente que existir relaciones jurídicas; podrían bastar las existentes entre cada una de ellas y el titular patrimonial, que no organizativo, del centro de trabajo (el ejemplo de los centros comerciales y el desarrollo de la actividad de distintas empresas en ellos puede valer). Dado el menor grado de implicación entre las empresas, tanto que ni siquiera existe con el titular del centro en términos de organización del trabajo, el RDCA se limita a establecer unas obligaciones, horizontales y recíprocas, de naturaleza informativa de manera que todas puedan conocer los riesgos que, generados por otras empresas, pueden afectar a sus trabajadores. Para cumplir este deber informativo

¹³ Sobre el RDCA véase, en general, L. PÉREZ CAPITÁN, «El nuevo marco regulador de la coordinación preventiva. Un análisis del RD 171/2004, de 30 de enero». *Revista de Derecho Social*, 26/2004, págs. 47 y ss.



(el RDCA lo califica como cooperación), son los propios empresarios los que eligen el modo de llevarlo a cabo: reuniones, comunicaciones escritas, establecimiento conjunto de medidas de prevención, o, incluso, designación de una persona encargada de la coordinación (art. 11 del RDCA). Se trata, en fin, de informaciones que las empresas han de tener en cuenta al evaluar sus riesgos y al establecer las medidas preventivas en beneficio de sus trabajadores.

En este enfoque, el trabajador autónomo no ocupa, sino muy débilmente, la posición de sujeto protegido. En realidad, lo que se pide del autónomo es que se coordine con las otras empresas, que informe de sus riesgos y que actúe en beneficio de la seguridad laboral del centro del trabajo. Es verdad que, al ser destinatario de la información recibida de las demás empresas, el autónomo puede organizar más adecuadamente su propia seguridad. Pero esta consecuencia se mueve ya en el terreno de lo posible; o lo que es más preciso, en el campo, de nuevo, de la autotutela. Nada hay en la norma que obligue al autónomo a proteger de una forma u otra su seguridad en función de las informaciones recibidas. El mandato legal y reglamentario es mucho más incisivo en el extremo en el que obliga al autónomo a actuar informativamente de una determinada forma en beneficio de los demás trabajadores de las empresas que coinciden en el mismo centro de trabajo. Así se refleja en la LISOS, cuyos arts. 12.13 y 13.7 abordan la situación y las obligaciones del autónomo tomándolo en consideración más como titular de la actividad que como trabajador. Tanto en un apartado como en otro, se prevén sanciones para los empresarios y los trabajadores por cuenta propia, tratados en plano de igualdad, que no adopten las medidas de cooperación y coordinación necesarias; sanciones que se convierten en más graves si esa falta de cooperación y de coordinación se refiere a actividades peligrosas o con riesgos especiales.

El balance de este nivel de coincidencia, referido a la seguridad y salud laborales del propio trabajador autónomo, es el de una tutela indirecta del trabajador en la medida en que se vea obligado a adoptar, a partir de las informaciones recibidas y entregadas, medidas preventivas en beneficio de los trabajadores de las demás empresas. Es la tutela de éstos de la que se deriva la protección del trabajador autónomo. Cuando de la información y de la cooperación se deducen necesidades de protección que sólo afectan al trabajador autónomo, la norma vuelve a confiar en el poco eficaz principio de la autotutela. Pero este comportamiento, si defectuoso, no está previsto en la LISOS como infracción administrativa. Ningún indicio hay (y sin duda en este plano es razonable dada la ausencia de vínculos jurídicos entre las empresas y de control empresarial de la actividad productiva del autónomo) de responsabilidades asumidas por las demás empresas en relación con el trabajador autónomo; que sólo existen si el daño a la salud tiene su origen en una infracción del deber de cooperación, configurándose como una típica culpa extracontractual (1902 del Código Civil).

3.1.2. *La coordinación de actividades como coordinación vertical. La existencia de la empresa principal*

El segundo nivel de concurrencia previsto en el art. 24 y en el RDCA parte de la existencia de una empresa que es titular del centro de trabajo; en el sentido de que tiene la

capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo, donde además desarrollan su actividad sus propios trabajadores (art. 2 del RDCA). Las cosas cambian respecto de la situación anterior ya que aparece una figura, la de la empresa titular, que asume, como organizadora de la actividad, un mayor protagonismo en el ámbito preventivo. Por esta razón, la empresa titular tiene obligaciones de información mucho más intensas hacia las demás empresas acerca de los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades de las otras empresas y de las medidas de prevención y emergencia adoptadas (art. 7 del RDCA). En correspondencia con esta posición protagonista, la empresa titular ostenta facultades de ordenación (lo que el RDCA llama instrucciones, art. 8; que también tiene un contenido informativo necesario) que deben ser obedecidas por las demás empresas o trabajadores autónomos (art. 9.2 del RDCA). Como deben comunicarse entre sí las informaciones necesarias (de nuevo la obligación de cooperación horizontal, art. 9 del RDCA), y como también deben tener en cuenta tales instrucciones e informaciones a la hora de evaluar sus propios riesgos y de planificar la actividad preventiva.

La posición del trabajador autónomo en este contexto vuelve a ser, en primer lugar, la de un sujeto obligado a informar a la empresa titular y a las demás empresas concurrentes. Aunque su condición de sujeto protegido siga sin alcanzar una particular relevancia. Es cierto que la empresa titular aparece ahora como responsable central de la seguridad del centro de trabajo y, en consecuencia, en cierta medida garante de la seguridad y de la salud de quienes trabajan en el mismo, sean trabajadores asalariados de otras empresas o trabajadores autónomos. Por ese motivo los arts. 12.14 y 13.8, a) de la LISOS castigan (con mayor gravedad si se está en presencia de actividades peligrosas o con riesgos especiales) las infracciones de la empresa titular consistentes en no adoptar las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen las actividades en el centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas. Pero está claro que esa responsabilidad se constriñe al cumplimiento de esas obligaciones de información y ordenación referidas a riesgos comunes o que pueden interactuar; lo que no sucede cuando se trata de riesgos exclusivos de cada una de las empresas (o de los trabajadores autónomos) donde lo que rige es, de una parte, la obligación de seguridad de la empresa para esos trabajadores; y, de otro y de nuevo, el principio de autotutela en relación con el trabajo del autónomo. Dejando al margen las actuaciones con repercusión sobre las demás empresas (donde la obligación informativa y de seguridad beneficia indirectamente al propio trabajador por cuenta propia), el autónomo es libre de decidir el nivel de seguridad que aplica a su trabajo. Y en ese campo la empresa titular del centro no puede entrar, ya que es posible que, como dice el art. 9.4 del RDCA, ni siquiera existan relaciones jurídicas entre el empresario titular del centro y los trabajadores autónomos que allí desempeñan su tarea.

3.1.3. *La concurrencia de actividades con un empresario principal, titular del centro de trabajo*

Como ya se ha apuntado antes, el tercer nivel de concurrencia, ese que tiene lugar entre una empresa principal, titular del centro y las empresas (o los autónomos) que trabajan en el mismo, tratándose de la propia actividad de la empresa principal, carece de consecuencias particulares en cuanto a la seguridad de los trabajadores por cuenta propia. Y,

sin embargo, la extensión a los trabajadores autónomos de las reglas previstas para las contratistas y subcontratistas supondría garantizarles niveles de seguridad mucho más eficaces y un apoyo en obligaciones de vigilancia y subsiguiente responsabilidades de la empresa principal, incluso en el caso de incumplimiento por parte del autónomo de las medidas preventivas que le afectan. El autónomo vendría tratado así como los trabajadores asalariados de las contratistas y subcontratistas: lo que es mucho más razonable en esta tercera hipótesis de concurrencia donde el control de la empresa principal es, lo será casi siempre, muy fuerte. Tanto porque se trata de la propia actividad como porque el trabajo se realiza en sus instalaciones.

De ser así, la empresa principal debería exigir al autónomo que haya realizado la evaluación de riesgos de su trabajo y que haya planificado su actividad preventiva; podrá requerir del autónomo que tenga la formación adecuada, en el terreno de la seguridad, para el desempeño de su trabajo; deberá comprobar que el autónomo ha establecido los medios de coordinación necesarios con las demás empresas; podría incluso exigir la práctica de la vigilancia de la salud, etc. (art. 10 del RDCA). Y, como contrapartida de esas facultades, asumir la responsabilidad de controlar que el trabajador autónomo cumple la normativa de prevención aplicable a su actividad, por motivos materiales y no formales ya que, como se sabe, en principio el trabajador autónomo no está incluido en el ámbito personal de las normas preventivas.

No obstante, pese a todo, cuando el trabajador autónomo, en situaciones de concurrencia de actividades, más cercano está del trabajador asalariado, es cuando la norma, de forma llamativa, lo excluye; manteniéndolo en el nivel, mucho más débil, de obligaciones de la empresa titular del centro. Lo que no hace más que confirmar que su presencia en el RDCA se configura, prioritariamente, como la de un sujeto obligado más que como sujeto protegido. Condición a la que accede sólo de forma indirecta, funcionando también aquí el principio de autotutela, con los discutibles resultados que arroja en términos de eficacia de la protección.

3.2. El trabajador autónomo en el sector de la construcción: el RDC

El RDC es la norma que, con diferencia, más atención presta al trabajador autónomo desde la perspectiva de la salud laboral¹⁴. De hecho, ya el art. 2 lo incluye en el listado de los sujetos relevantes en materia preventiva en el sector de la construcción, definiéndolo como «la persona física distinta del contratista (que es quien asume ante el promotor de la obra el compromiso contractual de realizar todo o parte de ella, con sujeción al proyecto) y del subcontratista (quien contrata con el contratista, empresario principal, la realización de partes o instalaciones de la obra) 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». Conforme a esta definición, bastante tradicional, ya que inclu-

¹⁴ Un análisis general, en M.A. SÁNCHEZ DE LA ARENA. *Seguridad y Salud en las obras de construcción*, La Ley, 2001.

ye los elementos del trabajo personal y directo y la asunción contractual, directamente con el promotor o con el contratista o el subcontratista de una parte o de instalaciones de la obra, ya puede anticiparse que, normalmente, dicho trabajador autónomo desarrollará una actividad que, si tuviera trabajadores a su servicio, se consideraría propia de la empresa principal. Concepto éste que también puede utilizarse, otra cosa es si tiene algún tipo de repercusión, respecto del trabajador autónomo que trabaja sin tener trabajadores asalariados a su servicio. En ambos casos, con trabajadores asalariados o no, el tipo de actividad que el autónomo hace es, sin duda, la propia de la empresa que le contrata, sea o no la principal.

Por su parte, el art. 2 del RDC contiene otra afirmación importante, cual es que «cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista». Según se ha interpretado¹⁵, esto significa que el trabajador autónomo que es, a su vez, empresario laboral, deja en un segundo plano su consideración de autónomo (que lo sigue siendo materialmente ya que continúa desempeñando su trabajo, de forma personal y directa, junto a los asalariados que contrata) para pasar a ser directamente empresario; y obligado como tal por las exigencias del RDC. De forma que la suerte y la seguridad de este trabajador autónomo deja de tener relevancia para encomendarse a su propia decisión o autotutela; sin que la empresa subcontratista o la principal tengan, respecto del autónomo mismo, ninguna obligación ya que todas se prevén en relación con los trabajadores del autónomo, ahora prioritariamente (exclusivamente, podría decirse) empresario. Todas las obligaciones de coordinación previstas por el RDC, las de vigilancia y control de la actividad que se prevén ya en el art. 24 de la LPRL, así como las responsabilidades que esas empresas asumen, junto con el propio autónomo en cuanto empresario, en relación con los trabajadores de este último, ignoran la salud laboral del autónomo-empresario; quien, si acaso, podrá exigir el cumplimiento de algún deber en beneficio propio pero sólo como derivación no prevista legalmente de las obligaciones y de la tutela establecida respecto de sus propios trabajadores. Dicho sencillamente, según el RDC, el autónomo-empresario deja de ser trabajador que pone en riesgo su salud; o al menos esta condición es irrelevante para la norma que, una vez más, atribuye a la libertad del autónomo la adopción de medidas de autoprotección. Sin que nadie más que él sea responsable de su no cuidado, su negligencia o su temeridad. Una exclusión que se basa demasiado en la idea, cierta en muchos casos pero no en todos sobre todo cuando el autónomo tiene a su servicios pocos trabajadores, de que el autónomo-empresario tienen el control pleno de su actividad y la de los trabajadores a su servicio; y que, en consecuencia, es más deudor que acreedor de seguridad.

La tutela prevista en el RDC para el autónomo se limita, pues, al autónomo sin trabajadores a su servicio. Una tutela nuevamente ambivalente, como puede apreciarse en el análisis detallado de sus artículos. Así, el art. 3 del RDC obliga al promotor a designar un coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra de que se trate, cuando en la misma intervenga más de una empresa y también trabajadores autónomos, o sólo trabajadores autónomos. Una figura que se reitera en el RDCA, ya visto, y cuya función es más bien de coordinación empresarial, teniendo como interlocutores a los distintos empresarios, como

¹⁵ GARCÍA MURCIA, cit, pág. 144



una forma de prever, evaluar y controlar los posibles riesgos de la obra. Por supuesto que la coordinación beneficiará a los trabajadores asalariados de las empresas que intervienen; posiblemente creando obligaciones adicionales respecto de ellos imputables a sus respectivos empresarios (que puede ser también un trabajador autónomo). Pero cuando el coordinado es un trabajador autónomo en sentido estricto (en el que se recoge en el art. 2 del RDC), la coordinación parece que no significa para el autónomo, en términos de salud laboral, otra cosa que obligaciones bidireccionales de información; es decir, que habrá de informar y de ser informado en materia de prevención. Y también que habrá de seguir las instrucciones del coordinador en cuanto a las actividades que puedan suponer riesgos para los demás trabajadores. Si lo supone o no para sí mismo exclusivamente, esto es algo sobre lo que, en principio, el coordinador no tiene control.

Esta impresión es en mucho coincidente con la que se deriva del RDCA. Y la detallada regulación que se contiene en los arts. 9 y 10 del RDC en relación con los aspectos sobre los que versa la citada coordinación, confirma, salvo por algún detalle demasiado genérico y aislado, esa impresión. En efecto, el art. 9, referido a las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, establece (apartado 2, b) que la finalidad de la coordinación es la información recíproca o la consideración de los riesgos particulares que la concurrencia puede provocar o multiplicar. Sólo hace un leve intento de ir más allá, en la línea de tutelar la salud del trabajador autónomo, al exigir al coordinador que intente garantizar que los trabajadores autónomos «apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos». Pero también el mismo art. 9 recalca una serie de tareas o actividades, listadas en el siguiente art. 10, en las que esos principios han de aplicarse; las cuales, enmarcadas en los llamados «principios generales aplicables durante la ejecución de la obra», se refieren a la elección de emplazamiento de trabajo, de recogida de materiales peligrosos, de adaptación del tiempo de trabajo, y de cooperación entre las empresas y los autónomos. Es decir, todas dimensiones donde lo más relevante es la interacción entre la actividad del autónomo y la del resto de los trabajadores de la empresa, más que la protección directa de la salud del autónomo mismo.

Un pequeño y tímido intento de progresar en la línea de considerar al autónomo más un sujeto protegido que un sujeto obligado, se encuentra en el art. 11 del RDC, al obligar a los contratistas y subcontratistas que informen a los trabajadores autónomos de los riesgos existentes y, lo que es más relevante, que les proporcionen «las instrucciones adecuadas... sobre todas las medidas de seguridad que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra». Si se considera que las instrucciones previstas están orientadas a proteger la salud del propio trabajador autónomo (lo que parece lógico a tenor del artículo); e igualmente se tiene en cuenta que dichas instrucciones proceden de las empresas contratistas o subcontratistas que contratan el trabajo del autónomo; y, finalmente, se entiende que esas instrucciones han de ser aplicadas, la pérdida de autonomía del autónomo (trabaja en locales de otra empresa y en la propia actividad de ésta) queda compensada, en el terreno de la salud laboral, con la implicación directa y subsiguiente responsabilidad de las empresas contratista o subcontratista y con el compromiso que se les impone de velar por la seguridad del autónomo.

Hasta tal punto que el art. 11.2 del RDC establece que contratista y subcontratista serán responsables de que se apliquen correctamente las medidas de seguridad previstas en

el plan de seguridad y salud de la obra, siendo responsables solidarios del posible incumplimiento. En este punto sí que puede afirmarse una responsabilidad de las empresas implicadas frente al autónomo por incumplimiento de sus obligaciones de seguridad, en la dimensión sobre todo informativas y de control, adoptando el autónomo aquí más la apariencia de sujeto protegido; pudiendo reclamar contra dichas empresas si éstas no cumplen su específica obligación de seguridad. Posiblemente, las empresas citadas responderán también de las consecuencias respecto de terceros del incumplimiento del trabajador autónomo, en la medida en que, al no haber realizado el control pertinente, han vulnerado su obligación de vigilancia. Pero seguramente no responderán ante el autónomo por incumplimientos del mismo, como sucede en el caso de los trabajadores asalariados. No ya en el supuesto de que ese incumplimiento sea no culpable (cuando, sin duda, sí responden), sino en el caso de que ese incumplimiento sea voluntario pero propiciado por la ausencia de control de la actividad del autónomo.

En consecuencia, no es tan evidente, sino todo lo contrario, que esa responsabilidad no se limite a los incumplimientos del autónomo en relación o con repercusión sobre terceros; sin que pueda afirmarse, sino con muchas dudas, que la responsabilidad solidaria abarca igualmente a los supuestos de incumplimiento por parte del autónomo respecto de reglas cuya inobservancia sólo tiene un impacto negativo en la salud del autónomo mismo. Es posible que una lectura algo voluntarista pueda ver que la posición de control del contratista, su condición de obligado principal según la norma, su obligación/facultad de ordenar el comportamiento del autónomo en este plano, y su deber de tutelar al autónomo pese a sí mismo, determine una responsabilidad variada: desde luego pública, por no haber cumplido la encomienda legal de tutela; también privada o civil frente a los daños causados por el autónomo al no aplicar las exigencias de seguridad establecidas en el plan; pero, más dudosamente, frente al autónomo mismo incumplidor de la norma por una supuesta vulneración del deber de vigilancia que le vendría impuesto por el RDC a las empresas contratistas y subcontratistas.

Donde más claramente aparece, sin embargo, el trabajador autónomo en el RDC como sujeto protegido, frente a riesgos creados por otros pero también frente a sus propias decisiones en este campo, es en el art. 12, dedicado a establecer las obligaciones del trabajador autónomo. Se enumeran allí deberes de colaboración, semejantes a los previstos para los trabajadores asalariados (lo que confirma su posición subalterna) con el coordinador de seguridad, con la empresa contratista o principal; se le impone un deber de obediencia respecto de las instrucciones del coordinador que, como ya se ha dicho, pueden ir más allá de las meras instrucciones para tener como objetivo la tutela de la salud del autónomo en sentido general; se le ordena cumplir los principios de la acción preventiva y respetar lo establecido en el plan de seguridad y salud laboral; y se le obliga a ajustar su actividad a las exigencias de la coordinación. Pero, sobre todo, el art. 12 establece que el trabajador autónomo habrá de aplicar una serie de normas de seguridad, cuyo objetivo no es otro que tutelar la salud del propio autónomo. De forma que el autónomo está forzado a cumplir las amplias y minuciosas disposiciones mínimas de seguridad establecidas en el Anexo IV del mismo RDC; y también a utilizar equipos de trabajo y de protección individual de los previstos en las normas específicas dedicadas a ellos (RD 1215/1997 y RD 773/1997, de 30 de mayo). En conclusión, pues, el trabajador autónomo acaba siendo considerado por el art. 12 como un sujeto al que hay que proteger en el desempeño de su actividad producti-



va; no sólo encomendándole o encareciéndoles esa autoprotección sino imponiéndosela como una cuestión obligada. Literalmente, pues, el RDC introduce obligaciones preventivas del autónomo de cuyo cumplimiento él es el primer, y a veces único, beneficiado.

Sin embargo, no puede ocultarse que la clave de este artículo y de su novedoso contenido se encuentra en las consecuencias del incumplimiento por parte del autónomo de esas exigencias de tutela de la propia salud. Podría aceptarse, si así se deduce del art. 5.2. de la Ley de Infracciones y Sanciones, en el sentido de que la identificación del autónomo como posible sujeto infractor podría significar que puede ser sancionado tanto por el incumplimiento de normas de prevención que repercuten en terceros, como por la infracción de las normas que sólo tienen consecuencias negativas para su propia salud. Pero la ausencia de una concreción tipificada de estos últimos comportamientos como sancionables vuelve a reconducir la cuestión al discutible plano de la autotutela ¹⁶.

4. CONCLUSIONES

En un interesante Documento de Trabajo, titulado «propuestas para una regulación del trabajo autónomo» ¹⁷, se ha considerado, lo cual es en esencia acertado, que la protección de la salud laboral del trabajador autónomo no es, en muchos casos, más que un catálogo de declaraciones programáticas, sin articulación concreta y sin traducción normativa específica en cuanto a la práctica de esa tutela. A lo largo del presente trabajo ya se ha hecho un diagnóstico ampliado de esa situación que, finalmente, se mueve entre la consideración del autónomo como sujeto obligado antes que protegido (lo que sucede en el RDCA) y la encomienda (que puede considerarse como desentendimiento) de la protección de la salud al propio autónomo. Ignorando situaciones en las que el autónomo, debido al tipo de actividad que desarrolla y a las condiciones en que lo hace, tiene un margen de autonomía muy escaso y pocas alternativas autotuteladoras reales. Para el autónomo que trabaja en un centro de trabajo ajeno, inserto en una organización productiva que no controla y con muy escasos márgenes de independencia, dejar a la autotutela la función de proteger la propia salud no es sino una forma de desentenderse de ella.

Para afrontar estos déficits, el mismo Documento citado propone una atención legal específica sobre la base de imputar el deber de seguridad y la actuación de prevención a quien controla los elementos organizativos y materiales que pueden provocar el riesgo, tomando como modelo la regulación contenida en el RDC. Aceptando la necesidad de esa regulación específica, no se puede estar de acuerdo con la utilización del RDC como modelo ya que, como se acaba de ver, contienen una regulación que es ambigua, demasiado general, carente de instrumentos eficaces de aplicación y que, al final y salvo una obligación (y subsiguiente responsabilidad) de control por parte de la empresa principal, contratista o subcontratista, acaba encomendando al propio autónomo el cuidado de su salud; ig-

¹⁶ En este sentido, LAHERA FORTEZA, cit. págs. 100-102; más ampliamente, sobre estos temas, M.L. GARCÍA GUTIÉRREZ, «Régimen jurídico de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción». *Documentación Laboral*, págs. 109-139.

¹⁷ Elaborado por J. CRUZ VILLALÓN, Fundación Alternativas. *Documento de Trabajo* 17/2003.



norando nuevamente la ineficiencia general de este instrumento, pero sobre todo que, en un contexto como el de la construcción (y existen otros muchos sectores semejantes), donde la capacidad real del autónomo de tutelar su salud está fuertemente limitada. Sólo una norma que sin ambigüedad considere al trabajador autónomo como sujeto a proteger. Y que, diferenciando las situaciones, o bien convierta en deber público del autónomo consigo mismo la protección de su salud (cuando no existen situaciones de dependencia o inserción en la organización productiva de otro), o bien haga responsables en mayor medida, y de forma semejante a como lo son las empresas respecto de sus trabajadores asalariados, a las empresas que utilizan los servicios de los trabajadores autónomos (cuando tales empresas tienen ese control del medio de trabajo donde el autónomo desarrolla su tarea), podrá lograrse el objetivo enunciado en el art. 3 de la LPRL de incorporar al trabajador autónomo en el ámbito de los sujetos protegidos por las normas de prevención.





DERECHOS COLECTIVOS Y DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES NO ASALARIADOS

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

*Profesora Asociada Doctora.
Departamento de Derecho del Trabajo
Y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

Todo medio o instrumento colectivo de defensa de intereses comunes de cualquier grupo de individuos, sólo será idóneo y eficaz si su configuración y características se ajustan a las de los que integran dicho grupo; sólo será apto si los sujetos a los que se destina pueden realmente, con alguna garantía de éxito, tutelar sus intereses. Los actuales derechos colectivos laborales — básicamente sindicación, negociación colectiva y medidas de conflicto colectivo— si han perdurado en el tiempo y se han consolidado, desde sus inicios a la actualidad, ha sido precisamente, entre otras razones, por haber sido (auto)configurados en función de las necesidades comunes del grupo de personas interesadas en los mismos —los trabajadores—. Este mismo argumento es igualmente aplicable a otros ámbitos no laborales, a la sociedad en general y sus individuos. Se necesita, en todo caso, aislar o diferenciar un grupo concreto de personas que comparten una misma situación e intereses en común, analizar sus características y necesidades para, después, desde un plano jurídico-positivo, valorar cuáles serían los medios colectivos de tutela que podrían utilizar, de los existentes en el ordenamiento o de *lege ferenda*.

Aquí pretendemos acercarnos, en función del tipo de trabajador autónomo de que se trate, a los diversos instrumentos colectivos contemplados actualmente en nuestro ordenamiento jurídico con que podrían tutelar sus intereses derivados de su trabajo personal en la actividad que desarrollan, desde el punto de vista de su idoneidad. Las (aisladas) normas que contemplan el trabajo autónomo, lo hacen desde un punto de vista unitario —por diversas razones que no son el momento de exponer—, sin que diferencien diversas formas de prestación del trabajo en régimen de autonomía. Pero en materia de derechos colectivos, por la razón que indicábamos *supra*, un tratamiento conjunto puede incidir negativamente en la eficacia e idoneidad de los mismos instrumentos colectivos, lo que a la postre podría suponer una insuficiente tutela de intereses que con ellos se pretende conseguir.

A estos efectos, la distinción que nos parece esencial es la que debe efectuarse entre la tradicional figura del trabajador autónomo por cuenta propia —ya sea en actividades clásicas o en las novísimas derivadas del uso de las nuevas tecnologías— y el trabajador autónomo por cuenta ajena o, como se le viene denominando entre nuestra doctrina, «dependiente económicamente». De estas dos figuras, la primera ha sido el referente en las normas que han regulado algún aspecto del trabajo autónomo, porque al momento de elaborarse dichas normas, era la forma de trabajo autónomo predominante. Esto mismo ha ocurrido con la ordenación jurídica de medios colectivos de organización y tutela de los intereses de los que pueden valerse los autónomos: se dirigen a un tipo concreto de prestación de trabajo en régimen de autonomía —por cuenta propia— que, por ello, no resultan adecuados para la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, o dependientes. Los intereses de éstos se encuentran más próximos a los de los trabajadores subordinados, por lo que, probablemente, los instrumentos colectivos laborales resulten idóneos para la defensa de los intereses de unos trabajadores cuyas características se asemejan, en cierto modo, a aquellos primeros trabajadores que prestaban su trabajo no asalariado en régimen civil de arrendamiento de servicios.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
 - 1.1. La compleja situación actual del trabajo autónomo
 - 1.2. La prestación del trabajo autónomo por cuenta propia y por cuenta ajena
2. LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL TRABAJO AUTÓNOMO
 - 2.1. La representación colectiva de los trabajadores autónomos
 - 2.1.1. La sindicalización
 - 2.1.2. Otras formas de asociación
 - 2.2. Los derechos colectivos de acción de los trabajadores autónomos
 - 2.2.1. Negociación colectiva
 - 2.2.2. Derecho de huelga *versus* incumplimiento de contrato

1. INTRODUCCIÓN

Sin duda la prestación de trabajo personal para otro a cambio de una contraprestación ha sido, desde los inicios de revolución liberal hasta nuestros días, objeto de constantes estudios doctrinales en diversas disciplinas, especialmente la jurídico-laboral, y la causa de la conformación y evolución del Derecho el Trabajo. Pero precisamente acotar qué tipo de trabajadores se incluyen o quedan fuera de esta disciplina, es decir, la delimitación del ámbito subjetivo del Derecho del trabajo, «es una cuestión nunca cerrada, precisamente por la evolución de las relaciones sociales que las normas han de ordenar, que las obliga a adquirir constantemente configuraciones novedosas, no contempladas en momentos temporales a veces muy próximos entre sí»¹. Sin perjuicio de las ampliaciones y restricciones subjetivas producidas a lo largo de su evolución, está fuera de toda duda que el trabajador dependiente por cuenta ajena, trabajador «típico», hasta ahora ha sido el referente para marcar los límites del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación laboral², si dicha prestación de trabajo personal para otro reúne una serie de rasgos legales que definen la laboralidad de una relación de trabajo. Pero llama la atención que cuando todavía se siguen estudiando por la doctrina las notas que definen el trabajo subordinado por cuenta ajena³, surge con especial énfasis un intenso debate doctrinal en torno a una concreta modalidad de prestación de trabajo que, sin ser nueva, presenta en la actualidad unos perfiles muy especiales, que hace que se vuelvan a poner en el punto de mira los criterios que defi-

¹ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El contrato de agencia y la representación de comercio. A vueltas con la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo», *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, coord. J. CRUZ, Tecnos, 1999, pág. 152.

² Cfr. Al respecto, entre otros, A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 91, 1998; J.M. DEL VALLE, «Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el Derecho del Trabajo español», *Revista de Trabajo* núm. 89, 1988, quien alude a que «no puede considerarse acabada la evolución del concepto jurídico de “trabajador”» (pág. 98).

³ Especialmente en relación con el ámbito de las nuevas tecnologías. Al respecto cfr. M. LUQUE PARRA, «La (re)definición del concepto de «trabajador» en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual», *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Dir. S. Del Rey Guanter, coord. M. LUQUE PARRA, AA.VV, La Ley, 2005.

nen la relación laboral objeto del Derecho del trabajo y, de nuevo, los límites de éste. Nos referimos al trabajo autónomo.

Si lo que tradicionalmente ha caracterizado a esta forma de trabajo —autónomo— ha sido precisamente el tratarse de una prestación de servicios que no reúne las notas típicas de una relación de trabajo subordinada (tal como la define el Estatuto de los Trabajadores, desde su versión original de 1980, a la actual contenida en el Real Decreto Legislativo, 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET—, art. 1) siendo por ello una figura excluida —a tenor de lo establecido en la Disposición Final 1.ª del ET— del campo de aplicación de la normativa laboral, aparece dentro de la heterogeneidad de supuestos que conforma el trabajo autónomo, una nueva forma de empleo del trabajo desarrollado en autonomía, que no sólo incide en alguna de las notas que definen el contorno del prototipo legal de trabajador, sino el del autónomo mismo: el trabajo autónomo «dependiente económicamente», lo que, a su vez, viene a incidir de forma importante en las ya confusas fronteras del Derecho del trabajo. En todo caso, téngase en cuenta que el trabajo autónomo es una calificación jurídica, no un hecho empírico.

No es desde luego objeto de esta parte del estudio analizar esta figura, su origen, conformación, caracteres, diferenciación de figuras afines, etc..., pues son aspectos de la misma que se estudian en otras partes de esta monografía. Pero para acercarnos a los posibles derechos colectivos y de representación de los autónomos en general, y de los autónomos dependientes en particular, sí que resulta necesario hacer unas consideraciones previas que guardan estrecha relación con el trabajo autónomo, y que van a servir para situar el marco de referencia dentro del que se puedan contextualizar los posibles derechos colectivos y de representación de los trabajadores autónomos. Antes de continuar, y como se habrá podido comprobar ya, pese a que el título de este capítulo aluda a trabajadores no asalariados, en este trabajo optamos por la denominación de trabajadores autónomos, no sólo por coherencia con la temática general de la monografía, sino también por evitar confusiones terminológicas entre los diversos conceptos que en su propia denominación ya incluyen un status indubitado.

1.1. La compleja situación actual del trabajo autónomo

Una de las principales dificultades que plantea el acercamiento a cualquier aspecto jurídico del trabajo realizado en régimen de autonomía, especialmente en lo que se refiere a los derechos colectivos, es la misma situación en que se encuentra actualmente esta forma de prestar el trabajo, que de manera breve y a grandes rasgos —sin perjuicio de que alguna de las siguientes consideraciones se retomem más adelante— presenta las siguientes peculiaridades: 1) Inexistencia de una regulación general del trabajo autónomo⁴, con la

⁴ J. GARCÍA MURCIA, «La problemática “laboral” del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 126, abril-junio 2005, pág. 25: «...la ordenación jurídica del trabajo autónomo aparece aún (y no sabemos por cuánto tiempo) como un universo en construcción, compuesto de momento por piezas dispersas y faltas de conexión...».

salvedad en materia de Seguridad Social, ámbito en el que cuentan con una regulación unitaria, más o menos protectora⁵. Igualmente carece nuestro ordenamiento de un concepto general de trabajo autónomo que, hasta ahora, se deduce —en negativo— por contraposición a la definición de trabajador laboral subordinado⁶. 2) Exclusión generalizada del trabajo autónomo por cuenta propia del ámbito de aplicación de la legislación laboral⁷ —con la salvedad de inclusiones específicas, más o menos discutidas, como son algunas relaciones laborales de carácter especial—. 3) Nuevas formas de utilización del trabajo autónomo que vienen a añadir a la diversidad y heterogeneidad ya existente, una alta confusión en los rasgos que caracterizan al trabajo autónomo⁸. Pero la novedad no alude a nuevos tipos de trabajadores autónomos —esto es la consecuencia de la novedad—, sino a nuevas formas de «emplear» el trabajo en régimen de autonomía, principalmente a causa del fenómeno de la descentralización productiva —en especial la subcontratación de obras y servicios⁹—, mediante la que gran parte de la actividad —principal o accesoria— que desarrollan las empresas, pasa de ser prestada por trabajadores en régimen de subordinación en el marco de una relación de trabajo, a ser prestada por trabajadores en régimen de autonomía formal¹⁰ —incluso a veces siendo las mismas personas las que pasan de una situación jurídica a la otra¹¹—, no siempre por iniciativa propia, sino a veces forzados por la situación del mercado o por requerimiento de las empresas¹². Se podría decir, pues, que la apari-

⁵ En materia de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, *vid.* un estudio reciente realizado por M. J. CERVILLA GARZÓN, «La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social», *Monografía de Temas Laborales* núm. 22, CARL, editorial Mergablum, 2005.

⁶ Aunque podríamos decir que, a su vez, éste (el de los trabajadores típicos), es «un concepto derivativo, sin autonomía conceptual. La noción de trabajador no cuenta con perfiles propios, ya que se trata simplemente del titular de una relación laboral», C. MOLERO MANGLANO y P. CHARRO BAENA, «Para una perspectiva actualizada de la noción de trabajador», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre 1991.

⁷ Disposición Final 1.ª del ET.

⁸ M. R. ALARCÓN CARACUEL, *La flexibilidad laboral en España*, Instituto de Relaciones Laborales, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1993, pág. 458, indica que «una de las vías más penetrantes de la flexibilización de las relaciones laborales es la difuminación de los confines entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado a través de múltiples formas intermedias de la parasubordinación».

⁹ S. DEL REY GUANTER y C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *Relaciones Laborales*, I/ 2000, pág. 72, según los que la descentralización productiva debe considerarse «como uno de los factores más importantes de incremento del trabajo autónomo».

¹⁰ A ello se refiere A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: un modelo para armar*, Edit. Trotta, 1991, págs. 68 y 69;

¹¹ En este sentido M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1986, págs. 533-534, quien se refiere a la conversión en trabajadores autónomos a todos aquellos cuyas funciones puedan ser realizadas sin necesidad de simultaneidad con el resto del personal, como una de las vías de la «externalización». También se refiere a esta conversión como una tendencia general y no como casos aislados, U. ZACHERT, «Las formas de empleo: problemas y tendencias actuales en la República Federal Alemana», *Relaciones Laborales* I/1989, págs. 223-224.

¹² Los sociólogos C. LÓPEZ DE ABERASTURI y F. CARBAJO CASADO, «Trabajador autónomo dependiente. Modelo de vida forzado», *Observatorio Sociolaboral* núm. 18, enero 2004, Fundación Sindical de Estudios, analizan las dos posibles opciones de acceso al trabajo autónomo: la voluntaria y la obligatoria. Esta segunda opción se origina bien por la vía de requerimientos del mercado, o bien por requisitos de la empresa, siendo esta la vía de acceso, según los autores, en una mayoría de situaciones de empleo autónomo con dependencia). En ambos casos, la obligatoriedad de acceso responde a un modelo de vida forzado (págs. 12-13).

ción de esta nueva zona intermedia es consecuencia directa de aquella tendencia¹³, que ha dotado a esta forma de trabajo de rasgos muy contradictorios entre sí, entre los que especialmente destaca la doctrina la situación de debilidad contractual en que se encuentra el trabajador —por su dependencia económica—, lo que produce un desequilibrio en la relación. A estos trabajadores se les denomina por la doctrina española como trabajadores autónomos dependientes, que vienen a ser similares a los «parasubordinados» en Italia¹⁴, o los «cuasi—asalariados» en Alemania¹⁵. 4) Diversidad de fórmulas contractuales —civiles o mercantiles, típicas o atípicas— a través de las cuales se puede vehicular una prestación de servicios en régimen de autonomía. 5) Previsibles intervenciones legislativas en la materia a corto plazo¹⁶.

La situación descrita ha llevado a la doctrina científica a plantear, de forma casi unánime, la necesidad de protección jurídica del trabajador autónomo dependiente, ante el desequilibrio contractual que se produce entre éste y la empresa para la que presta sus servicios en régimen de autonomía¹⁷, es decir, «la necesidad de explorar vías que respondan a la introducción de instrumentos de tutela que reconozcan el posible desequilibrio contractual que se produce en ciertas formas de trabajo autónomo»¹⁸—. Si bien este es el punto de partida coincidente, no obstante las propuestas que se teorizan son diversas¹⁹, alguna

¹³ Para W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *Temas Laborales*, núm. 40, 1996, pág. 59, «la cada vez más extendida puesta en marcha de estrategias de descentralización productiva (...), está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo subordinado».

¹⁴ A. M. Grieco, *Lavoro parasubordinato e Diritto del Lavoro*, *Publicación della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli*, 1983; M. Ballester, «L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato», *Lavoro e Diritto*, 1987; M. Pedrazzoli, «Trabajo subordinado y nuevas formas de trabajo en Italia», *Relaciones Laborales I/1989*.

¹⁵ U. ZACHERT, «Trabajo autónomo: el ejemplo alemán», *Revista de Derecho Social* núm. 22, 2003.

¹⁶ El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha encargado a un grupo de expertos, que se ha constituido en octubre de 2004, elaborar un documento que recoja los elementos esenciales que contemplará el futuro Estatuto del Trabajador Autónomo. Dicho documento habrá de estar terminado a mediados de 2005, estimándose que el año 2006 el Gobierno presente al Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo. Información obtenida en <http://www.mtas.es/Empleo/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada>.

¹⁷ Así se ha dicho que «el problema de fondo que sigue estando latente, y que la norma no contribuye a resolver, no es otro que la situación de desamparo jurídico en el que quedan estos colectivos como consecuencia de su exclusión del régimen protector del Derecho del Trabajo». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y...», cit., pág. 65. Para M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7/8, abril, 2000, pág. 8, «... el Derecho del Trabajo no puede permanecer indiferente ante situaciones de trabajo autónomo que requieren algún tipo de protección por su situación socioeconómica, lo que impone también el carácter social del Estado y el mandato contenido en el art. 9.2. CE».

¹⁸ En este sentido J. CRUZ VILLALÓN, «propuestas para una regulación del trabajo autónomo», en Fundación Alternativas, <http://fundacionalternativas.com>, Documento de trabajo 17/2003, pág. 5, en el que el autor no descarta por completo la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación laboral al trabajo autónomo.

¹⁹ A título ilustrativo, algunas propuestas se orientan hacia una «extensión selectiva del Derecho del Trabajo al trabajo autónomo», M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 14; en parecidos términos se pronuncia M. C. Palomeque López, «El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7-8, 2000, págs. 62-63, indicando que es preferible, para ello, su inserción entre los preceptos relativos al ámbito de aplicación del ET; también U. ZACHERT, «Las formas de empleo...», cit., pág. 224, considera necesaria una reflexión más profunda sobre el concepto de «trabajador», a

de las cuales se dirigen, no ya al trabajo autónomo en particular, sino al trabajo, en general, en relación con la función actual del Derecho del trabajo y su ámbito de aplicación²⁰, que alcanza ya un nivel de discusión supranacional²¹.

En cualquier caso, es evidente que en esta situación subyacen cuestiones muy delicadas que pertenecen más bien al ámbito de la política del Derecho que, aunque no podemos abordar por no ser objeto de este trabajo, han de ser tenidas en cuenta a la hora de analizar los posibles medios de acción y de representación colectivos con que pueden contar los trabajadores autónomos a partir de la regulación normativa existente. El análisis de estos

fin de incluir a estos grupos de trabajadores «independientes» dentro del ámbito de protección del Derecho del trabajo. Otras propuestas, en cambio, proponen una regulación específica, *ex novo*, no homogénea para todo tipo de trabajo autónomo sino con contenidos diversos que, sin embargo, contemple algunas de las garantías o instituciones típicas del Derecho del Trabajo, y dote a este colectivo de una protección singular ajustada a sus características y, por tanto, a sus necesidades reales. Esta regulación específica, a su vez, se podría llevar a cabo «bien a través de una cláusula general, que delimite de forma abstracta los contornos del colectivo de trabajadores autónomos en cuestión y disponga la aplicación al mismo de algunas garantías hasta ahora aplicadas exclusivamente a los trabajadores dependientes, o bien mediante un conjunto de regulaciones especiales, adaptadas a las necesidades específicas de determinados grupos o sectores de los mismos». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y...», cit., pág. 68. Dentro de esta postura, no comparte la vía de un conjunto de regulaciones J. CRUZ VILLALÓN «Propuestas para ...», cit., porque una multiplicidad de regímenes jurídicos comportaría riesgos de inseguridad jurídica que irían en detrimento de la eficacia buscada con estas políticas (pág. 26).

²⁰ Además de las citas realizadas en la nota anterior, que también aluden a la función y ámbito de aplicación del Derecho del trabajo, cfr. J. CABRERA BAZÁN, «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Separata del libro homenaje al profesor Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967; O. HERMIDA URIARTE y O. HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, «Crítica de la subordinación», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 116, marzo-abril, 2003, se refieren a un redimensionamiento del Derecho del trabajo ante la necesidad de fijar los criterios para definir su ámbito de aplicación; S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1987-II, págs. 256-279, quien, en particular para los trabajadores autónomos dependientes económicamente, propone un sistema de protección que les permita utilizar medios de defensa semejantes a los del trabajador por cuenta ajena en sentido genuino, antes que una ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del Derecho del trabajo. F. VALDÉS DAL-RE, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», se muestra partidario de instituir un estatuto profesional al que no pueden ser ajenos algunos mecanismos de tutela ya probados en el ordenamiento laboral.

²¹ Así, en el seno de la OIT se están llevando desde 1998 debates, estudios y propuestas acerca del concepto de trabajador y de la relación de trabajo. A estos efectos, la Conferencia Internacional del trabajo, 85.ª Reunión de 1997 y la 86.ª Reunión de 1998 de la OIT (que tenían por objeto adoptar un Convenio y una Recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación para proteger ciertas categorías de trabajadores desprovistos de amparo legal) fracasaron por no haber consenso acerca del concepto mismo de trabajador necesitado de protección. Ello dio lugar a que desde entonces se hayan llevado a cabo una serie de estudios nacionales y de Informes de expertos sobre la identificación de dichos trabajadores, lo que a su vez ha conducido a la necesidad de análisis del ámbito de la relación de trabajo —91.ª reunión de la Conferencia de 2003—; posteriormente es la misma relación de trabajo uno de los temas incluidos en el orden del día previsto para la 95.ª Reunión de la Conferencia Internacional de 2006, *vid.* al respecto el Informe V (1) *La relación de Trabajo*, 2005, de la Oficina Internacional de Trabajo, publicado en www.ilo.org. A nivel europeo cfr. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, coord. A. SUPIOT, Tirant lo Blanch, 1999; También interesa referirse al estudio encargado por la Comisión Europa al profesor A. Perulli sobre el trabajo económicamente dependiente, concretamente, el objeto del estudio es proporcionar un panorama detallado y exhaustivo de la situación jurídica, social y económica relativa al trabajo económicamente dependiente en los Estados miembros, que dio lugar al estudio «trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)», octubre de 2002, www.europarl.eu.int/hearings/2003619/empl/study_es.pdf.

medios de tutela debe hacerse, pues, por un lado con la debida precaución que exige la situación actual y, por otro, evitando en lo posible interpretaciones literales y restrictivas de derechos de tan alta significación constitucional.

Por último, dado que cualquier tipo de derecho colectivo reconocido por las normas, se configura teniendo en cuenta el tipo de sujetos a los que va destinado y los objetivos o intereses que mediante el mismo se pretenden tutelar, resulta de todo punto obligado, antes de analizar los medios colectivos de tutela de los intereses de los trabajadores autónomos, referirnos a la dicotomía subjetiva que actualmente presenta el trabajo prestado en régimen de autonomía.

1.2. La prestación del trabajo autónomo por cuenta propia y por cuenta ajena

Uno de los rasgos que han caracterizado siempre el trabajo prestado en régimen de autonomía ha sido la heterogeneidad de supuestos, por la diversidad de actividades que se pueden desempeñar de este modo, aunque compartiendo entre las mismas algunos rasgos comunes²². Esto hace que los posibles medios de acción colectiva y de representación de cada uno de estos grupos de autónomos no puedan, y no tengan por qué, ser los mismos, pues los intereses colectivos a tutelar van a variar de unos a otros en función de los perfiles específicos de cada colectivo de autónomos y, por ello, la idoneidad y eficacia de los medios de acción colectiva de los que puedan disponer no serán iguales en cada caso.

Sin embargo, a nuestros efectos, sin perjuicio de la heterogeneidad existente —más bien producida por la diversidad de sectores en los que desarrollan su actividad— nos interesa atender a otro criterio de clasificación, que no ponga la atención en el tipo de actividad ni en el tipo de contrato que el autónomo formaliza con otros sujetos, sino en la forma en que aquél lleva a cabo su trabajo personal en la actividad que desarrolla. En función de este criterio, se pueden distinguir, dos formas de trabajo: 1) Trabajo autónomo por cuenta propia —o trabajador autónomo en sentido estricto—. 2) Trabajo autónomo por cuenta ajena —o trabajador autónomo por cuenta ajena, denominado entre nuestra doctrina como trabajador autónomo «dependiente económicamente»²³, aunque la economía del lenguaje esté dando lugar a acortar la denominación en trabajador autónomo «dependiente»—. Por el motivo que luego se expone, preferimos la denominación de trabajador autónomo por cuenta ajena.

²² Según J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos», *Relaciones Laborales*, 7-8, 2000, págs. 159 y 160: «No existe un tipo de trabajador autónomo, sino múltiples formas de actuación en el tráfico jurídico como trabajador autónomo. (...) no es concebible una agrupación de intereses comunes, en clave de presentar a los trabajadores autónomos como un grupo homogéneo, mucho menos que sus intereses sean agrupables».

²³ A esta clasificación se refiere A. VALDÉS ALONSO en «Tipología del trabajo autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004-Vol. I, contemplando el autor una categoría más, como es la del falso autónomo, aunque considero que, más bien, aunque estos falsos autónomos se encuentran formalmente incluidos en los autónomos dependientes, sin embargo por tratarse de una relación laboral subordinada encubierta deben quedar excluidos del concepto de trabajador autónomo.

Sin entrar aquí en detalles sobre las características de cada una de estas dos formas de trabajo en régimen de autonomía, sobre las que existen casi plena coincidencia en la doctrina²⁴, sí interesa hacer algunas consideraciones al respecto.

En la figura del autónomo tradicionalmente se ha dado la coexistencia simultánea en una misma persona de dos planos —en principio antitéticos—, que son la de empresario que desarrolla una actividad por cuenta propia²⁵ y, a la vez, la de trabajador, «en cuanto se trata de una persona que no se limita a poner en marcha una iniciativa o actividad productiva sino que participa en su desarrollo de forma personal y directa»²⁶. De hecho es llamativo que tradicionalmente a estas personas se les haya denominado tradicionalmente sólo por el adjetivo «autónomos», sin unirlo al nombre común de empresario (autónomo), o de trabajador (autónomo).

Sin perjuicio de que la «faceta laboral» del autónomo puede aparecer en muchos casos atenuada (porque el titular de un negocio que explota en régimen de autonomía puede tener trabajadores a su servicio que lleven a cabo las tareas ordinarias de la producción, comercialización o prestación del servicio, mientras que el autónomo titular sólo se dedique a gestionar y organizar la actividad que explota —a modo de empresario que dirige su negocio— de forma habitual, personal y directa), no es el dato de la realización de un trabajo el que diferencia al trabajador autónomo en sentido estricto del trabajador autónomo por cuenta ajena, sino el hecho de que el trabajo se realice por cuenta propia, en el primer caso, o por cuenta ajena, en el segundo caso. La nota de la ajenidad, que es una de las que caracteriza la relación laboral²⁷, es también la que caracteriza al trabajador autónomo dependiente, en concreto la ajenidad en el mercado y en los frutos, —no así en los riesgos²⁸—, ya que a diferencia de lo que ocurre con el trabajador por cuenta propia, se trata de un trabajo autónomo «... con fuerte vinculación a un solo empresario, casi con dedicación exclusiva al mismo y, por tanto, de una situación de ajenidad a la competencia mercantil, con fijación de sus condiciones de empleo y retributivas por quien le ofrece el trabajo»²⁹.

²⁴ A. VALDÉS ALONSO, «Tipología del...», cit.; M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo "parasubordinado"», *Relaciones Laborales*, II/1991. B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «El autónomo económicamente dependiente: problemática y método», *Aranzadi Social* núm. 18, 2003; entre otros.

²⁵ Empresario no a los efectos laborales de empleador, ya que el autónomo puede ser empresario sin empleados a su servicio, aunque sí se considerará empleador si los tiene, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2. ET.

²⁶ J. GARCÍA MURCIA, «La problemática...», cit., pág. 28, tomando como referencia los requisitos exigidos por la normativa de la Seguridad Social: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, regulado mediante el Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y Orden de desarrollo de 24 de septiembre de 1970, cuyo ámbito de aplicación subjetivo es el de trabajadores por cuenta propia autónomos que realizan de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas (art. 2.1 Real Decreto 2530/1970).

²⁷ Un estudio minucioso de la nota de la ajenidad, como criterio determinante del contrato de trabajo, y de las posturas doctrinales al respecto, lo realiza M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado...», cit.

²⁸ A. O. GOLDIN, «Las fronteras de la dependencia», *Relaciones Laborales* núm. 19, octubre, 2001, pág. 27 «cuando un individuo está en una situación que lo pone en riesgo empresarial pero no le permite obtener las ventajas correlativas, es un empleado. No lo es, por el contrario, si puede actuar como empresario en su propio interés y obtener para sí las ventajas», con cita de M. Weiss.

²⁹ J. CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una...», cit., pág. 10, para quien en estas fórmulas de trabajo autónomo concurren ciertos elementos que las acercan claramente al trabajo dependiente (p. 13).

No obstante, entre los rasgos que destaca la doctrina de esta figura, se pone el énfasis en la dependencia económica que le produce al trabajador autónomo el hecho de ofrecer su actividad a un solo cliente-empresa³⁰, del que depende su única fuente de ingresos que le produce dicha dependencia económica³¹ (que no es otra cosa que la consecuencia de la ajenidad en el mercado), como uno de los argumentos por el que se debe proporcionar una tutela legal a estos autónomos, ya que dicha dependencia económica lo sitúa como la parte débil del contrato³².

El hecho de que esta figura tenga importantes rasgos laborales, va acompañado de una disminución de los rasgos empresariales, tanto que podríamos decir que sólo queda el de la titularidad de la actividad —en muchos casos sólo a efectos formales, como fiscales, de Seguridad Social, administrativos, etc.— y el de una relativa independencia en el modo de cumplir el objeto y contenido del contrato, rasgos éste último que aparece en muchos casos de relaciones laborales típicas³³. El trabajador autónomo dependiente, o por cuenta ajena, pues, no se puede considerar empresario en el sentido técnico-funcional del mismo³⁴, si por concepto de empresa —incluido en la libertad de empresa del art. 38 de la CE— entendemos «cualquier actividad organizada que tenga por objeto o finalidad la oferta de productos o servicios al mercado»³⁵. Precisamente esta característica de acceso al mercado está ausente en este forma de trabajo autónomo³⁶, y ello, a su vez, entendemos que es la

³⁰ «Los nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado general, sino en forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero». W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia...», cit., pág. 61. M.M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., pág. 173, comenta, al hilo del análisis de la figura del parasubordinado en la legislación italiana, cómo la doctrina y jurisprudencia italiana acogen el criterio de la exclusividad —no mencionado en el art. 409 de la ley de procedimiento civil, aunque sí el de continuidad— como criterio indicativo y orientativo, cuando los otros criterios legales se presentan más tenues, con cita de Pedrazzoli.

³¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social* núm. 71, 1966, págs. 162 a 166, plantea el problema de lograr un criterio para definir a este grupo y propone el de la «mal llamada dependencia económica», siempre que sea entendida correctamente (que podría designarse entre nosotros ajenidad si a esta nota quiere darse un valor positivo), concepto que ha sido elaborado fundamentalmente por la doctrina alemana.

³² «...concurren de forma aislada algunos elementos que suelen tomarse como sintomáticos de la presencia de una prestación laboral —sometimiento a instrucciones, control del trabajo realizado, sistema predeterminado de cuantificación de la contraprestación económica— pero con ausencia absoluta de otros datos. Todo ello da un resultado final de dependencia económica, que no jurídica del contratante que desarrolla el servicio y, sobre todo, de marcado desequilibrio en cuanto a la fuerza contractual de las partes de la relación jurídica», J. CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para...», cit., pág. 13.

³³ M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., págs. 156 y ss., que alude a la polarización de la cualificación profesional como la causa de la existencia de un terciario avanzado, dentro del sector servicios, integrado por trabajadores muy cualificados, cuya prestación laboral se caracteriza por una especie de para-autonomía, o subordinación débil, difusa, en los que desaparece el control o subordinación a las directrices empresariales.

³⁴ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER Y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 6, señala expresamente que sus reflexiones se dirigen al trabajador autónomo no empresario.

³⁵ Así la definen a los efectos del art. 38 de la CE, C. PAZ-ARES Y J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación», en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Comares, 2002, pág. 363.

³⁶ Esta ajenidad en el mercado «es un criterio seguro a la hora de distinguir los supuestos más conflictivos, en cuanto absolutamente fronterizos», según M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado...»,

causa de la dependencia económica³⁷ que se predica de esta forma de empleo del trabajo autónomo. Al interponerse un empresario-intermediario entre el trabajador y el mercado, el autónomo deja de serlo por cuenta propia (sin intermediarios)³⁸ y pasa a ser trabajador autónomo por cuenta ajena, si bien con una forma independiente de organizar su trabajo, que en muchos casos aparecerá atenuada o condicionada por las directrices de la empresa contratante, cuando no anulada o simplemente ficticia³⁹.

cit., págs. 529. También partidario del criterio de la ajenidad ha sido M. ALONSO OLEA, de forma constante en su obra; Así, a título ilustrativo cabe citar, por ejemplo, «En torno al concepto del Derecho español del trabajo», Anuario de Derecho Civil, 1967; o en las sucesivas ediciones de su manual de Derecho del Trabajo, «El ET, como se dijo, ofrece su definición al trazar su ámbito de aplicación; que lo esencial a tal efecto es precisamente la relación de ajenidad, la prestación por cuenta ajena de los servicios, se confirma por el complemento que el art. 1.1., encuentra en la disposición final 1.ª (...) conforme a la cual «el trabajo realizado *por cuenta propia* no estará sometido a la legislación laboral, salvo por extensión o analogía», M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, vigésimo segunda edición, Civitas, 2004, pág. 67.

³⁷ «El no actuar para el mercado, sino para una determinada persona es lo que para algunos constituye el rasgo más típico de la llamada dependencia económica», M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, «La dependencia...», cit., pág. 164, con cita de Scheider.

³⁸ Este cambio en la forma de realizar la actividad guarda importantes similitudes con lo que ocurriera en los últimos tiempos de la época gremial, en los que aparecieron diversos procedimientos de competencia extragremial. Uno de éstos surgió cuando el maestro no disponía de efectivo suficiente para comprar la materia prima, lo que significaba simplemente la ruina al no poder seguir produciendo y, para solventar este problema, o bien acudía al crédito, o bien, lo que era más frecuente entre los gremios artesanales, a los *anticipos*. Este anticipo se manifestaba de dos formas distintas: bien mediante un contrato de suministro, en el que el maestro se compromete a entregar unas mercancías a un precio estipulado de antemano con el cliente, que adelantaba una parte del precio final; bien mediante unos contratos de suministro especiales en los que junto al adelanto del dinero por el cliente, se estipulaba que durante un determinado lapso de tiempo, toda la producción de un determinado maestro será adquirida por el cliente a un precio determinado de antemano, sin que el artesano pueda disponer de su fabricación sin la previa autorización escrita de quien le adelanta el capital (S. VILLAS TINOCO, «Los gremios malagueños, 1700-1746», Universidad de Málaga, 1982, pág. 158). En este segundo supuesto, el maestro agremiado se veía igualmente expulsado del mercado de bienes y productos, ya que es el comerciante o cliente el que tiene acceso a ese mercado general, mientras que el maestro agremiado ha sido expulsado del mismo mediante el contrato descrito, que le ha reducido el mercado de bienes a un solo cliente a consecuencia de la exclusiva que el contrato contiene.

Estas situaciones en que el maestro agremiado pierde no ya su cuota de mercado, sino su mismo acceso al mercado, crean posiciones de competencia extragremial más difuminada, menos evidente que cuando un no agremiado se pone a fabricar los mismos productos que fabrican los maestros agremiados. Los gremios intentaron oponerse a estos nuevos sistemas que eran el preludio del sistema de producción liberal capitalista, pero no tuvieron fuerza suficiente para detenerlos, y al cabo, los gremios desaparecieron debido a la pujanza que adoptaron estas nuevas formas de competencia extragremial ejercidas por quienes ya iban adquiriendo el poder económico y en breve tomarían el poder político. Sobre el sistema gremial, cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España, 1839-1900*, Ediciones de la *Revista de Trabajo*, 1975.

³⁹ Si la nota de independencia en la organización de su trabajo no es real, se dice por la doctrina que estamos ante falsos autónomos. Quizás este es el punto débil del trabajador autónomo por cuenta ajena, o dependiente: el que bajo la apariencia de independencia jurídico-formal, sin demasiadas dificultades, se encubra una verdadera dependencia material, que debería dar lugar a una relación laboral. El V Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª Reunión, 2006, *La relación de trabajo*, cit., recoge las consecuencias o efectos negativos, para la sociedad en general y para los propios trabajadores, una clasificación incorrecta de trabajadores dependientes en calidad de trabajadores independientes (pp. 10-12). La misma finalidad que se persigue con el empleo de esta forma de trabajo autónomo por cuenta ajena, hace ya que se pueda poner en entredicho la independencia real de trabajador. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...»,

Sin embargo, no es la primera vez que se da en nuestro sistema laboral de trabajo, formas de trabajo con las características que ahora definen al trabajo autónomo por cuenta ajena. En la década de los años sesenta la doctrina analizaba supuestos de trabajadores, en los que la forma de prestación de trabajo personal por cuenta ajena y de forma independiente, era también motivo de debate en torno a su inclusión o no dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, como personas equiparables legalmente a los trabajadores dependientes⁴⁰; incluso se coincidía, como ahora, en la necesidad de protección de estos trabajadores, con propuestas de soluciones —algunas de ellas parecidas a las que hoy se exponen como posibles⁴¹— en su mayoría tendentes a su inclusión en el ámbito protector del Derecho del trabajo.

La diferencia quizás más significativa entre aquellos trabajadores y los actuales radica en la causa que provoca la atipicidad de esas formas de trabajo: mientras que en aquellos supuestos era el tipo de actividad concreta que realizaba el trabajador la que no se ajustaba al perfil de trabajo dependiente (trabajo a domicilio, representantes de comercio, artistas, contrato de obra, contrato de agencia o comisión, trabajo parciario), en cambio en los actuales trabajadores autónomos por cuenta ajena, no es tanto, o no sólo, el tipo de actividad la que influye en la forma no dependiente de desarrollar la actividad, sino en el hecho mismo de la voluntad individual de pactarla como dependiente o como independiente, proyectable ya sobre cualquier tipo de actividad, con el indudable riesgo de que ello suponga una sustitución del trabajo subordinado por trabajos en régimen de autonomía por cuenta ajena, excluidos de la legislación laboral.

Son, por otro lado, evidentes las diferencias entre el trabajador autónomo por cuenta ajena y el tradicional trabajador autónomo por cuenta propia; esta figura se encuentra más próxima a los elementos que caracterizan al empresario⁴², o microempresario, que de los

cit., pág. 5, aluden a que «la utilización de formas autónomas de trabajo se debe a una finalidad de reducir costes, pero también a la de lograr un mayor margen de libertad de decisión, en cuanto que, aun sin dependencia jurídica, las empresas que poseen poderes contractuales hegemónicos, dentro de la regulación legal, pueden asegurar por su dependencia socioeconómica la suficiente sujeción del contratista autónomo a sus directrices».

⁴⁰ En este sentido M. RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO FERRER, «La dependencia...», cit., pág. 165, quien cita a las figuras admitidas como tal por el legislador (trabajo a domicilio y representante de comercio), y otras como agencia, comisión, contratistas de obras, ciertos tipos de trabajo parciario, etc. También J. CABRERA BAZÁN, *El trabajo autónomo...*, cit., *passim*; M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en ...», cit.; L. E. DE LA VILLA, «La crisis de la dependencia en la delimitación de las relaciones jurídico-laborales», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 56, 1963, entre otros.

⁴¹ La soluciones dadas entonces por el Derecho del trabajo fueron, o bien su inclusión en el campo de aplicación de las norma laborales comunes a trabajadores subordinados —como es el caso de los trabajadores a domicilio—, o bien contemplarlos, también dentro del Derecho del trabajo, como relaciones de trabajo especiales —representantes de comercio, artistas—. Estos, entre otros, son supuestos analizados por J. CABRERA BAZÁN, «*El Derecho del trabajo...*», cit., respecto de los que consideraba que todo trabajo humano, en los que concurren determinados requisitos, deben quedar incluidos en el campo del Derecho del trabajo —a modo de contratos de actividad, entre los que incluía el trabajo autónomo por cuenta ajena, que debe tener un tratamiento específico respecto del trabajo subordinado—, pero no en base a criterios extrajurídicos como la debilidad económica de una de las partes, sino en base «al criterio de que una regulación uniforme o unitaria del fenómeno del trabajo humano (...) es portadora de un muy superior valor científico respecto de la vigente regulación dualista» (pp. 528-532).

⁴² El concepto de empresa no tiene por qué identificarse con sociedad, ya que también es empresa la que tiene carácter personal, en la que aparecen confundidas en la misma persona la posición de empresario y de capitalista. En este sentido J. CASTAÑEDA, *Lecciones de teoría económica*, Aguilar, 1982, quinta reimpresión, pág. 718.

que caracterizan al trabajador —pese a que el desarrollo de su actividad lo haga a través de su trabajo personal— porque «es titular de una empresa «objetivada» como organización de elementos personales, materiales e inmateriales encaminada a la producción de bienes o servicios para el mercado y que en cuanto tal asume las responsabilidades resultantes de su actividad y funcionamiento frente a terceros»⁴³.

En este sentido es como se ha entendido tradicionalmente el término autónomo, especialmente por parte de la legislación laboral y social⁴⁴.

Este tradicional concepto de autónomo por cuenta propia es, también, al que probablemente se refiere la Disposición Final 1.^a del ET, mediante la que se excluye del ámbito de aplicación de la legislación laboral al trabajo realizado por cuenta propia —excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente su aplicación—. No debe entenderse que esta exclusión alcanza también al trabajo autónomo por cuenta ajena. Téngase en cuenta que la interpretación de la dicción literal y teleológica de esta disposición final, en relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos de la misma —siguiendo los criterios de interpretación de las normas que establece el art. 3.1. del Código Civil—, nos conduce a entender que dicha norma se estaba refiriendo (versión originaria del ET de 1980) al empresario autónomo por cuenta propia en sentido estricto, y que en modo alguno se contemplaba la posibilidad de un trabajador autónomo —no empresario—, dependiente económicamente de una empresa a cambio de una retribución⁴⁵. Con esta afirmación no se quiere decir que haya de considerarse resuelta la problemática laboral del trabajo autónomo por cuenta ajena, y que, al no ser más que un trabajador ordinario que desarrolla su actividad con un cierto margen de independencia⁴⁶, deba aplicársele el conjunto de la normativa laboral, pero sí que la fórmula de protección legal podría venir desde el Derecho del trabajo⁴⁷, sobre todo en lo que se refiere a la aplicación de las insti-

⁴³ Este es el concepto desde el punto de vista del Derecho Mercantil que ofrece J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Artículo 1.2, AA.VV., coord. J. L. MONEREO PÉREZ, Comares, 1998, pág. 27, por contraposición al concepto de empresario para el Derecho del trabajo, que más que en la finalidad lucrativa o de obtención de ganancia que la empresa persigue «lo que le interesa es la condición de empleadora que la misma tiene».

⁴⁴ A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo ...», cit., pág. 722, refiriéndose a la regulación del Régimen Especial de la Seguridad Social para trabajadores autónomos, y a sus antecedentes normativos, dice que son estas normas «las que elaboran un concepto de trabajador autónomo difícil de deslindar del pequeño empresario».

⁴⁵ En contra se pronuncia M. M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva...», cit., pág. 183, el art. 1 del ET permite distinguir entre trabajador dependiente, trabajador por cuenta propia y autónomo, concurriendo en éste último la nota de ajenidad pero no la de subordinación, estando ausentes ambas en el caso del trabajador por cuenta propia, por lo que «debe prescindirse entonces de la equívoca referencia de la Disposición Final Primera al «trabajo por cuenta propia». Es una exclusión más amplia, comprende también el trabajo autónomo».

⁴⁶ Para L. E. DE LA VILLA GIL, «El concepto de «trabajador». En torno al artículo 1.1», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, 2000 —especial monográfico sobre comentarios al Estatuto de los Trabajadores—, «... para el área del trabajo dependiente, lo decisivo seguirá siendo la sujeción del trabajador al poder de organización y dirección del empleador y, sobre todo, a su poder disciplinario, careciendo de importancia que el trabajador reciba pocas órdenes o instrucciones, directas o indirectas, personales o digitales, etc., si las que recibe ha de cumplirlas en sus propios términos» (p. 59). Sería necesario, pues, analizar con detenimiento en qué consiste la independencia que se predica del trabajador autónomo «dependiente», valga la contradicción.

⁴⁷ A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo...», cit., pág. 723 considera que la aplicación de las normas laborales que dependen de la existencia de un empresario que las cumpla, «sólo sería viable en el caso de trabajadores autónomos dudosos, cuasi-laborales o, como se les llama en Italia «parasubordinados», a los que seguramente podría asignarse un estatuto laboral».

tuciones de tutela colectiva típicas de las relaciones laborales, pues ésta puede ser la vía más idónea para que estos trabajadores obtengan una regulación y protección de sus condiciones de trabajo más ajustadas a sus peculiaridades.

No obstante la distinción que hemos efectuado aquí, se podría plantear que el autónomo no tiene por qué quedar incluido en alguna de las dos categorías citadas —trabajador o empresario—, sino en otra: como profesional. Pero entendemos que esta categoría no identifica por sí sola al autónomo, porque también puede ser profesional un empresario o un trabajador subordinado⁴⁸. De hecho la Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical se refiere en su art. 1.1 a las asociaciones profesionales como género de contiene dos especies: las asociaciones profesionales de trabajadores y las de empresarios —para la defensa de sus intereses respectivos—⁴⁹; el mismo precepto, en su apartado 2, se refiere a la profesión como sinónimo de ámbito funcional o de actuación económica de las asociaciones profesionales de trabajadores y de empresarios. En suma es la misma forma de organización obrera y patronal que ya contenía la Ley de 8 de abril de 1932 de asociaciones de patronos o de obreros (Gaceta de 14 de abril)⁵⁰.

2. LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL TRABAJO AUTÓNOMO

Cuando hablamos de derechos colectivos en un contexto de prestación del trabajo personal, es lógico, tradicional e histórico, identificar el término dentro del ámbito colectivo del Derecho del trabajo, y dentro de éste, con los instrumentos típicos de tutela colectiva reconocidos constitucionalmente a quien presta su trabajo retribuido por cuenta de otro: el derecho de libertad sindical, reconocido en el art. 28.1 de nuestra Constitución española de 1978 (en adelante CE)⁵¹ que, junto con la negociación colectiva y la huelga, constituyen

⁴⁸ En este sentido C. PAZ-ARES y J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación», en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Comares, 2002, pág. 365, «...la mayoría de las profesiones y oficios pueden ejercitarse en forma asalariada y en forma independiente, y se admite generalizadamente que las personas jurídicas son titulares del derecho al libre ejercicio de una profesión u oficio».

⁴⁹ Téngase en cuenta que durante mucho tiempo a los sindicatos se les denominó como asociaciones profesionales obreras, y a lo que hoy conocemos como asociación empresarial, se les denominaba asociación profesional patronal. Vid. A. GALLART FOLCH, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Comares, 2000, (edición preparada por A. MONEREO PÉREZ), págs. 135 y 147. También del mismo autor *Derecho español del Trabajo*, Labor, S.A., 1936, pág. 118, donde se refiere a los sindicatos como asociaciones profesionales de obreros.

⁵⁰ Dicha ley, establecía en su art. 2: «Las Asociaciones profesionales que se propongan ostentar o representar los intereses de determinadas industrias o profesiones, habrán de estar constituidas exclusivamente: las primeras, por patronos, y las segundas, por obreros». También se refiere a las asociaciones profesionales, entre las que se encuentran las patronales y obreras, el Decreto de 29 de agosto de 1935, que aprueba el texto refundido de la legislación sobre Jurados Mixtos.

⁵¹ En el que se incluyen tanto los derechos organizativos de los trabajadores —constituir sindicatos, afiliarse a los mismos, así como a no ser obligado a afiliarse, y el derecho de las organizaciones sindicales a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas—, así como los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo—,

«Los tres elementos medulares del fenómeno colectivo protagonizado por la clase trabajadora desde el comienzo de su actuación social como tal en defensa de sus propios intereses»⁵². Son instrumentos colectivos que, si bien nacieron en un concreto contexto histórico, social, económico y político, y dentro de una concreta forma de organización productiva y del trabajo, sin embargo en su evolución se han ido proyectando a otros ámbitos y sujetos diferentes, además de a los que tradicionalmente se han aplicado. Siguen siendo hoy día, por esencia, instrumentos de tutela colectiva de la clase trabajadora, pero no sólo del prototipo de trabajador industrial, sujeto de un contrato de trabajo, ya que a veces las normas también reconocen la titularidad de todos o algunos de los derechos colectivos y de representación, a sujetos que no se encuadran en el concepto técnico-jurídico de trabajador definido en el art. 1.1. del ET⁵³; es el caso, por ejemplo, de los funcionarios, los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, jueces y fiscales, autónomos sin empleados a su servicio, pensionistas y parados, según la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS), arts. 1 y 3—.

También los empresarios, en cuanto sujetos del sistema de relaciones laborales, tienen reconocidos medios colectivos de organización y de negociación, no siendo titulares de la libertad sindical: el derecho a constituir organizaciones empresariales, así como asociarse a las mismas —específicamente reconocidos a nivel de legalidad ordinaria⁵⁴—, para la defensa de sus intereses. Estas organizaciones tienen también el mismo reconocimiento constitucional que los sindicatos, desde la óptica de la función que deben desarrollar de defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios —art. 7—. Igualmente, los empresarios y sus organizaciones tienen reconocidos los derechos de negociación colectiva laboral y de adopción de medidas de conflicto colectivo —art. 37 CE⁵⁵—.

Sin embargo, los medios colectivos de acción y de representación, no son exclusivos del ámbito laboral. Es una característica propia de las sociedades democráticas y del Estado de derecho, el que se reconozca a los ciudadanos en general, y a colectivos específicos en particular, el derecho a participar en la vida política, económica, cultural y social —en

derechos de actividad que se consideran integrantes del contenido esencial de la libertad sindical, por el TC a través de numerosas sentencias que sientan la doctrina del contenido esencial y adicional de la libertad sindical: SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre; 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo); 76/2001.

⁵² M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», *La reforma de la negociación colectiva*, coords. M. R. ALARCÓN/S. DEL REY, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 57.

⁵³ Así, en referencia a esta ampliación del ámbito subjetivo de los derechos de libertad sindical, se ha dicho que «hay zonas del ordenamiento laboral, y muy señaladamente la correspondiente a las relaciones colectivas, comprensiva del derecho sindical, la negociación colectiva, la huelga y la representación en la empresa, en las que se asume un concepto de trabajador más amplio» C. MOLERO MANGLANO y P. CHARRO BAENA, «Para una perspectiva ...», cit., pág. 44.

⁵⁴ Actualmente regulado en la, parcialmente derogada, Ley 19/1977, de 1 de abril de Derecho de Asociación Sindical

⁵⁵ Cfr. El estudio que sobre el art. 37.1 y 37.2 efectúa J. L. MONEREO PÉREZ en *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV. Dirección del mismo autor et. a., Comares, 2002, págs. 625-697.

nuestro país ello se reconoce a través de un mandato dirigido a los poderes públicos para que faciliten dicha participación, art. 9.2 CE—, entre otros derechos y valores supremos en los que se asienta el ordenamiento jurídico. Sin duda, una de las posibles formas de participar en dichos ámbitos es a través de la influencia que puedan ejercer en ellos, los sujetos organizados colectivamente, con la finalidad de modificarlos en la dirección que les sea más favorable a sus intereses comunes. Manifestaciones expresas del reconocimiento de medios colectivos a los ciudadanos en general, las constituyen por ejemplo el derecho de reunión y manifestación, reconocido a nivel de derecho fundamental en nuestra CE — art. 21—; o el derecho de asociación con fines lícitos —art. 22 CE—, siendo uno de los fines que se pueden fijar por las asociaciones el de defensa de los intereses comunes de los individuos que las integran, que pasan a ser intereses colectivos. El fenómeno asociativo en las sociedades avanzadas ha adquirido un gran auge y dimensión. Los individuos que comparten una determinada situación, o condición ⁵⁶, si llegan a ser numerosos, tienden a organizarse con la finalidad de unir fuerzas en sus reivindicaciones concretas, (siendo esto un rasgo propio que caracterizó el movimiento obrero desde sus inicios, y en la actualidad), que pueden llegar a conseguir, no sólo por medio de protestas colectivas, sino también a través de la interlocución colectiva con el Gobierno. Y, efectivamente, dicha colectivización de intereses, a veces llega a ejercer una importante presión frente al Gobierno, influyendo en la adopción o modificación de medidas políticas concretas; otras veces la tutela colectiva de los intereses de un grupo se ve facilitada por las propias normas procesales que, pese a ser ajenas al ámbito laboral, presentan una técnica jurídica más perfeccionada ⁵⁷.

En definitiva, en todos los ámbitos de la vida social (especialmente en el ámbito laboral, en el que cuenta ya con una larga tradición), el fenómeno colectivo —en el que se pueden considerar incluidos tanto la constitución de sujetos colectivos, como los medios de acción colectivos— es la tendencia cada vez más habitual de desenvolvimiento de los individuos en la sociedad, y ello con una importante base constitucional y legal que, en este aspecto, no son constitutivas de derechos, sino reconocedoras y ordenadoras de una realidad social preexistente —al menos en lo que se refiere a los medios colectivos de acción, típicamente laborales—.

⁵⁶ Son cada vez más numerosas las asociaciones que integran sujetos que lo que tienen en común es padecer una situación desfavorable o dañosa en sus personas o bienes: asociaciones de víctimas de terrorismo, violencia de género, desastres naturales —inundaciones, terremotos, sequías, incendios, derrumbes, etc.—, que se constituyen con la única finalidad de conseguir mejoras en su situación, normalmente frente a los poderes públicos; también proliferan las asociaciones que unen a sujetos por tener una determinada condición social o profesional: mujeres, discapacitados, inmigrantes, homosexuales, estudiantes, amas de casa, profesionales, investigadores, becarios, etc..., en las que, igualmente, su constitución obedece principalmente a objetivos de reivindicación, frente a los poderes públicos, de mejoras en su estatus social o profesional.

⁵⁷ Un tipo de asociaciones que han obtenido un fuerte impulso desde el ordenamiento jurídico, son las asociaciones de consumidores y usuarios a las que, entre otros derechos, se les ha reconocido expresamente la posibilidad de entablar acciones colectivas por daños colectivos producidos a consumidores y/o usuarios, a tenor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Cfr. M. I. GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Monografías, 2002. Algunas de las ventajas que presentan las acciones colectivas civiles frente al proceso de conflicto colectivo laboral, en M. Sepúlveda Gómez, *Los efectos patrimoniales derivados de la conducta antisindical del empresario*, Bomarzo, 2004.

En contraste con este amplio y consolidado reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de medios colectivos de tutela, acción y representación —a los trabajadores subordinados y sus representantes, a los empresarios y su representantes, y a los ciudadanos en general— el Derecho positivo no reconoce expresamente a los trabajadores autónomos medios colectivos específicos, ni de acción ni de representación, a través de los cuales puedan defender sus diversos intereses relacionados con el desarrollo de su trabajo personal. Existen diversos argumentos de peso que explican esta situación, en los que no vamos a entrar ahora. Nos limitamos a constatar el hecho cierto de la inexistencia de regulación específica al respecto.

Esto no quita para que puedan hacer valer sus intereses profesionales, económicos o socio-políticos, a través de otras fórmulas colectivas, no expresamente previstas para este colectivo, sino para otros sujetos, de cuya misma condición puedan participar los trabajadores autónomos: como afiliados a un sindicato de trabajadores subordinados —reconocido en el art. 3.1 de la LOLS—; profesionales titulados integrados en un colegio profesional; comerciantes adscritos a una cámara de comercio; agricultores integrados en cámaras agrarias; trabajadores del mar asociados a cofradías de pescadores; asociados a una asociación empresarial; o, como asociados a una asociación genérica, constituida *ad hoc* por los autónomos de un determinado sector o profesión —agrupados en razón del tipo de actividad que desarrollan—, o por autónomos de un determinado territorio, con independencia del tipo de actividad que desarrollen —atendiendo al criterio geográfico—, o por autónomos que desarrollan cualquier actividad, pero de una forma dependiente —en razón de la forma de prestar por cuenta ajena sus servicios en la actividad que desarrollan—.

Que el trabajador autónomo siga una u otra vía colectiva, dependerá en gran medida del grado de identificación que exista entre sus intereses y los que son defendidos por el sujeto colectivo en cuestión, y también dependerá de los medios de tutela colectiva con que cuente cada una de estas formas de organización. Cuáles sean los intereses del trabajador autónomo, va a depender, a su vez, no sólo del tipo de actividad de desarrollan y del sector en el que ésta se integra, sino especialmente por el modo en que, a través de su trabajo personal, la llevan a cabo. Y en este punto es esencial la distinción entre trabajador autónomo por cuenta propia y trabajador autónomo por cuenta ajena, que hacíamos *supra*.

2.1. La representación colectiva de los trabajadores autónomos

2.1.1. La sindicalización

Centrándonos en el Derecho positivo actual, como es sabido la LOLS, en su art. 3.1, reconoce el derecho de los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a esta ley, pero no a fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Qué alcance y funcionalidad puede tener en la práctica esta posibilidad de afiliación es una cuestión que abordaremos al tratar los derechos colectivos de actividad.

Esta ampliación legal del ámbito subjetivo de algunos derechos de libertad sindical —o de todos—, en algunos supuestos encuentra refrendo en el propio texto constitucio-

nal⁵⁸, Sin embargo, otras de las ampliaciones subjetivas que lleva a cabo la LOLS, recaen sobre sujetos respecto de los cuales la CE guarda silencio: es el caso de los parados, jubilados, incapacitados y autónomos sin trabajadores a su servicio —art. 3.1— Ya fue sometido a control de constitucionalidad este precepto por la conocida STC 98/1985, de 29 de julio⁵⁹, de la que, por ahora, nos interesa resaltar el hecho de que la impugnación de la LOLS en lo referente a los trabajadores autónomos (sin trabajadores a su servicio), giró en torno a la prohibición de constituir sindicatos «que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares», pero no sobre el hecho de que la ley hubiese ampliado el ámbito subjetivo de la libertad sindical —en lo que se refiere al derecho de afiliación de los autónomos a sindicatos típicos— sin que exista una prescripción constitucional expresa al respecto; lo cual no deja de llamar la atención pues, una de dos: o el art. 3.1. LOLS es inconstitucional en este aspecto, o el reconocimiento contenido en el art. 28.1 CE en los términos «todos tienen derecho a sindicarse», permite dicha ampliación⁶⁰.

La primera opción queda descartada por la misma STC antes citada, pues declara el precepto legal en cuestión ajustado a la CE, aunque el TC apela sólo a la no existencia de motivo para considerar carente de fundamento razonable dicha regulación⁶¹ —la del derecho de afiliación del art. 3.1.LOLS—. Sin embargo, la segunda opción parece la más factible, no sólo porque se deriva implícitamente de la STC 98/1985 citada, sino porque la misma redacción y finalidad del texto constitucional permite su propia adaptación al tiempo en que ha de ser aplicado, como ya ha ocurrido con otros derechos.

En efecto, la CE no da un concepto de trabajador, pese a que a este sujeto es centro de imputación de importantes derechos colectivos (algunos de ellos de carácter fundamental, como es el caso de la libertad sindical, del derecho de huelga, de negociación colectiva —a través de sus representantes— y de adopción de medidas de conflicto colectivo), así como otros tantos derechos de carácter individual que, aunque se reconocen a «todos», son derechos referidos al ámbito del trabajo —art. 35.1 y 40.2 CE—. Quizás la razón de que nuestra norma suprema no proporcione un concepto de trabajador se deba a que, como ha di-

⁵⁸ Ya que el art. 28.1 contiene previsiones al respecto —como es el caso de los funcionarios y de los miembros y fuerzas de seguridad—, además de la prohibición de sindicalización, contenida en el art. 127 CE, para jueces, magistrados y fiscales «mientras se hallen en activo».

⁵⁹ Que resuelve varios recursos previos de inconstitucionalidad contra el Proyecto de ley orgánica de Libertad Sindical, en cuyo F.J. 2 aborda la prohibición de constitución de sindicatos específicos de los autónomos sin trabajadores a su servicio.

⁶⁰ Para M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 52, «El sentido de esta inclusión constitutiva dentro del derecho de libertad sindical no es otro, ciertamente, que la posición socioeconómica semejante (no así la jurídica, por cierto, que es antitética) que exhiben trabajadores asalariados y autónomos no empleadores».

⁶¹ «una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores, o, (...) hacia la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, reconociéndoles un derecho que *también* deriva directamente de la constitución (art. 22)». F.J.2. El subrayado es nuestro, porque puntualizar con dicho adverbio parece indicar que el derecho de sindicación de los trabajadores autónomos deriva del art. 28.1 CE, artículo que tradicionalmente se ha considerado referido sólo a los trabajadores subordinados —además de los funcionarios y miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad—.

cho el mismo TC, «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo»⁶².

La definición, pues, es algo que se deja al ámbito de la legalidad ordinaria, aunque sin olvidar que las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales al respecto han puesto de relieve que la misma naturaleza de derechos colectivos como la libertad sindical y el derecho de huelga, hace que por la expresión «todos», sólo se pueda entender al trabajador que presta sus servicios por cuenta de otro, empresario, y por contraposición a éste. Es decir, que sus derechos de los que no son titulares los empresarios⁶³, sino los trabajadores, lo que plantea en la actualidad la delicada cuestión de si dentro del concepto trabajador, y más ampliamente de la referencia constitucional a «todos», cabría la de los trabajadores autónomos dependientes —descartando, pues, al autónomo en sentido estricto o por cuenta propia en el que no sólo prevalece la condición de empresario, sino que, además, carece de contraparte empresarial frente a la que pueda ejercer estos derechos colectivos—.

Esta misma cuestión ya se ha planteado respecto a otro tipo de derechos constitucionales, típicamente laborales y de carácter individual o no colectivos, como son los contemplados en los art. 35.1 y 40.2 CE, que hemos referido antes. En efecto, se ha planteado el problema de si la ciudadanía del trabajo —que parte de la idea de que el trabajo hace ciudadano a una persona y a ello se conectan los valores y derechos sociales de la Constitución— y los valores constitucionales, pueden circunscribirse sólo a una forma de realizar y prestar el trabajo, dejando fuera los demás, o si los valores constitucionales deberían ser «neutros» hacia la forma de desarrollarse el trabajo⁶⁴. Dejamos apuntada la posible traslación de esta cuestión al ámbito de los derechos colectivos.

Volviendo al derecho de afiliación a sindicatos tradicionales, que tienen reconocidos los trabajadores autónomos sin trabajadores a su servicio, entendemos que su contemplación legal obedece, no sólo a la consideración específica de la faceta laboral que tiene todo trabajo autónomo, sino, sobre todo, a la plasmación expresa de una realidad social que ya se venía produciendo con anterioridad a la LOLS. En efecto, al amparo del reconocimiento general del derecho de afiliación de los trabajadores a las asociaciones de éstos, que hacía la, parcialmente derogada, Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical (en adelante LAS), los trabajadores autónomos ya venían afiliándose a sindicatos⁶⁵, sin perjuicio de que otros autónomos, más identificados con la condición empresarial que con la laboral, viniesen asociándose a organizaciones empresariales⁶⁶, cuyo «carácter plural de

⁶² STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 7), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente al RD-L 17/1977, de Relaciones de Trabajo, que regula el ejercicio del derecho de huelga.

⁶³ STC 52/1992, de 8 de abril.

⁶⁴ Cuestión que plantea en estos términos M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 7, con cita de Pedrazzoli.

⁶⁵ En los debates parlamentarios sobre el Proyecto de Ley orgánica de Libertad Sindical, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1984, II Legislatura, núm. 148, Comisión constitucional, Sesión del 5 de abril de 1984, pág. 4753, el diputado Planas Puchades, en uso del turno en contra de las enmiendas, sostiene, al hilo de la introducción del derecho de los autónomos a constituir asociaciones del art. 22, que esta vía se incluye para aquellos autónomos «que no quieran seguir el mecanismo y la vía que consideramos sin duda más eficaz para la defensa de sus intereses profesionales propios, cual es la vía de la continuación de la afiliación a los sindicatos ya existentes».

⁶⁶ Tan es así que, desde hace bastante tiempo, la mayoría de los integrantes de este colectivo de empresarios autónomos están asociados a organizaciones empresariales como las asociaciones de pequeños y medianos

objetivos y actividades (...) que tienden a desbordar su papel de mero interlocutor en el sistema de relaciones laborales, para adentrarse en la representación de otro conjunto de intereses empresariales, básicamente de carácter interlocutorio con los poderes públicos (...) convierte también a las asociaciones empresariales en un camino útil del tejido organizativo de los trabajadores autónomos»⁶⁷.

Derivado del derecho de afiliación, debemos plantear la posibilidad de que los trabajadores autónomos afiliados a un sindicato puedan, además, integrarse en la sección sindical con que cuente dicho sindicato en la empresa para la que presta sus servicios el trabajador autónomo —lo que hace que esta posibilidad sólo se pueda plantear para los trabajadores autónomos por cuenta ajena que prestan sus servicios para una empresa, con independencia de que el lugar de trabajo esté ubicado fuera de las instalaciones de la empresa—. El art. 8.1.a) de la LOLS reconoce a todo trabajador afiliado a un sindicato el derecho a constituir secciones sindicales «en el ámbito de la empresa o centro de la empresa», de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato, precepto del que se deriva, junto con el art. 3.1. de la LOLS, el derecho a afiliarse a la sección sindical que su sindicato tenga constituida en la empresa. Se podría objetar que no son sujetos de una relación laboral con la empresa en cuestión, en su sentido jurídico-formal, pero sí son sujetos que trabajan para dicha empresa, es decir, dentro del ámbito de empresa o centro de trabajo (art. 8.1 LOLS) —a modo de criterio de delimitación espacial del derecho—, sin que en ningún precepto se exija expresamente la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa y el trabajador⁶⁸. Pero sobre todo porque, de no entenderse así, no sólo el derecho de afiliación reconocido en el art. 3.1 LOLS perdería gran parte de su significado, sino también porque la misma naturaleza orgánica y funcional de la sección sindical como órgano del sindicato⁶⁹ quedaría en entredicho.

Un caso paradigmático de organización colectiva de trabajadores autónomos por cuenta ajena, o dependientes, es el de los repartidores y transportistas del grupo de empresas *Panrico, S.A.* Este colectivo, no sólo se encuentra en parte sindicalizado a través de las secciones sindicales existentes en la empresa, sino que, además, por acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los repartidores⁷⁰, se les reconoce a los sindicatos

empresarios (PYMES), cuyo criterio de organización es el tamaño de la empresa, con independencia del tipo de actividad que desarrollan. O bien, en asociaciones empresariales creadas en función del tipo de actividad que desarrollan.

⁶⁷ J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva por...», cit., pág. 172-173, que diferencia múltiples formas de actuación en el tráfico jurídico como trabajador autónomo, que hace que no se puedan agrupar en común sus intereses ni concebir a los trabajadores autónomos como un grupo homogéneo.

⁶⁸ También se podría objetar que con este mismo argumento podrían ser considerados trabajadores de la empresa, a efectos de su afiliación a la sección sindical, los trabajadores puestos a disposición por una empresa de trabajo temporal o los que provienen de una subcontrata. No obstante, estos trabajadores, técnicamente lo son de otra empresa (ETT o subcontrata), aunque ejecuten la actividad para otra, de la que no se consideran, legalmente, trabajadores. Ello sin perjuicio de que esta opción legal sea muy discutible.

⁶⁹ Como órgano del sindicato, las considera, entre otros, C. AGUT GARCÍA, *La sección sindical*, Editorial Bomarzo, 2004, pág. 15, lo que implica, para la autora, «una cualidad inherente: representa y defiende los intereses de todos los trabajadores y, obviamente, de sus afiliados».

⁷⁰ «Acuerdos sobre las condiciones de trabajo y económicas de los transportistas por cuenta propia o repartidores autónomos en el grupo PANRICO», firmado entre representantes de la empresa y los representantes de

con sección sindical en el grupo y con un determinado porcentaje de representatividad en los órganos de representación de los repartidores autónomos, el derecho a contar con un número de delegados sindicales (sin perjuicio de los que ya tenga por aplicación del art. 10 LOLS) en función de las áreas comerciales de distribución que se fijan en el acuerdo colectivo. Dichos delegados sindicales, cuentan, además, con una serie de prerrogativas y garantías, estipuladas en el acuerdo colectivo. Resulta llamativo el hecho de que esta experiencia colectiva, que afecta a un gran número de autónomos por cuenta ajena de una concreta empresa, se haya producido precisamente en un colectivo —el de los transportistas— que ha sido excluido expresamente por el ET —art. 1.3.g)— de su ámbito de aplicación —a través de la ley 11/1994—, y el hecho de que el objetivo del citado acuerdo colectivo sea —a la vista de su contenido— el de equiparar en derechos y medios colectivos de tutela de estos autónomos con los trabajadores subordinados de la misma empresa; lo que invita a una detenida reflexión, que no podemos hacer ahora.

Más delicada es la prohibición de fundar sindicatos específicos de trabajadores autónomos, contenida también en el art. 3.1. LOLS, cuestión que fue objeto de intensos debates parlamentarios durante la tramitación parlamentaria de la ley⁷¹; también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad antes citado. En este punto resulta de interés la postura mantenida por el TC en la sentencia 98/1985, pues fundamenta la constitucionalidad de la prohibición en que el sindicato se justifica por el ejercicio de la actividad sindical «... y ésta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto colectivo (...), que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos» (FJ 2). Compartimos el argumento referido a los trabajadores autónomos por cuenta propia, o en sentido estricto porque, en efecto, este autónomo-empresario no tiene contraparte empresarial en su prestación de trabajo, frente a la que reivindicar mejoras, hacer presión, o incluso abstención en su trabajo —recorremos que dirigen su actividad al mercado en general—. Sí es cierto, en cambio que pueden tener —como otras empresas— reivindicaciones frente a los poderes públicos, por diver-

los repartidores autónomos en la empresa, el 20 de mayo de 2005, en cuyo anexo 1, regula el derecho de representación colectiva de estos trabajadores, de una forma muy similar a como regula el ET la representación unitaria, incluidos los comités intercentros, procedimiento electoral, competencias, garantías, etc. La audiencia que obtengan los sindicatos en estas elecciones, o las asociaciones de los repartidores autónomos de la empresa, servirá para medir su representatividad a los efectos de designar delegados sindicales. En otro anexo —2—, se regula un procedimiento de mediación y arbitraje para la solución de conflictos colectivos que surjan entre los repartidores autónomos de la empresa y ésta, con un contenido muy similar al que se contempla en los diversos sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, estatal y autonómicos.

⁷¹ Básicamente se puede resumir en dos posturas: una, la de los que defienden la prohibición (con diversos argumentos, basados unos en varias STS, y otros en la desnaturalización que ello supondría de la institución del sindicato; y sobre todo, porque sería excesivo entender que el término «todos» del art. 28.1 de la CE incluye un concepto jurídico material del trabajador que va más allá de la esencia que constituye la profesionalidad del sujeto ligado por una relación contractual (p. 4753), y, otra, la de los que están en contra de dicha prohibición (básicamente porque mantienen un concepto no restrictivo del término «todos» del art. 28.1 de la CE, y porque es contradictorio permitir que se afilien a sindicatos pero no constituirlos, cuando sus intereses pueden ser distintos a los defendidos por los sindicatos tradicionales). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Sesión cit., págs. 4749-4757.

sas causas —mayor cobertura de protección en materia de seguridad social; menor fiscalidad; reglamentaciones administrativas más favorables respecto de las actividades que desarrollan; subvenciones, etc.—. Entiendo que este tipo de reivindicaciones, por sí solas, no justifican el que se puedan constituir sindicatos por los trabajadores autónomos por cuenta propia. El sindicato se caracteriza, y siempre se ha caracterizado, por su función de mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores⁷², tanto en la vertiente económica frente a las empresas como, en el ámbito de la política-social, frente a los poderes públicos.

En cambio, no podemos decir lo mismo respecto de los trabajadores autónomos por cuenta ajena. Estos trabajadores sí tienen una contraparte empresarial, como es comúnmente admitido por la doctrina; y es evidente que frente a la misma pueden dirigir reivindicaciones de mejora en sus condiciones de trabajo (no sólo las relativas a la retribución, sino a otras como duración, modificación, suspensión y extinción de la relación, descansos, vacaciones), o en la solución de los conflictos que puedan surgir —incluidas las posibles medidas de presión—. Un sindicato de trabajadores autónomos por cuenta ajena, podría ejercer frente a las empresas el mismo tipo de actividad sindical que un sindicato de trabajadores subordinados. A mayor abundamiento, la misma sentencia basa la justificación de la prohibición en el hecho de que los autónomos por cuenta propia no son trabajadores «genuinamente»—, opinión que compartimos, pero se llega a afirmar que «si lo fuesen, deberían tener no sólo derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas (...), sino también el de crearlos libremente sobre la base de los artículos 7 y 28 de la CE» (FJ 2).

En base a esto, podría estar justificada la constitución de sindicatos por este tipo de trabajadores autónomos por cuenta ajena. De todas formas, como ya dijo el TC en la sentencia citada —en referencia al Convenio OIT 141, relativo a las organizaciones de trabajadores rurales— que «...lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento» (FJ 2). La posibilidad de poder constituir sindicatos, sólo sería eficaz si a ello se le une como consecuencia, el que dicha organización pueda llevar a cabo sus objetivos y fines a través de los medios colectivos típicos de la actividad sindical.

Lo cierto es que, pese a la prohibición legal, en la práctica este tipo de sindicato se está abriendo paso —como siempre ha ocurrido en el fenómeno asociativo laboral, incluso en épocas represivas— a través de los intersticios de las normas, o por la simple vía de hecho. La forma en que ello se está llevando a cabo es a través de la creación del ente sindical en cuestión dentro de las estructuras organizativas de los sindicatos complejos —habitualmente los más representativos— «que vienen a constituirse desde la base en multitud de personas jurídicas formalmente autónomas, que sucesivamente se federan y confederan en el seno de la central sindical general»⁷³, a través de la cual actúan en la práctica,

⁷² Sin perjuicio de que, además de esta tradicional función, actualmente se encuentre en revisión la asunción de otras funciones.

⁷³ J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», cit. pág. 170-171. Sin descartar esta opción teórica, sin embargo el autor entiende que estos sindicatos integrados en confederaciones complejas no podrían atraer para sí la condición de sindicatos y entenderse incorporados al conjunto de derechos y facultades de acción sindical que derivan de la LOLS.

llevando a cabo acción sindical dentro de su ámbito de actuación⁷⁴, respaldada por la confederación que le proporciona la cobertura legal necesaria⁷⁵.

2.1.2. *Otras formas de asociación*

Existen, además de la anterior, otras posibles vías de representación de los trabajadores autónomos —en esta ocasión referible tanto a los que lo son por cuenta ajena, o dependientes, como a los que lo son por cuenta propia— reconocidas a nivel constitucional. Así, en primer lugar cabe destacar el derecho de asociación previsto en el art. 22 CE, que no es específico para los autónomos, sino en general para todos los ciudadanos—. Las diferencias entre este tipo de asociaciones genéricas y los sindicatos, por conocidas las omitimos⁷⁶. No obstante ello, debe recordarse que si bien, el derecho fundamental de asociación «está dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical»⁷⁷, no cabe desconocer, por otro lado, que los sindicatos son «asociaciones de relevancia constitucional», y que la diferencia sustancial entre ambos tipos de asociaciones (sindicatos y asociaciones genéricas), estriba en que la titularidad del derecho de libertad sindical, dentro del que se incluyen los derechos de actividad sindical que forman parte de su contenido esencial —negociación colectiva, huelga, adopción de medidas de conflicto colectivo—, sólo la tienen los sindicatos y no las asociaciones genéricas⁷⁸. Ello sin perjuicio de los derechos colectivos de acción que la CE y las leyes laborales, reconocen a los empresarios y sus asociaciones (art. 37.1. y 2 CE, y Título III del ET)⁷⁹.

De este genérico derecho de asociación se pueden derivar dos posibles formas de constituir asociaciones:

- 1) A través de las asociaciones empresariales conforme a la ley 19/1977, de 1 de abril (art. 1)— que las denomina asociaciones profesionales, al igual que a las de trabajadores—, así como a asociarse a las ya existentes. Al tratarse de asociaciones que integran a empresarios o microempresario —aunque no todos tengan trabajadores a su servicio⁸⁰—, la integración en este tipo de organización dependerá del grado

⁷⁴ Es el caso de la Federación Sindical de Trabajadores Autónomos Dependientes, integrada en la Comisión Obrera Nacional de Cataluña de CC.OO (FS-TRADE-CC.OO), <http://www.fstrade.org>, página web en la que consta que esta federación se han constituido mediante el depósito del acta fundacional y sus estatutos en la autoridad laboral competente, el 21 de marzo de 2001.

⁷⁵ M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, 1982, págs. 279 y ss. estudia minuciosamente la personalidad sindical compleja y refiere algunos ejemplos reales de organizaciones inferiores no personificadas, como desdoblamiento de otra superior, al hilo del análisis de las imbricaciones entre los diversos entes que conforman la organización compleja.

⁷⁶ Por todos, *vid.*, J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», *cit.*, págs. 160-167.

⁷⁷ STC 98/1985, de 29 de julio, que resuelve recursos previos de inconstitucionalidad contra el Proyecto de la ley orgánica de libertad sindical (F.J. 2).

⁷⁸ SSTC, entre otras, 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo; 76/2001.

⁷⁹ Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, «La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español», *Relaciones Laborales* núm. 1, enero 2005.

⁸⁰ Lo que es distinto al hipotético supuesto consistente en que se pueda constituir una asociación empresarial que en sus estatutos sólo contemple la posibilidad de admisión de empresas sin empleados, lo que

de afinidad que tenga el autónomo con la condición de empresario —lo que será más propio de los autónomos en sentido estricto— y de la afinidad con el tipo de sector o actividad sobre la que extiende la asociación sus funciones. Estas asociaciones empresariales —como especie del género asociaciones profesionales—⁸¹, si bien pueden adoptar la denominación de asociaciones profesionales, no podrían asociar en exclusiva a trabajadores autónomos sin empleados a su servicio, por la propia finalidad y función que les atribuye el ordenamiento a las asociaciones empresariales, de defensa de los intereses económicos y sociales de los empresarios en cuanto contraparte de los trabajadores, o dicho en términos del TS: «las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales»⁸².

- 2) Como asociaciones genéricas, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1. de la LOLS, los autónomos sin empleados a su servicio, además del derecho de afiliación, pueden «constituir asociaciones al amparo de la legislación específica»⁸³. Este inciso, se incluyó en dicho precepto con la finalidad de evitar que se pudiera interpretar restrictivamente el derecho de los autónomos a constituir asociaciones específicas de autónomos —ya que al tratarse de autónomos sin empleados, según el art. 3.1. de la LOLS, no podrían ni constituir sindicatos específicos de este colectivo, ni asociaciones empresariales específicas de autónomos sin empleados a su servicio—, lo que les abocaría a su integración, o bien en asociaciones empresariales ya existentes y no específicas de este colectivo, con las que no sientan identificados sus intereses⁸⁴, o bien en sindicatos de trabajadores por cuenta ajena, con los que tampoco se identifiquen —algo que ocurrirá si se trata de trabajadores autónomos por cuenta propia. Estas asociaciones genéricas, se tendrían que constituir con arreglo a la ley que desarrolla el derecho de asociación del art. 22 CE, esto es, conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del

entendemos no se podría hacer, por la misma finalidad y funciones que tienen atribuidas este tipo de asociaciones de asociar a empresas en el concepto laboral del término, es decir, empleadores, pues «las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales» (STS de 25 de enero de 1999, FJ 3).

⁸¹ Así se desprende, no sólo de la misma ley 19/1977 de Asociación Sindical, sino también de la Disposición Derogatoria de la LOLS. Dicha Disposición, deja vigente las normas que contiene «referidas a asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales»; es decir, que las asociaciones empresariales son una especie del género asociaciones profesionales. Así lo dice expresamente la STS de 25 de enero de 1999, Sala Cuarta: «El enunciado de la Disposición Derogatoria de la LOLS pone claramente de manifiesto que las asociaciones empresariales son una especie del género asociaciones profesionales, y que los conceptos legales respectivos no tienen la misma extensión» (FJ 3).

⁸² STS, Sala Cuarta, de 25 de enero de 1999 (FJ 3).

⁸³ Inciso que fue propuesto como una enmienda al Proyecto de Ley orgánica de Libertad sindical, por el Grupo Parlamentario Vasco, y que fue admitido. Diario de Sesiones. Sesión cit.,

⁸⁴ Según el argumento de defensa de la enmienda que propuso el Grupo Parlamentario Vasco, que ponía como ejemplo a «los trabajadores autónomos del campo que no tengan empresario, pero que tampoco tengan trabajadores a su cargo» (p. 4749), así como a los autónomos del comercio y las profesiones liberales. Diario de Sesiones. Sesión cit.,

Derecho de Asociación⁸⁵, lo que conlleva que no sean titulares de los derechos colectivos que el ordenamiento atribuye a los sindicatos y a las asociaciones empresariales, ni que puedan ostentar la representación institucional que se deriva del art. 7 CE para aquéllos.

Por lo dicho hasta ahora, los trabajadores autónomos por cuenta ajena o dependientes podrían, desde un punto de vista jurídico-formal, asociarse a una asociación empresarial, pero resultaría bastante contradictorio con sus propios intereses, que no se identifican precisamente con el de los empresarios. También podrían constituir las asociaciones genéricas acabadas de citar, pero no gozarían de medios de tutela colectivos que, en cambio sí obtendrían por la vía de la sindicalización o, dicho de otra forma, «...las asociaciones constituidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, pueden, sin duda, ser una vía para estos sectores que no quieran seguir el mecanismo y la vía que consideramos sin duda más eficaz para la defensa de sus intereses profesionales propios, cual es la vía de la continuación de la afiliación a los sindicatos ya existentes»⁸⁶.

Al margen de las anteriores formas de asociación, y de forma no excluyente con las mismas⁸⁷, existen otras vías de representación de algunos autónomos, que traen su origen en el texto constitucional. Se trata de los Colegios Profesionales⁸⁸ (art. 36 CE) para profesionales liberales tituladas⁸⁹, y las organizaciones profesionales (art. 52 CE)⁹⁰. Al tratarse

⁸⁵ (BOE núm. 73, de 26-03-2002). Según su art. 3: Se registrarán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

⁸⁶ En estos términos se expresaba el diputado del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, Sr. Planas Puchades, durante los debates parlamentarios del Anteproyecto de Ley orgánica de Libertad Sindical, Diario de Sesiones. Sesión cit., página 4753, para aceptar la enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Vasco de incluir el inciso referido, hoy el último del art. 3.1. de la LOLS.

⁸⁷ Según el TC el legislador, al regular los colegios profesionales, ha de atenerse a las prescripciones del art. 36 CE y no a los principios que informan los art. 22 y 28.1 del texto constitucional, ya que la existencia de un colegio profesional no impide crear las asociaciones que estimen pertinentes, STC 89/1989, de 11 de mayo, que comenta y analiza, junto con otras, A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales y...*, cit., págs. 117 y ss.

⁸⁸ La regulación legal de los colegios profesionales es, no obstante el art. 36 de la CE, anterior a la norma constitucional: ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, aunque sobre la misma se han llevado a cabo varias reformas, principalmente a través de la ley 74/1978, de 26 de diciembre, y otras posteriores de contenido más económico que jurídico.

⁸⁹ A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Comares, 1996, pág. 225, hace referencia a «la triple posición en que el profesional colegiado puede encontrarse hipotéticamente: Trabajador autónomo, trabajador por cuenta ajena y empresario, situaciones que pueden incluso concurrir en un mismo individuo».

⁹⁰ No cuentan con una ley general, sino con regulaciones específicas: Así la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que impone también la adscripción forzosa, declarada constitucional por la STC 107/1996, de 12 de junio, bajo el argumento de que la voluntariedad en la pertenencia o no a esta cámaras, podrían en peligro su viabilidad y la de las funciones públicas que tienen encomendadas. También la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, de Bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias, respecto de la cual, la STC 132/1989 declara la inconstitucionalidad de la adscripción obligatoria que contiene, porque los fines de estas Cámaras son perfectamente atendibles sin necesidad de pertenecer obligatoriamente a las mismas. Y el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores. A su vez, existen otras

ambas de corporaciones de Derecho público, que atienden especialmente a la protección de una determinada profesión⁹¹ —o de los intereses económicos objetivos de la profesión, caso de la organizaciones profesionales— como forma de tutelar intereses públicos, no nos detendremos en las mismas⁹².

Quizás la parte negativa del reconocimiento amplio de diversas fórmulas de asociacionismo, radica en las importantes interferencias funcionales que se producen entre las mismas⁹³, incluso entre éstas y las organizaciones sindicales, pues dentro de los colegios profesionales y de las organizaciones profesionales pueden integrarse también trabajadores por cuenta ajena. Pero no conviene perder de vista que también presenta como aspecto positivo el que, dentro de la heterogeneidad existente entre los que realizan una actividad en régimen de autonomía, cada sujeto se pueda integrar en aquella fórmula asociativa que más se ajuste a sus intereses y necesidades.

2.2. Los derechos colectivos de acción de los trabajadores autónomos

2.2.1. *Negociación colectiva*

Nuestro sistema de relaciones laborales, como otros europeos, se caracteriza por la centralidad de la autonomía colectiva, pese a que nuestra CE no dé un concepto sobre la misma⁹⁴. Una de sus manifestaciones es la negociación colectiva⁹⁵ —junto con la libertad sindical y la huelga—, reconocida en el art. 37.1 CE, como derecho a ejercer entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. Sin entrar ahora en las nuevas funciones que puede llegar a abarcar este instrumento colectivo, y el alcance y dimensión que ha adquirido en los últimos años —por ejemplo el papel que puede desempeñar en la misma delimitación y función del Derecho del trabajo—⁹⁶, abordaremos directamente la problemática de si algunos medios colectivos típicos de las relaciones de trabajo subordinadas,

muchas normas de ámbito autonómico sobre regulación de organizaciones profesionales específicas, por ejemplo en Cataluña la *Ley 22/2002, de 12 de julio, de cofradías de pescadores*, o en País Vasco la *Ley 16/1998 de 25 de junio de Cofradía de Pescadores*, entre otras muchas.

⁹¹ J. GARCIA MURCIA y M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los colegios profesionales como forma de representación y defensa de intereses: una mirada a la jurisprudencia reciente», *Actualidad Laboral* núm. 8, abril 2005, en el que además se pone de manifiesto la vitalidad contemporánea de los colegios profesionales, que no solamente se mantienen en sus clásicos sectores de actividad, sino que incluso siguen multiplicándose.

⁹² *Vid.* al efecto J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva...», cit., pág. 173, para quien «constituyen un canal adicional, en ocasiones paralelo, en ocasiones alternativo, de representación de los intereses colectivos de estos sujetos en su condición también de trabajadores autónomos».

⁹³ Un minucioso estudio de dichas interferencias lo hace A. GALLEGO MORALES, *Colegios profesionales...*, cit., págs. 247 y ss.

⁹⁴ M.-R. ALARCÓN CARACUEL, «La autonomía colectiva...», cit., pág. 56, pero sí se refiere a las que son, en opinión del autor, que compartimos, sus tres principales manifestaciones: libertad sindical, negociación colectiva y huelga. En el mismo sentido A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 109.

⁹⁵ Sobre el lugar destacado que ocupa la negociación colectiva en el derecho de libertad sindical, cfr. J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «Libertad sindical y negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, I, 1999.

⁹⁶ *Trabajo y Empleo*, cit., págs. 149-170.

como la negociación colectiva laboral —en su función primigenia de regulación de condiciones de trabajo de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, con fuerza vinculante sobre los contratos individuales— podrían ser el instrumento colectivo adecuado para regular también condiciones de trabajo de estos trabajadores.

Como punto de partida, habremos de situar o acotar el supuesto: Nos referimos a condiciones de trabajo negociadas entre representantes de trabajadores y empresarios, lo que conduce a la exclusión de este supuesto a los autónomos por cuenta propia, pues carecen de contraparte empresarial; trabajan para sí mismos, es decir, para obtener el beneficio que les pueda reportar la explotación de su actividad en el mercado general. Ello no quita para que puedan llevar a cabo, a través de las diversas fórmulas asociativas a que hacíamos referencia *supra*, una negociación no laboral, con otros posibles sujetos frente a los que puedan reivindicar pretensiones relacionadas con el ejercicio de su actividad, generalmente frente a las Administraciones Públicas —impuestos, tasas, reglamentaciones administrativas de actividades, cobertura de Seguridad Social, subvenciones y fomento de actividades, ayudas por sucesos dañinos, etc...⁹⁷. Los problemas que plantea este tipo de negociación «...son los propios del régimen jurídico de la contratación común privada, cuya fuerza vinculante es diferente, como bien se sabe, de la negociación colectiva»⁹⁸. En este tipo de negociación no nos detendremos⁹⁹.

Por contra, dentro de la negociación colectiva laboral, sí podríamos plantearnos la posible regulación de condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, a través de los convenios colectivos tradicionales, negociados entre sindicatos y asociaciones empresariales —o incluso en una unidad negocial inferior, entre secciones sindicales y empresario—.

Esta posibilidad es discutida entre la doctrina, en la que se plantean varios problemas técnicos: 1) No legitimación de los sindicatos en base a que su representatividad se mide en función de los resultados electorales a órganos unitarios de los trabajadores, en los que no participan los trabajadores autónomos. 2) Que tanto el contenido de los convenios colectivos, como su ámbito subjetivo están previstos en el ET para materias laborales de los trabajadores subordinados. 3) Que los autónomos son, pues, terceros frente a ese convenio, lo que a lo sumo podría permitir la inclusión de alguna cláusula en los convenios, mediante la que los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación asuman algunas obligaciones para cuando contraten con autónomos. Estas cláusulas tendrían la calificación jurídica de cláusulas a favor de terceros, en base al artículo 1257 del Código Civil¹⁰⁰.

⁹⁷ De hecho, en la práctica cada vez son más frecuentes este tipo de negociaciones porque «el acuerdo de los obligados tiende a convertirse en una condición necesaria para la legitimidad de las reglas que los obligan» (*Trabajo y Empleo*, cit., pág. 159), y a lo que parece con bastantes buenos resultados, de los que tenemos abundantes ejemplos en los últimos años

⁹⁸ Según M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 12.

⁹⁹ Un examen detallado de esta vía de contratación civil, lo hace J. CRUZ VILLALÓN, «La tutela...», cit., págs. 178 y ss.

¹⁰⁰ A favor de esta posibilidad y su calificación como cláusula a favor de terceros, J. CRUZ VILLALÓN «La tutela ...», cit., pág. 177. B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *Relaciones Laborales* núm. 11-2001, pág. 9 y ss, matiza la virtualidad de este tipo de cláusulas, pues considera que sólo podrían reconocer derechos a los autónomos, que siempre serían renunciables por éstos (p. 16).

No podemos desconocer los problemas técnicos que puede presentar esta materia en la práctica, pero diríamos que esta es tónica general en todos los aspectos jurídicos de esta nueva forma de emplear el trabajo autónomo, un tanto modelada por las exigencias de flexibilidad, como en general ha ocurrido y ocurre con otros tipos de trabajadores atípicos, y que tiene como consecuencia que los perfiles de éstos no se ajusten al modelo de relación laboral contemplada por la normativa¹⁰¹. De modo que si «el Derecho del Trabajo debe adaptarse a las exigencias de un sistema económico productivo global muy competitivo (...), ha de reconocerse también el papel que le corresponde a la disciplina como instrumento de sujeción del funcionamiento del mercado a los valores constitucionales y de satisfacción de exigencias democráticas y de cohesión social»¹⁰².

Entendemos que las objeciones técnicas antes indicadas no pueden anteponerse a derechos fundamentales de tan alto valor y significación como son los que comprende la autonomía colectiva que, como otros derechos constitucionales, no son circunscritos por el texto constitucional a un determinado tipo de contrato, sino que van ligados al trabajador, en cuanto sujeto que presta su trabajo personal para y por cuenta de otro. Son derechos y libertades cuya funcionalidad estriba en que sólo se pueden ejercer en un contexto de prestación del trabajo humano para otro, en definitiva derechos y libertades cuyos titulares sólo pueden actuarlos frente a otros sujetos —art. 35, 40, 28, 37 CE—, y que pueden ser predicables de todos los que se encuentren en esa situación.

Además de ello, y por otra parte, conviene traer a colación dos cuestiones relacionadas con la doctrina jurisprudencial del TC: 1) El TC no declaró inconstitucional el derecho de afiliación de los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio —art. 3.1. LOLS—, lo que puede conducir a mantener un concepto de trabajador, en relación con el art. 28.1 CE no restringido al contrato laboral (en lo que al derecho de afiliación se refiere). Y 2) La consolidada doctrina constitucional sobre el contenido esencial de la libertad sindical, en relación con la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos —art. 7 CE—, referida básicamente a que los derechos organizativos por sí sólo no tienen funcionalidad —y los sindicatos no podrían ejercer dicha función constitucional—, si a ellos no se unen los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y medidas de conflicto colectivo—, que pasan, así, a formar parte de ese núcleo mínimo en indisponible de la libertad sindical¹⁰³. Partiendo de esta base, es, precisamente en materia de negociación colecti-

¹⁰¹ En el estado actual en el que se encuentra el Derecho del trabajo, se puede mantener con CABRERA BAZÁN que «el tránsito de una etapa a otra (en los hitos del ordenamiento regulador del trabajo) viene caracterizado por una situación de tensión colectiva, provocada por la inadecuación de la regulación vigente a las nuevas realidades que constituyen su objeto, o a la distinta consideración en que éstas son tenidas» *El trabajo autónomo...*, cit., pág. 510.

¹⁰² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER y M. E. CASAS, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 7.

¹⁰³ En el que se incluyen tanto los derechos organizativos de los trabajadores —constituir sindicatos, afiliarse a los mismos, así como a no ser obligado a afiliarse, y el derecho de las organizaciones sindicales a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas—, así como los derechos de actividad sindical —negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo—, derechos de actividad que se consideran integrantes del contenido esencial de la libertad sindical, por el TC a través de numerosas sentencias que sientan la doctrina del contenido esencial y adicional de la libertad sindical: SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/

va donde adquiere virtualidad práctica el derecho de afiliación de los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio, en especial de los que lo son por cuenta ajena o dependientes ¹⁰⁴, a los que van dirigidas estas consideraciones, sin desconocer que el modelo legal de negociación colectiva que desarrolla este instrumento colectivo, es uno muy concreto, limitado a los convenios colectivos de eficacia general.

En relación con las tres objeciones a que antes hacíamos referencia, por el mismo orden, y sin que ello suponga abordar la cuestión en toda su dimensión, puntualizaremos lo siguiente:

- 1) Los sindicatos, al menos los más representativos, sí tendrían legitimación para negociar convenios colectivos que contuvieran condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, del sector o de la empresa, junto con las de los trabajadores ordinarios. No sólo por la representación institucional que tienen reconocida por la jurisprudencia del TC, sino porque además, son trabajadores que entran en el ámbito de representación del sindicato desde el momento en que tienen la condición potencial o real de afiliados. Si el sindicato es más representativo o representativo en un ámbito específico, obtiene un reconocimiento negocial que se extiende a todo su ámbito funcional y territorial, y a todos los trabajadores que prestan sus servicios en dichos ámbitos, con independencia de que estén afiliados o no y, sobre todo, con independencia de que hubiesen podido participar o no en las elecciones a órganos de representación unitaria; es decir, que también van a representar en la unidad negocial a trabajadores sin derecho de sufragio activo o pasivo (porque no cumplan los requisitos exigidos por el ET para ser elector o elegible); a trabajadores que estuvieran desempleados y accedieran a la empresa tras las elecciones, o tras la negociación del convenio; a trabajadores que no han sido tenidos en cuenta en el cómputo de la plantilla por la duración de su contrato inferior a un año; a trabajadores que no cuentan con órganos de representación unitaria, etc.... Con esto se quiere incidir en que el sistema para medir la representatividad de un sindicato a los efectos de legitimación negocial —o de ejercicio de otras facultades— no es más que un criterio legal que no equivale a una representatividad exactamente coincidente con la realidad (lo que supondría volver a la teoría del apoderamiento individual).
- 2) El contenido del convenio dirigido a trabajadores autónomos por cuenta ajena, no desvirtuaría la naturaleza jurídica laboral de éste, siempre y cuando las materias negociadas se refieran a condiciones de trabajo individuales o colectivas de índole económica, laboral o sindical, conforme al art. 85.1. ET, frente a las empresas

1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo); 76/2001.

¹⁰⁴ Si bien el derecho de afiliación también lo pueden ejercer los autónomos por cuenta propia, al carecer éstos de contraparte empresarial, resulta casi imposible que puedan ser incluidos en los convenios colectivos, aunque sí podrían los sindicatos ejercer una acción sindical en el ámbito de materias políticas-sociales —por ejemplo en materia de regulación normativa de Seguridad Social— frente al Gobierno, para mejorar concretas situaciones de estos autónomos, a los que también representarían.

incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. No se podría decir lo mismo si lo pactado se refiere a otro tipo de materias y, por tanto, dirigidas a otro tipo de sujetos obligados, que sí serían realmente terceros frente al convenio, por ejemplo todas aquellas mejoras dirigidas frente las Administraciones públicas. La vía negocial para pactar estas reivindicaciones, obviamente tendría que ser otra, como la concertación social.

- 3) Con las dos anteriores consideraciones, nos llevan a que estos trabajadores no pueden ser considerados terceros en relación con el convenio colectivo, ni el contenido del convenio dirigido a ellos serían cláusulas a favor de terceros, renunciables. Su contenido se aplicaría a todos los incluidos en el ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del convenio colectivo, dada su fuerza vinculante. Ello no supondría una práctica restrictiva de la libre competencia para los autónomos —a menos que se considere que también los es cuando unas empresas están vinculadas por convenios colectivo respecto a los trabajadores ordinarios, y otras no—, porque la eficacia general del convenio haría que todos partieran de un nivel común de derechos mínimos, mejorable por contratos individuales —no en vano en eso consiste la negociación colectiva desde su orígenes: homogeneizar condiciones de trabajo pactadas colectivamente—: «Los principios que informan el Derecho de la Competencia y el Derecho del Trabajo son opuestos»¹⁰⁵.

Además de la anterior fórmula de negociación colectiva de eficacia general, menos dudas presenta el que un sindicato pueda llevar a cabo pactos de eficacia limitada, aplicable sólo a sus afiliados, entre ellos los trabajadores autónomo por cuenta ajena, esta vez sí, basada la representación del sindicato en el puro esquema del mandato representativo (tomando como premisa el que se haya aceptado jurisprudencialmente la validez de los pactos de eficacia limitada, cuestión todavía debatida entre nuestra doctrina). Incluso un pacto colectivo cuyo ámbito personal sólo alcanzara a estos trabajadores, en base al principio de la libertad de las partes para fijar su ámbito y contenido, siempre que no sea contrarios a las leyes (art. 1255 Código Civil).

Por otro lado, los acuerdos interprofesionales —art. 83.1 ET— por las mismas razones antes expuestas, podrían contener reglas específicas dentro de la estructura de la negociación colectiva, que hiciesen referencias, por ejemplo a las unidades negociales que serían más adecuada para negociar convenios exclusivos para los trabajadores autónomos por cuenta ajena; o establecer distinciones entre las condiciones de trabajo a negociar en las diferentes unidades de negociación; lo mismo podría decirse sobre los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas —art. 82.3 ET—, como de hecho ya los hay¹⁰⁶.

Con las breves consideraciones que anteceden, no consideramos resuelta esta importante problemática, pero sí que, ante la falta de un marco normativo que adapte expresamente las reglas de la negociación colectiva laboral a los trabajadores autónomos no em-

¹⁰⁵ B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La regulación de las...», cit., pág. 22, aunque la autora llega a la conclusión de que la negociación colectiva es la que tiene que respetar las exigencias de la libertad de empresa. Entendemos que ello podría ser predicable de una negociación colectiva bajo las fórmulas de la contratación civil para los autónomos por cuenta propia, pero no para los que lo son por cuenta ajena.

¹⁰⁶ II Acuerdo Interprofesional para la Formación Continua (BOE 23.02.2001), y III Acuerdo Tripartito para la Formación Continua (BOE 15.02.2001).

presarios, habrá de ser ésta misma la que «deberá afrontar estos problemas, que repercutirán sobre sus estructuras, o formas de organización internas y la actuación externa de los sindicatos (representación, representatividad...)»¹⁰⁷, junto con una interpretación no restrictiva de los derechos fundamentales en juego.

2.2.2. *Derecho de huelga versus incumplimiento de contrato*

La huelga, como cesación colectiva en la prestación de trabajo con la finalidad de presión a la contraparte empresarial, de larga tradición en el ámbito laboral, es cada vez más utilizada en otros ámbitos de la vida social como medio de presión colectivo frente a diversos sujetos, fuera de la relación de trabajo —de ahí que no se considere técnicamente huelga laboral—; esta tendencia de uso se da también en el ámbito de las relaciones entabladas con ocasión de actividades desarrolladas en régimen de autonomía. De todos es conocido el fenómeno de la cesación de actividad que llevan a cabo en muchas ocasiones trabajadores autónomos por cuenta propia, como medida de protesta y presión ante otros sujetos con los que se relacionan, principalmente las Administraciones Públicas, o ante otras empresas con las que tienen relaciones comerciales¹⁰⁸. En estos casos, la cesación de actividad está amparada por la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, y no por el art. 28.2 CE, pues dentro de las facultades que se incluyen en esta libertad, se encuentran, entre otras, la de iniciar, finalizar o suspender una actividad empresarial¹⁰⁹. «La cesación de la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya de arrostrar por las perturbaciones que se produzcan»¹¹⁰.

En efecto, uno de los problemas que presenta esta cesación de actividad es la posible consideración de incumplimiento contractual que pueda tener —en caso de que exista entre el autónomo y sus clientes relación contractual—; salvo que en el mismo contrato se haya estipulado su no consideración como incumplimiento, el cliente contratante podría reclamar daños y perjuicios al trabajador autónomo por incumplimiento contractual. Aunque también, si el grupo de autónomos que cesa colectivamente en su actividad llega a ser realmente un grupo de presión considerable —por el número de afectados, o por el tipo de

¹⁰⁷ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, «El trabajo autónomo...», cit., pág. 12.

¹⁰⁸ Agricultores, ganaderos, camioneros, taxistas, abogados...; un supuesto reciente es el de las empresas de servicio de grúa frente a las compañías de seguros, que produjo graves problemas a los ciudadanos en cuya paliación hubieron de intervenir cuerpos y fuerzas de seguridad, al objeto de proteger la seguridad vial en carretera y evitar accidentes.

¹⁰⁹ Sobre el art. 38 CE, cfr. F. RUBIO LLORENTE, «La libertad de empresa en la Constitución», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. J. L. IGLESIAS PRADA, Civitas, 1996; L. M. CAZORLA PRIETO, et al., «Artículo 38», *Comentarios a la Constitución*, F. GARRIDO FALLA, et al., Civitas, 2001. págs. 803-846; A. ROJO, «Actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170, 1983.

¹¹⁰ *Vid.* STC 11/1981, de 8 de abril, que resuelve recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo —que regula el ejercicio del derecho de huelga laboral— declarándolo parcialmente inconstitucional. En su FJ 12 no considera el TC titulares del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2. CE a los trabajadores independientes, autopatronos o profesionales.

actividad de que se trate—, viene siendo cada vez más habitual que la misma Administración Pública inicie medidas de interlocución con los afectados por el conflicto, lo que, a veces da lugar a su solución¹¹¹.

Pero no menos importante es otro problema derivado de esta situación: la afectación de los derechos de los ciudadanos ante una cesación colectiva de actividades que pueden ser esenciales para la comunidad. Si en el derecho de huelga los servicios esenciales quedan garantizados por la imposición de servicios mínimos por la autoridad gubernativa, no ocurre lo mismo en este supuesto, muy frecuente en la práctica. Pese a que no existe regulación al respecto, entiendo que sería perfectamente posible una norma que, respetando el contenido esencial del derecho, estableciese limitaciones en el ejercicio de la libertad de empresa, por la misma razón de que ningún derecho es ilimitado, y su ejercicio se puede limitar cuando entre en colisión con otros derechos o principios constitucionalmente protegidos, según reiterada doctrina del TC¹¹². En todo caso, y ante la falta de una norma general que garantice el mantenimiento de los servicios esenciales de los ciudadanos, la Administración Pública es responsable del mantenimiento de, al menos, los servicios que tengan la consideración de públicos, por lo que debe ser el legislador el que, respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, logre el equilibrio necesario entre el ejercicio de este derecho y los demás derechos constitucionales en juego que pueden verse afectados por el ejercicio ilimitado de aquél.

Lo expuesto hasta ahora, aunque lo hemos referido a los trabajadores autónomos por cuenta propia, se considera predicable jurídicamente de todo trabajador autónomo —a salvo de aquellos supuestos incluidos expresamente en la legislación laboral— sin distinciones. Pero, siguiendo con el hilo argumental que hemos mantenido para la sindicación y la negociación colectiva —sin que aquí podamos hacer un análisis del derecho de huelga en general¹¹³— nuevamente cabría plantearse la posibilidad de ejercicio potencial del derecho de huelga laboral por los trabajadores autónomos por cuenta ajena (o dependientes económicamente), con la diferente consecuencia de que esta interrupción de la actividad no supondría incumplimiento de contrato por parte de quien ejerce tal derecho. Si antes hemos mantenido, por aplicación de la doctrina constitucional al respecto, que el derecho de sindicación tiene que conllevar el reconocimiento de los derechos constitucionales de actividad, entre éstos se encuentra, no cabe duda, el derecho de huelga. Por los mismos argumentos constitucionales que indicábamos en el derecho de negociación colectiva, sí se podría siquiera plantear que la relación material entre estos trabajadores y la empresa por cuenta de la que prestan sus servicios, son también trabajadores a efectos del ejercicio del derecho de huelga laboral, y ello por varios motivos:

¹¹¹ Esto es lo que ocurrió en la cesación de actividad de las empresas de servicio de grúa y las compañías aseguradoras contratantes.

¹¹² STC de 24 de julio de 1984, referida a la libertad de empresa.

¹¹³ Sobre huelga y conflictos colectivos, cfr. A. BAYLOS GRAU: «Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga», *Estudios sobre la huelga*, coord. A. BAYLOS GRAU, Bomarzo, 2005; «Controles institucionales al ejercicio de huelga», *Gaceta Sindical* núm. 98, 1991; *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, 1987; «El abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de huelga por los daños ocasionados» (coautora B. VALDÉS DE LA VEGA), *Actualidad Laboral* 1997-VI. *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, coord. J. L. MONEREO PÉREZ, AA.VV., Comares, 2002. F. FERRANDO GARCÍA, *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Aranzadi, 1999. Entre otros.

- 1) El fundamento constitucional que ampara el reconocimiento del derecho de huelga —que sigue siendo el mismo que tuvo históricamente en su génesis— coincide tanto si lo referimos a la huelga del trabajador ordinario o laboral, o a la del trabajador autónomo dependiente: Necesidad de equilibrar la debilidad contractual del trabajador frente al poder económico de la contraparte empresarial ¹¹⁴. Precisamente esta debilidad contractual que exige protección, es la característica principal que se predica del trabajador autónomo dependiente. «La huelga se instituye en la Constitución como un derecho de igualdad que se dirige a atenuar el desequilibrio existente (sic) el trabajador y el empresario en el plano de las relaciones de trabajo y como un medio para la realización del Estado social (Romagnoli, 1975)» ¹¹⁵.
- 2) También en cuanto a los objetivos que se pueden perseguir con esta medida de presión —o a veces sólo medio de protesta ¹¹⁶— de los «trabajadores», pueden ser los mismos tanto si los referimos a trabajadores ordinarios, como a los que son autónomos por cuenta ajena —en conexión con la función del derecho de huelga—. En un sentido amplio, «la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones de económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (STC 11/1981, FJ 10).

Sin perjuicio del alcance y significación del modelo constitucional de huelga, en relación con su función y de los objetivos perseguibles con este medio colectivo de presión, y de la construcción dogmática existente en torno a ello ¹¹⁷, de lo que no cabe duda es de que el contenido material de la relación que se establece entre un trabajador autónomo por cuenta ajena y la empresa por cuenta de la cual presta su trabajo personal, conforma el presupuesto básico —de contraposición de intereses que da lugar a conflictos colectivos en el seno de la empresa, y de debilidad contractual del trabajador— a partir del cual se pueda predicar la atribución constitucional del derecho de huelga a los trabajadores. Esto nos lleva al tercer argumento.

- 3) Precisamente cuando la STC 11/1981 (FJ 9)) niega el derecho de huelga del art. 28.2 CE a los autónomos lo hace en base a la inexistencia de esa contraparte empresarial frente a la que ejercer este medio de presión, ya que no son trabajadores por cuenta ajena, sino independientes, autopatrones o profesionales. Sin duda el TC se estaba refiriendo a trabajadores autónomos por cuenta propia, es decir, a lo

¹¹⁴ «...la paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria», STC 123/1992 (FJ 2).

¹¹⁵ J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., Artículo 28.2, Comares, 2002, pág. 1120

¹¹⁶ Cfr. A. BAYLOS GRAU, *Las relaciones laborales en España desde la Constitución hasta nuestros días (1978-2003)*, Fundación Sindical de Estudios, Ediciones GPS, Madrid, 2003, para quien la huelga presenta, como otra vertiente, la de publicidad hacia fuera o «externa», respecto de los espectadores de la huelga, lo que denomina como visibilidad del conflicto como condición de eficacia (p. 274).

¹¹⁷ Vid. J. L. MONEREO PÉREZ, *Comentario a la...*, cit., para quien «... su carácter de derecho de la persona (derecho subjetivo público de libertad) en su condición de trabajador contribuye a admitir su proyección *erga omnes* a fin de permitir la exigencia de pretensiones actuables frente al poder público y en el ámbito de las relaciones intersubjetivas privadas (las de trabajo)», págs. 1145-1146.

que tradicionalmente se ha entendido por trabajo autónomo, y no a esta nueva forma de empleo «laboral» del trabajador autónomo, o, lo que es lo mismo, de empleo «autónomo» del trabajador por cuenta ajena, que se ha dado en denominar, por importación de la terminología italiana, trabajadores parasubordinados. De este tipo de trabajador sí es predicable el argumento en el que el TC fundamenta el ejercicio del derecho de huelga: «El apartado 2 del artículo 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace a favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses. Hay que entender, por ello, que el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a patronos o empresarios (...) el texto del artículo 28 —derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses— pone en muy clara conexión la consagración constitucional y la idea de consecución de igualdad económica social» (FJ 9). En este mismo presupuesto se inserta el trabajador autónomo por cuenta ajena.

- 4) Por el derecho de afiliación sindical que les reconoce el art. 3.1. de la LOLS. Ya comentábamos en el derecho de sindicalización y de negociación colectiva, que ese derecho organizativo, por esencia, debe conllevar la posibilidad de ejercicio de los derechos de actividad, entre el que se encuentra el derecho de huelga. Sin perjuicio de la complementación de los anteriores argumentos, y de que el ejercicio de huelga pueda ser predicable de todo trabajador autónomo por cuenta ajena, el hecho de ser titulares del derecho de sindicación, y los afiliados con más motivo, les confiere el poder secundar una huelga convocada sindicalmente en el sector o empresa para la que presta sus servicios, de lo contrario no se entiende o quedaría vacío de contenido el derecho de sindicación. Así lo entendió la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de los funcionarios, antes de que se les reconociese expresamente el derecho de huelga, que sin tener la consideración de trabajador titular de un contrato de trabajo, sí se podían afiliarse a sindicatos¹¹⁸. El hecho de que no exista una norma específica que regule el ejercicio del derecho de huelga para funcionarios, no ha sido obstáculo para que, a partir de su reconocimiento jurisprudencial, primero, y legal después, el ejercicio de dicho derecho se realice conforme a las reglas que establece el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo —siempre referido al trabajador como sujeto de un contrato de trabajo¹¹⁹—. Es decir, que incluso sin un marco normativo específico, el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores autónomos por cuenta ajena, podría canalizarse por el procedimiento establecido en el actual RD-L 17/1977, lo que evitaría que la interrupción de la actividad fuese considerada incumplimiento de contrato, además de quedar garantizado el mantenimiento de los servicios esenciales.

¹¹⁸ En este sentido *vid.* A. CEINOS SUÁREZ, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, 2000, pág. 30. «La huelga es uno de los instrumentos puestos al servicio del derecho de libertad sindical, de modo que no sería coherente admitir una y negar otra (...) no cabe negarles (a los funcionarios antes de la LOLS) un derecho que discurre paralelo y concurrente con la autoorganización sindical».

¹¹⁹ Norma que incluso para el ejercicio del huelga de los trabajadores subordinados presenta no pocos problemas de adaptación a las nuevas realidades sociales. Al respecto cfr. «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», *Revista de Derecho Social* núm. 2, 1998.





LA CONVERGENCIA ENTRE RÉGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Valencia

EXTRACTO

La problemática de la tendencia hacia la homogeneización y la convergencia de régimen general y regímenes especiales ha adquirido centralidad en los debates de la Seguridad Social de esta última década en España al haber sido incluida, de manera persistente y recurrente, en la continua «reforma pactada de Seguridad Social» de los años noventa dentro del objetivo de reforzar la reforma del modelo contributivo de Seguridad Social. Pese a ello, también es importante por exigencias constitucionales y para evitar privilegios o injusticias y agravios comparativos en la estructura actual del modelo profesional de Seguridad Social y hacer más transparente el esfuerzo solidario de los distintos colectivos profesionales. De otra parte, la convergencia de regímenes es una cuestión que tiene repercusión en una mejora de la gestión, en una simplificación legislativa y puede tener importantes consecuencias en el mercado de trabajo.

El presente estudio relativiza la trascendencia de la convergencia de los regímenes especiales de trabajadores por cuenta ajena en el Régimen general en caso de mineros y trabajadores del mar y subraya, en cambio, la importancia, pero también los retos y dificultades para la misma, en caso de agrarios y empleados de hogar y, desde luego, dadas las líneas de tendencia hacia sistemas mixtos, en el caso de los funcionarios públicos de los regímenes periféricos. También se ponen de manifiesto las dificultades, especialmente económicas y de costes, de la integración en el RETA de los demás trabajadores por cuenta propia y las perspectivas que pueden señalarse en relación con los profesionales liberales colegiados y su peculiar régimen de encuadramiento. Se abordan de paso los principales problemas estructurales del RETA, sus diferencias con el Régimen general y las limitaciones existentes para una mayor homogeneidad y convergencia de protección con los trabajadores por cuenta ajena.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA CONVERGENCIA DE RÉGIMENES EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL
 - 2.1. El ámbito subjetivo del sistema español de Seguridad Social y los criterios profesionales. La estructura por regímenes y su evolución
 - 2.2. La convergencia de regímenes en el marco constitucional
 - 2.3. La convergencia de regímenes como cuestión programática
3. PUNTOS NEURÁLGICOS Y DIFICULTADES APLICATIVAS EN LA CONVERGENCIA DE RÉGIMENES
 - 3.1. Entre regímenes de trabajadores por cuenta ajena
 - 3.2. Entre regímenes de trabajadores por cuenta propia
 - 3.3. Las reformas dentro del propio RETA y la convergencia con el Régimen General
 - 3.4. La problemática especial de la convergencia de los regímenes especiales de funcionarios públicos

1. INTRODUCCIÓN

La problemática de la tendencia hacia la homogeneización y la convergencia de régimen general y regímenes especiales es una cuestión que ha adquirido centralidad en los debates de la Seguridad Social de esta última década en España, no así en otros sistemas de corte similar al nuestro, de tipo profesional y estructurados en regímenes, como el francés, alemán, o italiano, y mucho menos en los de tipo atlántico, basados en la idea de un seguro único.

Cabe por tanto en este momento interrogarse sobre las razones para dar tanta importancia a esta cuestión, hasta el punto de que es una de las incluidas, como luego se verá, de manera persistente y recurrente de la continua «reforma pactada de Seguridad Social» de los años noventa, esto es, en los pactos y acuerdos sociales desde el pacto de Toledo, e incluso de su renovación en 2003.

No es que con anterioridad no se hubiera suscitado la cuestión; al contrario, tras la Constitución y en el proceso de modernización y racionalización del sistema contributivo histórico heredado, numerosos estudios doctrinales y Libros encargados por el Ministerio de Trabajo de todos los colores propugnaban un cambio de tendencia en relación con la política de inclusión en el sistema de Seguridad Social que se siguió de manera incoherente tras la LBSS en relación con los seguros sociales. Diversas fragmentaciones persistieron ya en aquel momento lejano dentro del principio de tendencia a la unidad y de consideración conjunta de las contingencias protegidas proclamado por la Ley de bases de 1963. En primer lugar, para facilitar la gestión y la movilidad laboral y profesional, era necesario en aquel momento abordar la propia fragmentación interna del Régimen general, entre Seguros sociales y niveles complementarios (Mutualismo laboral), entre contingencias comunes y contingencias profesionales, pero no se abordó la tendencia expansiva del sistema en su conjunto que se había ido produciendo mediante la creación de regímenes especiales. La fragmentación interna por riesgos fue, por otra parte, solo objeto de reforma pero sin alcanzar la unificación entre riesgos comunes y profesionales. Esta asignatura pendiente, por otra parte, no ha vuelto a aparecer en documentos, debates o planteamientos reformadores desde las leyes de Seguridad Social de los años sesenta y setenta. Solo se

suscita por algún sector de la doctrina¹ la depuración del concepto de accidente de trabajo o la supresión de los recargos por omisión de medidas de seguridad y prevención de riesgos laborales (Informe DURAN). El tratamiento privilegiado de los riesgos profesionales parece difícil de cuestionar en algunos aspectos (alta de pleno derecho, no exigencia de cotización, automaticidad, responsabilidad empresarial), aunque en otros supondría desde luego una mayor racionalización de la gestión y del cálculo de las prestaciones (la cuestión de la determinación de las bases reguladoras por el papel de las horas extraordinarias, etc.).

El replanteamiento y la revisión del modelo de Seguridad Social heredado del franquismo solo afectará por tanto dentro de una primera fase de racionalización y simplificación a la estructura por regímenes, al número de regímenes existentes, lo que confluye en la reforma de la ley 26/1985 y normas de desarrollo.

Sin embargo, el tema es objeto de una continuación, de un relanzamiento en una segunda fase a partir del pacto de Toledo, y se convierte quizás de manera exagerada, como se verá a lo largo del presente trabajo, en una pieza clave de la reforma que mediante una serie de medidas pretende abordar los problemas de viabilidad de la Seguridad Social ante los retos del futuro. No es que la cuestión de la convergencia de regímenes sea una cuestión menor puesto que la Seguridad Social es algo vivo y compete al legislador ir mejorando su funcionamiento como una maquinaria, ir ensamblando mejor sus piezas, sus prestaciones, etc. Sin embargo, su inserción en el Pacto de Toledo ha tenido como objetivo, junto con otras medidas, reforzar la idea de la necesidad de una reforma permanente del modelo contributivo de Seguridad Social (separación de fuentes, reforzamiento de la contributividad, en especial en la relación entre lo cotizado y el cálculo de las pensiones, en especial la de jubilación, etc.). Es decir, se trata de un eslabón más en la tendencia seguida en una dirección determinada por las reformas de la Seguridad Social tras el Pacto de Toledo más que una grave cuestión por sí misma que tuviera importantes consecuencias para la Seguridad Social, pese a las afirmaciones que encontramos en ocasiones en la jurisprudencia a la hora de juzgar o valorar diferencias de tratamiento entre regímenes y sus pretendidos efectos económicos y financieros sobre el sistema.

Es decir, podemos ya avanzar en este punto que la temática de la racionalización de la estructura del sistema, de la convergencia de regímenes, va siempre ligada a reformas de más calado en el sistema contributivo y esta ahí mas bien para reforzar y justificar el discurso «racionalizador» de las reformas con todas sus ambivalencias, más que a ser una problemática que se aborde por sí misma, o que en sí misma tenga un efectos importantes y trascendentales sobre la viabilidad futura del sistema de Seguridad Social. Al menos tal como se ha concebido históricamente, pues suele dejar fuera colectivos importantes para el régimen económico y financiero de la Seguridad, como los regímenes externos de funcionarios con una contributividad y un régimen presupuestario algo opaco, sin que entre dentro de la problemática global de las fuentes de financiación ni de las reformas del modelo contributivo de Seguridad Social² y la situación de los profesionales liberales colegiados.

¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Una reflexión crítica sobre el accidente «in itinere» AS núm. 5/1999 y «Virtualidad de la Ley de accidentes de trabajo de 1900», AS núm. 18/2000.

² Vide LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A., «La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones» RDS núm. 25/2004, págs. 31-64.

El planteamiento de la convergencia de regímenes por tanto, aun siendo necesario, no es una cuestión fundamental para abordar los problemas coyunturales o demográficos del sistema de Seguridad Social. Si acaso es importante por exigencias constitucionales, para el complejo juego del principio de igualdad y de equidad en esta materia y para evitar privilegios o injusticias, agravios comparativos en la estructura actual del modelo profesional de Seguridad Social. Pero también para hacer más transparente el esfuerzo solidario de los distintos colectivos en que se basan los sistemas aun contributivos de Seguridad Social y aun del resto de los ciudadanos en la medida en que la participación financiera del Estado ha adquirido gran importancia, pese a la separación de las fuentes de financiación, a través de los complementos por mínimos, de la propia estructura de las cotizaciones, de la aportación mayor o menor de los empresarios y trabajadores, de la integración privilegiada de colectivos, de los fenómenos de «compra de prestaciones». Por ello no puede ya limitarse a los colectivos integrados en la Seguridad Social histórica, sino que debe comprender también a los regímenes especiales externos y a los sistemas de previsión social sustitutorios como el de los profesionales liberales colegiados. Es mucho más importante abordar el papel de estos dos colectivos que el de los residuales y sin apenas significación numérica, por poner un ejemplo, de los trabajadores de la minería del carbón y de los trabajadores del mar.

De otra parte, la convergencia de regímenes es una cuestión que tiene repercusión en una mejora de la gestión y en una simplificación legislativa necesaria en un sistema tan disperso y complejo como el de la Seguridad Social. Pero también son importantes sus consecuencias en el mercado de trabajo. Este aspecto, que en los años del desarrollismo, en los orígenes del sistema actual de Seguridad Social tras la etapa de los seguros sociales, mereció cierta reflexión, permaneció ignorado en las reformas de los años ochenta e incluso en el Pacto de Toledo y se ha retomado recientemente. De un lado, por los efectos que determinadas prestaciones pueden tener sobre la realización de actividades laborales en el mismo o la movilidad laboral fuera del régimen (eventuales agrarios) y, de otro, a partir del análisis de hasta que punto la existencia de ciertos regímenes especiales como los de trabajadores autónomos incentivan la huida del derecho del trabajo y la aparición de falsos autónomos o de figuras fronterizas difíciles de caracterizar como los trabajadores parasubordinados o los llamados autónomos dependientes, que explican el crecimiento del colectivo de autónomos afiliados a la Seguridad Social en estos últimos diez años. Se añade así una visión nueva a la tradicional de la racionalización de la estructura y la necesidad o no de convergencia de los regímenes de la Seguridad Social. Y que para algunos, como se verá, llevaría a la propia desaparición del RETA y a su integración en el Régimen General.

La problemática de la convergencia de regímenes, por ello, no es unidireccional. Se plantea de un lado la mejora de la estructura dentro de los propios regímenes especiales dentro de la línea abierta por la ley 26/1985, como una segunda fase, esto es, de una reducción de los todavía existentes y de integración en otros. Y de otro, hacia fuera, esto es, la convergencia y aproximación de los regímenes especiales con el Régimen general.

De otra parte, el concepto de convergencia no es equivalente al de la homogeneización. Un cuestión es la simplificación e integración de regímenes que llevaría a una cierta homogeneización y otra que el o los Regímenes especiales que subsistieran converjan con el Régimen general, pues en tal caso no se trataría de una homogeneización de regulacio-

nes sino de una aproximación de regímenes, de regulaciones en aspectos en que cabe dar un tratamiento común.

De todos estos aspectos nos vamos a ocupar, por tanto, en el presente trabajo.

2. LA CONVERGENCIA DE REGÍMENES EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

2.1. El ámbito subjetivo del sistema español de Seguridad Social y los criterios profesionales. La estructura por regímenes y su evolución

El art. 7 de la LGSS incluye dentro del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social a todos los españoles cualesquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional, sean trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun discontinuos, trabajadores a domicilio y con independencia de la categoría profesional del trabajador y de la forma y cuantía de la remuneración, y de la naturaleza común o especial de su relación laboral, bien trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años y que reúnan los requisitos que reglamentariamente se determinen, pero también socios trabajadores de Cooperativas de trabajo asociado, estudiantes y funcionarios públicos civiles y militares.

Pero, además, la tendencia a ir más allá de la figura del trabajador por cuenta ajena como centro neurálgico del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social ha dado lugar a la creación de regímenes especiales para sectores de actividad específicos, o para figuras ajenas al campo laboral (autónomos, funcionarios, etc.) que han acentuado la tendencia expansiva de la Seguridad Social, pero bajo la forma de una excesiva fragmentación, resultado de un proceso histórico aluvional.

Los arts. 7, 9, 10 y 11 de la LGSS delimitan en este sentido el campo de aplicación de los sujetos incluidos dentro del sistema de la Seguridad Social distinguiendo régimen general, regímenes especiales y sistemas especiales. Así pues, el sistema español de Seguridad Social es dualista y está fragmentado (art. 9 de la LGSS) entre Régimen general, integrado por trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios, regulado por el Título II de la LGSS, y Regímenes especiales establecidos para «aquellas actividades profesionales en las que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos» se haga precisa una regulación especial (art. 10 de la LGSS).

La especialidad de los regímenes especiales radica en la existencia de una regulación propia y distinta para colectivos específicos en la acción protectora, en las prestaciones, en su organización y financiación separada. El criterio que preside la composición de los colectivos que los integran y la insolidaridad con que se organizan se traduce a veces en privilegios y otras veces en infraprotección.

Para delimitar finalmente la LGSS en su art. 11 habla de sistemas especiales. Se trata de peculiaridades que se establecen respecto a algunos regímenes y que no afectan a aspectos sustantivos o de contenido básico del régimen jurídico, sino a aspectos meramente formales como actos de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación. De

momento solo hay sistemas especiales en el régimen general, aunque el Acuerdo de 2001 ha abierto al vía a su existencia también en los regímenes especiales.

La creación de regímenes especiales ha sido una de las vías utilizadas para la expansión de la Seguridad Social desde antes de la Ley de Bases de 1963. Por ello, esta ley se planteó ya como uno de los principales objetivos a conseguir la tendencia a la unidad, esto es, controlar el crecimiento desordenado de regímenes especiales, que se traducían en una excesiva fragmentación, a través de una serie de mecanismos establecidos por el art. 10 de la LGSS, como el hecho de listar una serie de regímenes especiales y exigir respecto de algunos de ellos una ley formal para su regulación (agrario, trabajadores del mar), establecer como directriz de la regulación de estos regímenes la homogeneidad con el régimen general, prever mecanismos de integración en el régimen general o en otros regímenes especiales de algunos de los regímenes especiales listados en el propio art. 10.

Sin embargo, la realidad fue muy distinta ya que no sólo no se utilizaron estos mecanismos para poner coto a la fragmentación existente, sino que al dejar el propio art. 10 abierta la posibilidad de crear nuevos regímenes especiales para otros grupos por vía simplemente reglamentaria, esta fue la vía utilizada para la expansión de la Seguridad Social a nuevos colectivos en los años setenta.

De otro lado, pese a que el art. 10 de la LGSS contempla dentro del sistema de la Seguridad Social a los funcionarios públicos civiles y militares, su régimen jurídico de Seguridad Social se regula por normas propias, pese a que deben ser de aplicación algunos artículos de la propia LGSS de 1994 en virtud de la dispos. ad. 8.ª del mismo. Constituyen todavía regímenes especiales periféricos, exteriores al sistema de la Seguridad Social y regulados por normas propias, con lo que el colectivo de funcionarios se encuentra segmentado entre el Régimen general, en el que se incluyeron los funcionarios de muchos organismos autónomos y posteriormente por integración los de la Administración local y autonómica.

La estructura y composición del sistema de la Seguridad Social se completaba, además, históricamente con Mutualidades sustitutorias o no integradas que gestionaban por su cuenta y según normas propias prestaciones de personal que debía estar integrado dentro del campo de aplicación de la Seguridad Social. Se trataba de sistemas de Seguridad Social externos a integrar ya desde la LSS de 1974 (dispos. trans. 6, 7 y 8 y que repiten los arts. 8 y la dispos. trans. 8.ª de la LGSS de 1994). El proceso de integración de las Mutualidades sustitutorias o no integradas se ha acentuado a través de los RD 1879/1978 de 23 de junio, RD 232/1980 de 1 de febrero, RD 1220/1984 de 20 de junio para la Mutualidad de la Previsión³ y RD 2248/1985 de 20 de noviembre⁴. La integración se refiere a la parte sustitutoria sin afectar a las prestaciones complementarias que siguen rigiéndose por su normativa propia, sin que se haga cargo de las mismas el INSS⁵.

Como Mutualidades sustitutorias al margen del sistema hay que destacar las de los profesionales liberales colegiados, cuya integración en el RETA no se ha producido tras la ley 30/1995 de Ordenación del Seguro privado, aunque cabe ya la opción en ciertas condi-

³ Tras la dispos. ad. 5.ª de la ley 44/1983, de 28 de diciembre y STC 65/1987 de 21 de mayo.

⁴ Así, la Orden de 25 de marzo de 1991 para el personal de la ONCE, la de 30 de diciembre de 1991 para la Institución Telefónica de Previsión y la Orden de 21 de febrero de 1996 por la Mutualidad de empleados de Notarías sobre cuya legalidad se ha pronunciado la STS de 5 de julio de 1999.

⁵ STS de 2 de octubre de 1996 sobre la ONCE.

ciones y con ciertos requisitos del profesional individualmente considerado entre la propia Mutualidad y el RETA, o la acumulación de ambos, operando entonces la Mutualidad como complementaria.

De ahí que en los años ochenta la ley 26/1985 encomendara al Gobierno la integración en el régimen general o en otros especiales de los regímenes especiales no previstos en el art. 10 de la LGSS, y que se habían creado mediante normas reglamentarias, y también algunos de los que sí aparecían listados como el de representantes de comercio. Pero no se abordó la integración de los trabajadores de sectores encuadrados en los regímenes que llamaremos «históricos» (minería del carbón, agrarios, trabajadores del mar, empleados de hogar, los sistemas de clase pasivas y mutualismo administrativo de los funcionarios).

Por esta razón los regímenes creados por Decreto, salvo el de Minería del Carbón que se mantuvo (y el de Escritores de libros que se integró en el de autónomos) se suprimieron e integraron en el Régimen general, de acuerdo con el RD 2621/1986 (y Orden de 20 de julio y 30 de noviembre de 1987), que fijaron, además, las formas y condiciones de la respectiva integración. Por otra parte, el RD 2622/1986 de la misma fecha extendió la prestación de desempleo a los colectivos integrados en el régimen general (jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros). Se inicia también tras la ley 26/1985 un tímido proceso de integración de funcionarios en el régimen general que ha comenzado con los funcionarios de la Administración Local, y los de las Comunidades Autónomas.

Finalmente, además de los principios ya señalados, la LGSS establece la aplicación de una serie de artículos del propio Texto a los regímenes especiales (disposición adicional 8.^a). Y lo mismo hacen las leyes posteriores y sus reglamentos de desarrollo. Y esta ha sido la vía utilizada, la continua modificación de la citada disposición adicional 8.^a, a partir de los Acuerdos de 1996 y 2001 para una cierta extensión de numerosas reformas en materia de prestaciones en los años noventa, a los regímenes especiales (Maternidad y riesgo durante el embarazo, Jubilación, Muerte y Supervivencia, prestaciones familiares, etc.)⁶.

El Pacto de Toledo de 1995 (Recomendación 6.^a) y los acuerdos de pensiones de 1996 y 2001, y en su renovación de 2003 se ha planteado continuamente como objetivo de política de Seguridad Social de futuro reducir los regímenes especiales a los dos más importantes: trabajadores por cuenta ajena, en el que se integrarían los actuales trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales, a veces mencionándose algunos colectivos que mantendrían ciertas especialidades, como los trabajadores del mar y los eventuales agrarios, y trabajadores autónomos, en el que se integrarían los demás trabajadores por cuenta propia de los regímenes especiales. La Recomendación cuarta del Pacto, por otra parte, recomendaba la adecuación de las cotizaciones de los regímenes de autónomos y trabajadores por cuenta propia agrarios y del mar, y empleados de hogar a las del Régimen general.

Este proceso de convergencia se está produciendo más a través de la extensión y equiparación en algunas prestaciones del Régimen general, como ha sido la tendencia más co-

⁶ Puede verse este proceso y un análisis detallado y preciso en CABEZA PEREIRO, J. «Convergencia entre regímenes» *TL* núm. 66/2002, pág. 46 y ss.

mún en las sucesivas reformas de la Seguridad Social de los años ochenta y noventa, tal como se acaba de señalar, que por la vía de la efectiva integración de los citados regímenes. Se trata de un proceso lento y cauteloso, al margen de los objetivos largo plazo del Pacto de Toledo, que parece más realista y posibilista, sin las prisas y urgencias que a veces se alegan para una reforma estructural profunda de la Seguridad Social⁷, dada las consecuencias no solo técnico-jurídicas sino sociales y económicas que el proceso ocasionará sobre los sectores afectados⁸.

2.2. La convergencia de regímenes en el marco constitucional

Ya se ha señalado como la estructura dualista y fragmentaria se habría ido generando por el devenir histórico de la Seguridad Social y por la forma de traducir institucionalmente, de manera técnico-jurídica su tendencia expansiva, por lo que la Constitución se encuentra con una regulación ya elaborada que en principio el art. 41 de la Constitución no viene a desautorizar.

No obstante, hay que recordar que, pese a la eficacia programática del citado precepto se ha planteado en muchas ocasiones si tal estructura dualista y fragmentada con desiguales regulaciones y regímenes sería conforme con el art. 14 de la Constitución. Cabe señalar, si bien de manera somera⁹, cómo según la jurisprudencia del Tribunal constitucional no vulnera el principio de igualdad la existencia de régimen general, regímenes especiales y su desigual tratamiento, en razón de las peculiaridades laborales, socioeconómicas, históricas, productivas o de otra índole. Aunque la legislación tienda hacia la homogeneidad y la equiparación sea algo deseable no sería algo exigible de manera mecánica siempre que el distinto régimen jurídico esté justificado¹⁰. Si bien hay una presunción de legitimidad de la actividad del legislador al regular regímenes especiales, nada impide analizar los tratamientos diferentes entre los regímenes para verificar si son objetivos y razonables, en su consideración global, y teniendo en cuenta sus características especiales¹¹. No es suficiente, por tanto, con la mera regulación normativa diferente para justificar sin más la di-

⁷ Así, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «La necesaria reforma estructural de la Seguridad Social» *TS* núm. 115-116/2000, pág. 12 y ss.

⁸ Consideraciones que se encuentran en CABEZA PEREIRO, J. *op. cit.* pág. 63

⁹ Un estudio mucho más amplio puede verse en ALARCÓN CARACUEL, M.R., «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social» en AAVV, *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002, ed. Tecnos, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto» (A propósito de algunas sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Seguridad Social)» en AAVV, *Jurisprudencia Constitucional Social (1991-1999)*, Sevilla, 1999, ed. Mergablum, BLÁZQUEZ AGUADO, E.V., «Igualdad de trato y Regímenes especiales en la jurisprudencia constitucional» *TL* núm. 68/2003, PUMAR BELTRÁN, N., *Igualdad ante la ley en el ámbito de la Seguridad Social*, Pamplona, ed. Aranzadi, 2001 y CERVILLA GARZÓN, *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social*, Sevilla, 2005, ed. CARL, pág. 39 y ss.

¹⁰ Autos TC 241/1989, 341/1989, SSTC 377/1993 de 20 de diciembre, 291/1994 de 27 de octubre, 38/1995 de 13 de febrero, STC 103/1984 de 12 de noviembre, 27/1988 de 23 de febrero, 268/1993 de 20 de septiembre.

¹¹ SSTC 39/1992 de 30 de marzo, 184/1993 de 31 de mayo y 268/1993 de 20 de septiembre.

ferencia de tratamiento¹². No se vendría a otorgar, por tanto, al legislador una especie de patente de corso. Además, el contraste entre regímenes especiales, si se trata de cuestiones con una regulación homogénea, se puede utilizar para plantear recursos de casación de unificación de doctrina¹³.

En este sentido se admite una regulación diferente entre regímenes para una misma contingencia, si está justificada¹⁴ y de acuerdo con los principios de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad. O diferentes formas de protección o de valoración de las Incapacidades¹⁵. Lo que no ha impedido en este punto, como se verá, que el propio legislador llevara a cabo posteriormente un juicio o valoración diferente del tratamiento desigual seguido hasta entonces suprimiendo requisitos injustificados para acceder a las mismas (la edad de 45 años en el RETA) y extendiendo algunos grados de Incapacidad permanente, como la incapacidad permanente calificada a los trabajadores por cuenta propia y autónomos.

Pese a todo lo que se acaba de afirmar del análisis de la jurisprudencia constitucional queda patente la débil proyección de control del art.14 sobre el artículo 41 de la Constitución, pues no siempre sea convincente la razonabilidad de la diferencia de regulación o bien el TC no argumenta lo suficiente. El Tribunal acaba alegando en numerosas ocasiones razones de recursos económicos, desequilibrio financiero, la libertad de regulación y configuración por el legislador ordinario, la lógica de la contributividad y la imposibilidad de examinar la constitucionalidad de factores formales aisladamente considerados. Lo que acaba devolviendo la cuestión al terreno del legislador ordinario.

Y en este sentido cabe abrir también una reflexión sobre si después de la Constitución cabe seguir distinguiendo, como se hacía en la normativa de Seguridad Social preconstitucional y se ha refundido en la vigente LGSS, entre regímenes especiales de creación «legal», de otros que se podían establecer por simples Reglamentos. Se ha afirmado por algún sector de la doctrina¹⁶ que como el principio de convergencia y homogeneidad no sólo estaría contemplado por el Pacto de Toledo, sino también por el propio art. 10. apartado 3 de la LGSS, este precepto vendría a limitar el poder legislativo en la medida en que se predicaría tal principio de la regulación de los regímenes que han de regularse por ley, mientras que los que se regulen por normas reglamentarias estarían más liberados de tal exigencia, que estaría condicionada por las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados (número 4 del art.10 de la LGSS). Creo que no hay que dar excesivo relieve a tales previsiones de la LGSS, de un lado porque la

¹² Tras la STC 39/1992 de 30 de marzo. Véase VALDÉS DAL-RE, F., «Estructura del Sistema de seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos» *RL* núm. 7/1995 pág. 36.

¹³ SSTs 4 de marzo y 14 de abril de 1992.

¹⁴ SSTC 268/1993 de 20 de septiembre y 377/1993 de 20 de diciembre en cuanto al viejo tratamiento antes del RD2319/1993 en el accidente común entre el general y empleados de hogar o en STC 38/1995 de 13 de febrero en otros regímenes.

¹⁵ La STC 184/1993 sobre la exigencia de la edad de 45 años para el reconocimiento de Incapacidad permanente en el RETA, SSTC 53/1996 de 26 de marzo, 232/1991 de 10 de diciembre, STS de 19 de diciembre de 1983 en interés de ley y 291/1994 de 27 de octubre, éstas últimas sobre el no reconocimiento de algún grado como el de calificada en trabajadores por cuenta propia.

¹⁶ Si lo hace, probablemente por su planteamiento exhaustivo, CERVILLA GARZÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 55 y ss.

propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando aborda la aplicación del art.14 de la Constitución a las diferencias de tratamiento entre regímenes o entre estos y el General no distingue entre cuál sea su forma de regulación, por ley o mediante reglamento, y en su mayor o menor sometimiento al principio de homogeneización. Y de otro lado porque probablemente tras la Constitución haya que aplicar idéntica reserva de ley a unos regímenes y a otros, obviando así, cara a una futura integración, el que según la LGSS unos sean de configuración legal y otros se regulen por Decreto, pues no se acaba de justificar esta diferencia reguladora, si es que históricamente encontraba alguna fundamentación. Finalmente, la aplicación del principio de homogeneidad contemplado en el art. 10 de la LGSS además de ser una mera orientación programática por sí misma difícilmente aplicable, que por otro lado no impidió la excesiva proliferación de regímenes especiales, no deja de ser irrelevante cara a regulaciones futuras de carácter legislativo, cuyo verdadero límite se encuentra en el art. 14 de la Constitución, con todas las limitaciones y dificultades aplicativas que se quieran, puestas de manifiesto por la jurisprudencia mencionada del Tribunal Constitucional.

2.3. La convergencia de regímenes como cuestión programática

Cuando se aborda la problemática de la integración o convergencia de regímenes hay que tener en cuenta, como ya se ha señalado, de un lado que el proceso de convergencia y homogeneización se ha llevado a cabo más por la vía de las modificaciones de la regulación de los propios regímenes especiales, especialmente en el RETA y en el REA, cuyo alcance veremos mas abajo, que por la integración de regímenes. Así manteniéndose la estructura actual se han ido suprimiendo diferencias de tratamiento que resultaban injustificadas, pese a que como tales no se vieron así en su momento por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, de otro, las normas de Seguridad Social han seguido la vía de al dictar normas para el Régimen general en algunas prestaciones, hacerlas extensibles a los regímenes especiales en mayor o menor medida (Maternidad y riesgo durante el embarazo, Jubilación, etc.) en función precisamente de las peculiaridades de los sectores productivos, en especial del trabajo autónomo, como por otro lado había sido ya la tendencia en los años ochenta y no tanto por la vía de la integración de regímenes, que queda más bien como formulación programática.

En efecto, ya desde el Pacto de Toledo la convergencia de regímenes, esto es, la «simplificación e integración de regímenes» es casi una fórmula de estilo que se repite, como ya se señaló, en todos los Acuerdos de los años noventa y en el de 2001. Pero el propio Pacto mostraba ciertas dudas sobre la propia efectividad de este proceso de integración y sus límites, al matizar que la simplificación e integración, y, por tanto, reducción de regímenes, debía tener en cuenta las «peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo». Es cierto que estos matices desaparecen en los Acuerdos sindicales posteriores de 1996 y 2001, pero en la propia renovación del Pacto de 2003 se insiste en que respecto de los trabajadores incluidos en el REA y en el REM «se mantengan las especialidades que procedan». Todo ello hace dudar del verdadero objetivo del Pacto en esta materia y de su alcance real en cuanto a integración de

regímenes, sobre todo si se interpreta en el sentido de que el mantenimiento de tales peculiaridades supondría el mantenimiento como tal de los citados regímenes especiales¹⁷ o incluso el mantenimiento de sus peculiaridades sustantivas tras la integración, más allá del concepto de sistema especial. ¿Qué sentido tienen entonces la integración, si se acaba condicionando al mantenimiento de tales peculiaridades, que son las que han justificado históricamente su propia creación?

Y es que a veces se plantea la integración de regímenes especiales en el RETA como Régimen o casa común de todos los trabajadores por cuenta propia, y a la vez la conservación de peculiaridades o especialidades, lo que no deja de ser algo paradójico, pues, de darse tales especialidades que justifiquen un tratamiento desigual y diferenciado, no se ve entonces la razón de la integración y simplificación, que no es tal. Al contrario, el propio principio de igualdad exigiría la diferenciación, no la uniformidad. Esto se observa también en algunos documentos o informes recientes¹⁸ que, a la vez que formulan propuestas concretas de convergencia de regímenes, no pueden dejar de reconocer la necesidad de tener en cuenta ciertas especialidades propias y específicas de los sectores productivos afectados (mineros, trabajadores del mar, agrarios, etc.). De ahí que a veces dé la impresión de que la convergencia o simplificación de regímenes en dos, trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia, si a la vez se conservan peculiaridades o especialidades en aspectos fundamentales, que caracterizan a un régimen especial, constituya más una «fórmula mágica» o un lema publicitario, algo «ideal», sin contenido real o verdaderamente novedoso, que se formula como una medida más junto a las demás, que son las verdaderamente importantes de «racionalización del sistema de la seguridad Social» y su reforma permanente, casi interminable en aras a su «perfeccionamiento».

Más compleja resulta todavía la cuestión suscitada en ocasiones de que una vez se defiende la simplificación en esos dos grandes regímenes, la integración de los trabajadores por cuenta propia de otras actividades en las de la industria y los servicios, se propugne luego la introducción de diferencias dentro del propio RETA en razón de la heterogeneidad de los diversos colectivos incluidos en el mismo (autónomos verdaderos, autónomos dependientes con terceros, en ambos casos sin asalariados, pequeño empresario que trabaja personalmente)¹⁹ olvidando que en los orígenes de la creación del RETA en la época del Mutualismo fue precisamente esta diversidad la que llevó a la regulación de un mínimo común denominador válido para las distintas realidades y que no resulta tan fácil traducir estas diferencias fácticas en un sistema de protección social.

Más allá incluso de la integración de regímenes hay que relativizar también otra de las ideas-fuerza que aparece con frecuencia formulada en los acuerdos entre sindicatos y gobierno en materia de Seguridad Social y en propuestas de diversos grupos parlamenta-

¹⁷ Sobre tal cuestión véase CERVILLA GARZÓN, M.J. *op. cit.*, pág. 63 y las interpretaciones doctrinales en la materia.

¹⁸ TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia de regímenes*, Madrid, 2003, Fundación Alternativas.

¹⁹ BALLESTER PASTOR, I., «Reflexiones al hilo de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas reformas» *TS* núm. 159/2004, marzo. Pág. 12, y CERVILLA GARZÓN, M.J. *op. cit.*, pág. 60.

rios y que ha dado lugar a reformas legislativas, tras la ley 52/2003 y RDL 2/2003 y ley 36/2003, pues también adopta caracteres taumatúrgicos más propagandísticos que reales en materia de acción protectora: la progresiva asimilación del RETA al Régimen general, especialmente en materia de riesgos profesionales, como si no hubiera limitaciones derivadas de la propia naturaleza del riesgo profesional, y del propio trabajo autónomo, confundiendo medidas reparadoras con medidas preventivas que por otro lado no se adoptan más que de manera limitada²⁰ no para todos los autónomos.

Por todo ello creemos que más que detenerse en el «determinismo» de la integración de regímenes, resulta más conveniente repasar aquellos aspectos problemáticos para una homogeneidad entre los mismos y analizar las dificultades que encuentra, los intereses en juego que pueden incidir en la viabilidad o no del citado proceso, de considerarse conveniente y prioritario. Como se verá, el débil peso económico y la escasa importancia demográfica de algunos regímenes abonan la interpretación de que no hay razones verdaderamente relevantes para su integración (mineros, trabajadores del mar, por no hablar ya del inexistente régimen de estudiantes). Nos parece, en cambio, más relevante replantear la cuestión de los agrarios y sobre todo de los funcionarios públicos, junto a los problemas pendientes de reforma del propio RETA y de los profesionales colegiados, por su importancia económica, financiera y demográfica dentro de la evolución del sistema de la Seguridad Social y de los retos que tendrá que afrontar en el futuro. A ello dedicamos el siguiente apartado.

3. PUNTOS NEURÁLIGOS Y DIFICULTADES APLICATIVAS EN LA CONVERGENCIA DE REGÍMENES

3.1. Entre regímenes de trabajadores por cuenta ajena

En cuanto a la integración en el Régimen general de los regímenes especiales de Seguridad Social que ocupan trabajadores por cuenta ajena cabe hacer las siguientes consideraciones. En el caso de los trabajadores de la minería del carbón la integración no plantea demasiados problemas pues se trataría simplemente de modificar el actual sistema de cotización, o incluso mantenerlo como sistema especial, y en el tratamiento especial de la edad de jubilación, pasar a configurarlo como uno más de los sectores a que se refiere el art.161 de la LGSS. Y esto mismo cabe decir de los trabajadores por cuenta ajena del régimen especial del mar en cuanto a la forma de cotización (en caso de retribución a la parte, y de las reducciones de bases y tipos de cotización) y en cuanto a la edad de jubilación²¹. En relación con el tratamiento especial y diferenciado de la Incapacidad permanente y de la jubilación y el juego especial de la enfermedad profesional en la Minería del carbón se propugna por algún informe su supresión cara a futuros ingresos en el sector²². Pese a todo

²⁰ Véase mi trabajo «La “nueva” protección social de los trabajadores autónomos» *RDS* núm. 24/2003 págs. 23-55.

²¹ En esta misma línea FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *op. cit.*, pág. 30.

²² TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, págs. 45-46.

al tratarse de un sector en declive con una población asalariada que solo representaba en 2002 el 0'08 del total de afiliados a la Seguridad Social, tengo serias dudas de que valga la pena su integración en el Régimen general, y que tenga verdadera importancia práctica más allá de los aspectos relativos a la gestión, en especial cuando los trabajadores de la minería del carbón pasan a realizar actividades en otros sectores.

El segundo colectivo de regímenes especiales de trabajadores por cuenta ajena no plantearía problemas especiales de integración, cuando se trate de trabajadores en exclusiva al servicio de hogar familiar, con lo que su equiparación con el régimen general supondría para la cobertura de los riesgos profesionales, la protección por IT y el desempleo. Sin embargo, la configuración actual de los empleados de hogar discontinuos como una especie de autónomos impropios, y las consecuencias que ello conlleva (cotización a su cargo, tarifada, aunque aquí sin margen de opción, ni siquiera por la cobertura de riesgos profesionales, requisitos de estar al corriente del pago de cuotas, inaplicación del régimen de integración de lagunas, inaplicación del trabajo a tiempo parcial, de la jubilación anticipada), que podría encontrar explicación en el hecho de que en la época de creación de este régimen no existía una regulación específica en materia de Seguridad Social del trabajo a tiempo parcial, ha entrado hoy en crisis y cabría al igual que en otras actividades aplicar el régimen jurídico propio de esta modalidad contractual también en materia de Seguridad Social. Se trataría de una medida importante que haría recaer la cotización sobre el empleador y no sobre los propios trabajadores, como ocurre actualmente, aunque el obligado a ingresar las cuotas en su caso siguiera siendo el empleados de hogar (como en el caso de los representantes de comercio)²³.

Cabría alegar en contra de la integración en el régimen general de los empleados de hogar el riesgo de que aumentara la economía sumergida²⁴ o de que las horas declaradas por los amos de casa fuera inferior a las reales, que supusiera cargas excesivas de gestión para los empleadores, además de las dificultades de aplicar medidas de prevención de riesgos y de control de la realidad del accidente de trabajo. También es cierto que puede plantear inconvenientes y dificultades de control la extensión de las medidas del trabajo a tiempo parcial, jubilación parcial y contrato de relevo, entre otras, del Régimen general, a este colectivo así como el cómputo privilegiado de los periodos de carencia tras la STC 253/2004 de 22 de diciembre.

En cualquier caso estos argumentos no son oponibles cuando se propugna una mayor equiparación de los que trabajen en exclusiva para un amo de casa con los trabajadores del régimen general. No se entiende que, al menos estos últimos, deban seguir siendo un colectivo infraprotegido, con bases de cotización inferiores, tarifadas y excluidos de ciertas prestaciones (riesgos profesionales, desempleo, limitaciones en el disfrute de la IT) cuando se está produciendo en estos últimos años un aumento de la importancia real de este colectivo que se nutre en gran parte de inmigrantes (incorporación de la mujer al trabajo, situaciones de dependencia, cuidados de la tercera edad, etc.) y de su papel en la economía y en el sector servicios.

²³ Medida propugnada por TORTUERO y PANIZO, *op. cit.* pág. 51

²⁴ Se trataría de incentivar la emersión de este trabajo mediante medidas fiscales contemplando bajo ciertas condiciones la deducción de tales gastos en el IRPF (TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, págs. 49-50).

El tercer colectivo de trabajadores por cuenta ajena a considerar es el de los trabajadores del régimen agrario. Aquí también se produce su consideración actual como trabajadores autónomos «impropios», lo que dificulta la integración en el Régimen general. El cambio a un modelo de trabajador por cuenta ajena y la equiparación con el mismo —lo que sería aplicable también a los trabajadores por cuenta propia agrarios cuando trabajen por cuenta ajena— llevaría a que la empresa cotizara por los días efectivamente trabajados sobre bases de cotización más ajustadas a los salarios reales y sin la obligación de ingresar como ahora el trabajador la cuota fija durante los periodos de actividad. Pero presenta el inconveniente, especialmente cuando se trate de trabajadores eventuales, de que la cotización sólo operaría los días efectivamente trabajados. Durante los periodos de inactividad, en cambio, la cotización correría a cargo del trabajador, pero por la vía del convenio especial, que en la actualidad tienen como base mínima la del RETA (tras la Orden de 10 de octubre de 2003), esto es, con una cotización más elevada que la actual cuota fija (que opera en realidad como un convenio especial encubierto o disfrazado). Una vez integrados en el Régimen general, por otra parte, no habría razón alguna, si es que ahora la hay, para que los periodos de ocupación cotizada computaran de la misma manera a efectos de desempleo, y no como ocurre actualmente respecto de los eventuales tras la ley 45/2002.

Este obstáculo de coste contributivo para un sector económicamente débil puede relativizarse, bien manteniendo las particularidades actuales respecto de los periodos de actividad, como se propugna en algún informe²⁵, bien dejando la opción al propio trabajador, en función de los periodos de actividad que pueden variar de unos casos a otros, entre suscribir el convenio especial común o la cuota fija. Sin embargo, la primera opción plantea el inconveniente de que, de optar el trabajador por la cuota fija, pese a estar integrados en el Régimen general, se seguiría produciendo un desigual tratamiento en el régimen jurídico de las prestaciones por el juego de las correspondientes a los periodos de inactividad (que seguirían sufriendo los condicionamientos propios de su consideración como cuotas de autónomo, de trabajador por cuenta propia, como los requisitos de estar al corriente del pago, de la no integración de lagunas, la imposibilidad de configurarse a tiempo parcial), lo que llevaría a una especie de régimen mixto según se trate de periodos de actividad (trabajador por cuenta ajena) o de periodos de inactividad (trabajadores por cuenta propia). Por todo ello quizás sería más razonable que los periodos de inactividad se cubrieran mediante la figura del convenio especial, aunque ello pueda suponer costes difíciles de asumir para muchos agricultores, y que cabría compensar por otras vías (fiscales, etc.).

3.2. Entre regímenes de trabajadores por cuenta propia

En cuanto a la integración de trabajadores por cuenta propia de los regímenes especiales en el RETA hay que señalar que la problemática más que jurídica afecta a los costes de la convergencia y de equiparación, que es lo que verdaderamente diferencia actualmente a los trabajadores por cuenta propia de los sectores agrario y del mar de los de la industria y los servicios, esto es, el hecho de tratarse de sectores de actividad problemáticos,

²⁵ Medida propugnada por el Informe citado de TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, pág. 44.

incluso en declive o transformación, con especiales dificultades para trasladar el aumento consiguiente de costes de cotización a los precios de los productos. Así ha podido observarse el rechazo del sector agrario al aumento de cotizaciones prevista en el RDL 2/2003 y a la limitación de su alcance para nuevos afiliados llevada a cabo por la Ley 36/2003, pese a tratarse de un proceso gradual y paulatino²⁶ hasta alcanzar las del RETA.

La integración en el RTEA supondría además una cotización voluntaria adicional por contingencias profesionales que ahora se incluye en la cotización tarifada de manera obligatoria.

También la integración de los trabajadores por cuenta propia del régimen especial de trabajadores del mar llevaría consigo un cambio en la cotización y en las actuales reducciones de las bases de cotización²⁷ que deberían articularse, si acaso, dentro de las medidas de fomento del empleo, aunque no con carácter general.

Los problemas sociológicos y estructurales que caracterizan a estos regímenes especiales, que algún sector de la doctrina²⁸ llama «de pobres» y su situación crítica dificultan y obstaculizan un rápido y efectivo proceso de convergencia. Y si, como se ha afirmado, ello exigiría el mantenimiento de no pocas especialidades²⁹ cabe dudar a nuestro juicio de la necesidad de la conveniencia de la propia integración.

3.3. Las reformas dentro del propio RETA y la convergencia con el Régimen General

Ya dentro del propio RETA, como régimen subsistente en el que se encuadrarían los demás trabajadores por cuenta propia, la tendencia hacia la homogeneidad y equiparación con el Régimen general encuentra limitaciones estructurales derivadas de la propia naturaleza del trabajo autónomo, de la inexistencia de empresario y de jornada de trabajo (que dificulta las modalidades de trabajo a tiempo parcial, contrato de relevo, jubilación parcial, aunque no la jubilación flexible)³⁰, lo que trae necesariamente un esquema protector y garantista distinto: la imposibilidad del juego del alta de pleno derecho, del anticipo de prestaciones, del mecanismo de integración de lagunas, del juego de la responsabilidad empresarial.

De ahí que incluso la extensión de los riesgos profesionales tenga necesariamente que hacer cuentas con la naturaleza del trabajo autónomo y la inexistencia de una deuda de seguridad de un tercero, con lo que el proceso de homogeneización en este punto necesariamente debe ser limitado³¹ hasta el punto de que se ha tenido que construir un concepto

²⁶ Fórmula que propugnaba el Informe citado de TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, pág. 42.

²⁷ TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, pág. 45 entienden que sería cuestionable que pudiesen mantenerse en el RETA.

²⁸ CABEZA PEREIRO, J. *op. cit.*, pág. 56.

²⁹ CABEZA PEREIRO, J. *op. cit.*, págs. 56-57 y 63.

³⁰ Salvo en los socios de Cooperativas, ya sean de trabajo incluidos en el Régimen general, ya socios trabajadores, si la opción de encuadramiento lo es por un régimen de trabajadores por cuenta ajena (disposición final 6.^a de la Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas y RD 1278/200 de 30 de julio).

³¹ Véase las críticas a este proceso en LÓPEZ GANDÍA, J. «La «nueva protección social de los autónomos» RDS núm. 24/2003, págs. 23-55.

específico, propio, más reducido, de accidente de trabajo, como ya ocurrió con los trabajadores por cuenta propia de los regímenes agrarios y del mar. No obstante, el riesgo profesional supone, al menos, una cierta corrección de los requisitos contributivos (inexistencia de periodos de carencia, aunque tampoco se exigen en el accidente no laboral) y transferencia de responsabilidad a sujetos nuevos (Mutuas), aunque siga requiriendo la necesidad de estar al corriente del pago de las cuotas.

Esta construcción del RETA, sin embargo, no parece muy adecuada para los trabajadores autónomos parasubordinados y para los que llevan a cabo su actividad en el ámbito de otra empresa, pues es mayor su proximidad a la figura del trabajador por cuenta ajena (dependencia económica, ámbito de riesgo en la prestación de trabajo, etc.). Lo mismo cabe decir respecto del esquema previsto en la LPRL de coordinación de actividades empresariales.

En otras prestaciones la equiparación con el régimen general encuentra limitaciones discutibles, ya sean temporales, ya por los requisitos exigidos, como la extensión de la Incapacidad permanente cualificada, o dificultades puramente de control y de búsqueda de la fórmula adecuada (como el desempleo, entre una extensión de la prestación mediante nuevas cotizaciones o un Fondo de Garantía para supuestos de cese del negocio)³². Otras diferencias no se justifican actualmente, como la imposibilidad de la jubilación anticipada, tras la ley 35/2002, que afecta también a los trabajadores del REA y empleados de hogar, manteniendo así una exclusión que se podía justificar por razones históricas y de derecho transitorio, pero no en la regulación actual, como si la condición de trabajador por cuenta propia o equiparado fuera por naturaleza contraria a la jubilación anticipada, cuando el desgaste y deterioro de la fuerza de trabajo y la imposibilidad de desarrollar otra actividad no pudieran justificar tal derecho en las mismas condiciones y con los mismos requisitos y efectos que en el Régimen general. Sin embargo, en el caso del RETA la exclusión no es tan grave puesto que el autónomo rara vez tiene carreras largas de seguro, sino que suele jubilarse con los periodos mínimos de cotización exigidos. Aun así la posibilidad legal, aunque fuera solo teórica, de jubilarse anticipadamente debería reconocerse.

Otra cosa es que se planteen reformas y correcciones en el propio RETA, independientemente de la equiparación con el Régimen general, que a veces puede resultar un poco forzada, y que tengan en cuenta las nuevas realidades laborales, como el trabajo parasubordinado y aborden el papel del propio RETA como incentivo a la huída del trabajo por cuenta ajena en supuestos fronterizos de difícil calificación y control. Algunos han propugnado en este sentido la propia desaparición del RETA y su integración sin más en el Régimen general con igualdad de cotizaciones y de prestaciones³³. Y en este sentido se ha

³² El estudio de este segundo sistema se previó- no sabemos qué sentido más allá del propagandístico o programático tiene la inserción en leyes de tales previsiones, que no necesitan tales regulaciones sino la voluntad política- en la disposición final 6.ª de la ley 53/2002 de 30 de diciembre. Véase en este sentido nuestro informe *Una propuesta de reforma de la prestación por desempleo*, Madrid, 2003, Fundación Alternativas.

³³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y MARTÍNEZ BARROSO, «De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social)», *REDT* núm. 81/1997 pág. 30. Si bien FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., en «La necesaria reforma...» *op. cit.*, pág. 15 no mantiene una postura tan concluyente, sino que entiende justificada objetivamente la existencia del RETA, aunque tampoco excluye que se mantenga sólo como Régimen especial a extinguir.

manifestado algún grupo parlamentario presentando una proposición de ley en la presente legislatura³⁴.

Otras propuestas no se mueven en esta línea de política laboral y de protección social sino únicamente plantean abordar una de las deficiencias estructurales del RETA desde su creación: la libre elección de la base de cotización por el autónomo. Así se propugna la cotización en función de las rentas reales³⁵, lo que evitaría los problemas actuales en algunos sectores en que el autónomo alcanza unos rendimientos superiores al SMI, pero inferiores a la base mínima (subagentes de seguros y otros profesionales)³⁶, o bien mediante un sistema mixto de elección de la base, pero condicionada como mínimo por las rentas declaradas³⁷.

Independientemente de la viabilidad práctica de esta fórmula, que indudablemente repercutiría en una mayor solidaridad interna entre los distintos componentes del colectivo y en una mayor recaudación de cuotas por la Seguridad Social, la cuestión de fondo sigue siendo la necesidad de replantear los principios de opcionalidad y voluntariedad en cuanto al quantum (base de cotización, más allá de la mínima) y en cuanto al grado de protección, esto es, las prestaciones incluidas, sobre el que se ha construido el régimen (elección de la base, IT) y se sigue construyendo (los riesgos profesionales). Este sistema, a mitad de camino entre el seguro público y obligatorio y el seguro privado, impropio de un sistema público, ha permitido al autónomo diseñar su grado de protección y su carrera asegurativa y complementarlo con niveles privados (Planes de pensiones) de la manera más beneficiosa en una relación coste-prestaciones. Las medidas propuestas anteriormente de acudir a las rentas reales, por ello, no parece que vaya a encontrar apoyo por parte del colectivo, acostumbrado a un planteamiento más de seguro privado que de solidaridad profesional, pues la inmensa mayoría, casi el 95 % cotiza por la base mínima, cuando podría hacerlo por bases superiores, pese a que supondría un incremento de la acción protectora, además de una recuperación de terreno del sistema público. Probablemente no supondría un incremento real de los costes totales para el autónomo, al menos para el que tiene capacidad económica contributiva para suscribir un Plan de pensiones complementario.

Algo similar ocurre, de manera todavía más agravada con los autónomos que ejercen la profesión liberal mediante colegiación. Aquí no es ya que se trate del juego del principio de opcionalidad, sino que la voluntariedad se encuentra en el origen, en la propia inclusión en el RETA o en su Mutuality de Previsión, que aun siendo alternativa o sustitutiva,

³⁴ En este sentido puede verse la proposición de ley presentada en el Congreso por el grupo parlamentario de ERC (BOCortes de 23 de abril de 2004) posteriormente aceptada a trámite para la equiparación de los trabajadores autónomos a los del régimen general en prestaciones y la equivalencia progresiva de tipos y bases de cotización. Aunque de acuerdo con la Exposición de motivos, la proposición está pensando sobre todo en los autónomos dependientes, las medidas se dirigen mediante una nueva disposición transitoria 16.ª a todos los incluidos en el RETA.

³⁵ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A., «La nueva regulación del RETA», *AL* núm. 8/2004, pág. 926 y ss.

³⁶ *Vide* STS de 29 de octubre de 1997 y 16 de mayo de 2001, en el colectivo de subagentes de seguros, jurisprudencia que alguna doctrina judicial (STSJ Extremadura de 5 de noviembre de 1998, Cataluña de 26 de septiembre de 2000 Andalucía 17 de abril de 2001) extiende a otros colectivos. En contra, en cambio, de tal extensión STSJ Castilla-León/Valladolid de 27 de marzo de 2000 y Cataluña de 16 de febrero de 2002.

³⁷ TORTUERO y PANIZO *op. cit.*, pág. 39.

tiene un carácter privado, y sin que existan efectivos controles para garantizar un similar nivel de protección que el RETA. De otra parte, al tener carácter privado tiene ventajas que no tiene el propio RETA, como la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el ejercicio profesional y el que la pensión no se compute a efectos del tope de pensiones públicas. Por todo ello la cuestión no es tanto la homogeneización de las reglas de incorporación de estos trabajadores autónomos y las diferencias artificiosas³⁸ introducidas por la ley de Ordenación del seguro privado 30/1995, sino la propia opción entre un sistema público y otro privado, o la suma de los dos, como admite la jurisprudencia³⁹. Para ello habría que establecer la obligatoriedad del RETA y dejar la Mutualidad como lo que debería ser, un nivel privado complementario, y no lo que es, un nivel privado sustitutorio, aunque la medida pueda encontrar resistencias en el propio colectivo⁴⁰.

3.4. La problemática especial de la convergencia de los regímenes especiales de funcionarios públicos

La protección social especial de los funcionarios públicos en España ha permanecido en silencio y al margen de los debates sobre la viabilidad y futuro del sistema de Seguridad Social que arrancan de los Pactos de Toledo. Los regímenes especiales de funcionarios públicos no aparecen mencionados por las Recomendaciones 4.^a y 6.^a ni por los Acuerdos de 1996 y 2001 en orden a la convergencia, esto es, a la tendencia constante pero nunca conseguida de manera efectiva hacia la simplificación y racionalización de la estructura del sistema de Seguridad Social. Ni siquiera aun cuando esta fuera meramente formal (integración de regímenes, pero mantenimiento de especialidades). Tal ausencia ha sido una confirmación del mundo aparte que ha constituido siempre el mutualismo administrativo y los sistemas de clases pasivas en relación no ya solo con los trabajadores del sector privado, sino incluso con los demás funcionarios públicos que desde los años ochenta, como ya se indicó, se han ido integrando en el Régimen general (Administración Local, funcionarios autonómicos, etc.) o ya lo estaban (personal estatutario, funcionarios de la propia Seguridad Social) o de los trabajadores del propio sector público⁴¹.

³⁸ Como afirman TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, págs. 38-39.

³⁹ STS de 25 de enero de 2000.

⁴⁰ BORRAJO DACRUZ, E., «El sistema público de Seguridad Social: presente inquieto y futuro abierto» *AL* núm. 1/1999, págs. 13-14.

⁴¹ Y también arroja serias dudas sobre que sean considerados a estos efectos como verdaderos regímenes especiales dentro del sistema, pese a que el RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (LSSFCE desde ahora), afirma que nos encontramos con un Régimen Especial de la Seguridad Social integrado por dos mecanismos de cobertura, el Régimen de Clases Pasivas del Estado y el Régimen del Mutualismo Administrativo. Y en los mismos términos, el Reglamento General del Mutualismo Administrativo establece que el denominado Régimen del Mutualismo Administrativo es «el mecanismo de cobertura del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado integrado en el Sistema de Seguridad Social» (art. 2 del RGMA). Ello nos conduce a afirmar que, mientras el Mutualismo se configura como parte de nuestro sistema de Seguridad Social, más dudosa es la integración en el mismo del Régimen de Clases Pasivas del Estado, que aunque también se conciba como mecanismo de cobertura, tiene unas peculiaridades prestacionales, financieras y de gestión, que lo alejan de las normas básicas que rigen en el sistema de Seguridad Social.

En cambio, a la hora de reformas que se han ido introduciendo en la Seguridad Social en algunas prestaciones (Maternidad, Riesgo durante el embarazo, prestaciones familiares, etc.) del sistema de la Seguridad Social, los regímenes de funcionarios sí han sido considerados como un régimen especial más. Aun así el procedimiento utilizado se caracteriza por el hecho de que a la hora de la extensión de normas o regulaciones del régimen general ni siquiera se utiliza la vía de la disposición adicional 8.^a o de la 11.^a bis de la LGSS, sino que se elaboran normas propias, lo que confirmaría su carácter de regímenes especiales «periféricos» del sistema.

La fragmentación resultante de estos procesos históricos entre los propios funcionarios resulta difícil de justificar actualmente⁴², y en relación con los demás trabajadores. No parece razonable que a igualdad de funciones, categorías o cuerpos unos funcionarios se encuentren en el Régimen General y otros en los Regímenes periféricos cada uno de ellos con regulación, financiación, gestión y prestaciones específicas⁴³.

Además, también se han ido introduciendo en el ámbito de la función pública niveles complementarios como una muestra de la transición silenciosa que puede producirse hacia un modelo mixto de protección social, que puede hacer perder al sistema público intensidad protectora e impedir probablemente futuras reformas en profundidad de los propios regímenes de Seguridad Social de los funcionarios que debería llevar a la integración de todos ellos en el Régimen general. No obstante algunos todavía sostienen, mantener tras ese proceso, lo que resulta discutible, como privilegio, el sistema mutualista, en especial a efectos de asistencia sanitaria⁴⁴ cuando más bien habría que extenderlo al resto de los trabajadores.

Finalmente, esta tendencia hacia un sistema mixto, además de mantener ciertos tratamientos ventajosos, puede separar todavía más a este importante colectivo de una visión global de la protección social que pudieran compartir con los demás trabajadores en un futuro de política común de pensiones. Es un paso más para mantener este mundo aparte, con su propia regulación y dinámica aunque no se presente con una vocación sustitutiva sino aparentemente complementaria. Al no computarse las pensiones privadas de los empleados públicos que se financien con fondos públicos a efectos del tope máximo de pensiones públicas, ello beneficia sobre todo a los empleados con mayores retribuciones pues

⁴² LÓPEZ GANDÍA y MOMPALER CARRASCO, M.A., «La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones» *RDS* núm. 25/2004, págs. 31-64.

⁴³ Véase: ALARCÓN CARACUEL M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las pensiones de los funcionarios públicos en España* Madrid, 1988; CANALES GIL, A., *El sistema español de clases pasivas del Estado* Barcelona, 1996, ed. Cedecs, ESCOBAR JIMÉNEZ, J., *La acción protectora de la Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, 1998, ed. Ibidem, GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Madrid, 1997, ed. Marcial Pons; SÁNCHEZ PERIS, V., *Los derechos pasivos de los funcionarios públicos*, Ediciones Tro, 1999; BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A., *Los Regímenes especiales de la Seguridad Social*, Valencia, 2005, 4.^a ed., Tirant.

⁴⁴ TORTUERO y PANIZO, *op. cit.*, pág. 51 y ss. se inclinan por esta solución. También LÓPEZ GANDÍA y MOMPALER CARRASCO. *op. cit.*, si bien defienden la extensión a todos los trabajadores de este específico modo de prestar la asistencia sanitaria. La integración en el Régimen general tendría importantes repercusiones sobre todos los aspectos de su régimen jurídico: cotización y transparencia financiera y de gasto, unidad presupuestaria con los demás trabajadores y funcionarios, gestión, aspectos jurisdiccionales, política común de pensiones, compatibilidades e incompatibilidades, etc.



son los que podían verse afectados por este límite que ya notan en la propia determinación del montante de sus pensiones públicas. Por esta razón estos cuerpos difícilmente van a tener interés en un cambio de la regulación de la cotización y de la forma de cálculo de las pensiones en su propio régimen de Seguridad Social público, mientras que sí tendrán interés en complementarse el sueldo de activo con el Fondo de pensiones. En cambio, tales perspectivas de reformas de los sistemas públicos pueden tener mayor importancia para los empleados de sueldos medios o bajos. El desarrollo de los sistemas privados de pensiones puede dificultar todavía más un replanteamiento de los regímenes especiales de funcionarios públicos, para insertarlos en la política global de la Seguridad Social, ya que será difícil plantear mejoras retributivas o del cálculo de la base reguladora sobre todo para las categorías más bajas. Al contrario, la política estatal y la presión de los propios funcionarios llevará a que se canalicen a través del Plan de pensiones y no por medio de una reforma de la Seguridad Social pública. Será difícil entonces pedir esfuerzos de solidaridad con el resto de los trabajadores y la implicación en los problemas globales de la protección social que puedan plantearse en el futuro.

Los niveles complementarios mediante Planes de pensiones en la función pública pueden, por tanto, devenir un freno para una reforma del régimen público de retribuciones y de protección social de los funcionarios públicos (cotización, prestaciones) que intente un mayor acercamiento de las pensiones públicas de jubilación a los niveles retributivos de activo, mediante el destope y la superación del carácter tarifado de las cotizaciones y también coherentemente del tope de las prestaciones.

Tal mejora también podría darse mediante un aumento de los tipos de cotización del Estado que ahora son bajos en una especie de financiación por «reparto interno» sobre bases tarifadas, si aportar nada a la solidaridad global del resto de los trabajadores (Fondo de reserva, excedentes de cotizaciones para mejora de las prestaciones propias y de los demás trabajadores, solidaridad interprofesional y entre los regímenes, etc.).



RÉGIMEN ESPECIAL DE AUTÓNOMOS. SITUACIÓN ACTUAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS EN MATERIA DE ACCIÓN PROTECTORA

SUSANA BARCELÓN COBEDO

Profesora Titular Interina Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

En los últimos tiempos el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ha sido objeto de numerosas reformas en lo relativo a su acción protectora. Los cambios en el sistema de producción y el diseño de nuevas estrategias empresariales han supuesto importantes transformaciones en sus estructuras productivas más tradicionales dando paso a una cierta indefinición acerca de cuales son los factores que diferencian el trabajo autónomo del asalariado. Esto ha originado una expansión del ámbito subjetivo de este Régimen Especial al tiempo que, en según en qué casos, ha supuesto un acercamiento hacia estándares de vida y de trabajo más próximos a los del asalariado. La conjunción de ambos factores es lo que permite explicar, en gran medida, la preocupación manifestada por los poderes públicos por garantizar a estos trabajadores un nivel de protección social semejante al del trabajador por cuenta ajena. En la consecución de este objetivo es donde pueden enmarcarse las reformas experimentadas en su acción protectora que han supuesto una revisión, al menos parcial, de la misma; reformas que si bien han permitido superar algunas de sus deficiencias, la insistencia por perpetuar rasgos del mismo, impiden sin embargo hacer un balance del todo positivo de las mismas. Una vez más, la quiebra del principio de obligatoriedad a favor de la voluntariedad va a seguir determinando que el nivel de protección de estos trabajadores venga determinado por su distinta capacidad económica. Tal vez, una formulación más adecuada de la protección social de los trabajadores autónomos requeriría, una más precisa definición de qué se entiende por tal; seguida de una clasificación de los trabajadores autónomos según tipos que se proyectaría sobre la acción protectora; una reflexión más cuidadosa acerca de los actos de encuadramiento y sobre la cotización; y, por último, lo relativo a la acción protectora, que es el ámbito donde se han producido la mayor parte de las innovaciones, guiadas, no tanto por el objetivo de la coherencia interna y de la articulación de una tutela funcional, sino por el de la extensión, a veces poco reflexiva, de una protección que toma como referencia un modelo, el del Régimen General, no siempre el adecuado a estos propósitos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA INCLUSIÓN DEL ELEMENTO PROFESIONAL
 - 2.1. Cobertura de las contingencias profesionales: alcance del derecho de opción del trabajador
 - 2.2. Contenido de la acción protectora
 - 2.2.1. Accidente de trabajo: alcance y delimitación
 - 2.2.2. Prestaciones derivadas de riesgos profesionales
3. ACCIÓN PROTECTORA DE LOS TRABAJADORES DEL RETA
 - 3.1. Consideraciones generales
 - 3.2. Cuadro prestacional
 - 3.2.1. Prestación de Incapacidad Temporal
 - 3.2.2. Protección social de la mujer trabajadora embarazada: maternidad y riesgo durante el embarazo
 - 3.2.3. Prestación de Incapacidad Permanente
 - 3.2.4. Prestación de jubilación
 - 3.2.5. Prestaciones por muerte y supervivencia
4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en lo sucesivo RETA) ha sido objeto de numerosas reformas en lo relativo a su acción protectora. Los cambios en el sistema de producción y el diseño de nuevas estrategias empresariales han supuesto importantes transformaciones en sus estructuras productivas más tradicionales dando paso a la cierta indefinición acerca de cuales son los factores que diferencian el trabajo autónomo del asalariado. Esta mixtura de fórmulas de trabajo se ha visto reflejada en la aparición de una pluralidad de trabajos donde los elementos definitorios, tanto del profesional libre cuanto de los del asalariado resultan desdibujados¹; o, más intensamente, hacia fórmulas de trabajo sin empleador. Lo que se ha traducido, al margen de otras posibles razones, en una expansión del ámbito subjetivo de este Régimen Especial². Junto a la creciente significación de este tipo de trabajadores en el marco económico no hay que olvidar que los mismos están experimentando, en según en qué casos, un acercamiento hacia estándares de vida y de trabajo más próximos a los del asalariado (proceso de proletarización)³. Pues bien, la conjunción de ambos factores, mayor protagonismo económico y proletarización de algunas de sus formas, es lo que permite explicar, en gran medida, la preocupación manifestada por los poderes públicos por garantizar a estos trabajadores un nivel de protección social semejante al del trabajador asalariado.

¹ Véase las reflexiones de CRUZ VILLALÓN, J: «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo», *Documento de trabajo* 17/2003, Fundación Alternativas, que explica los cambios operados en el proceso productivo a partir de fenómenos, entre otros, de la descentralización productiva y de la externalización de los servicios pág. 12 y ss.

² LÓPEZ ANIORTE, M.^a C: «El ámbito subjetivo del Régimen de Autónomos: problemas actuales, con especial referencia a la redefinición jurisprudencial de la nota de habitualidad, *Documentación Laboral*, núm. 69, 2003, pág. 30.

³ *Vid.*, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: «El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7/8, 2000, pág. 42.

Es precisamente en la consecución de este objetivo donde pueden enmarcarse las reformas experimentadas en su acción protectora y que han supuesto una revisión, al menos parcial, de la misma. Concretamente, la mejora experimentada por la prestación de Incapacidad Temporal, que ha intensificado su cobertura al equiparar el momento de nacimiento de dicha prestación con el Régimen General; o la extensión de la protección a las contingencias profesionales; o el reconocimiento del incremento de la pensión de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual en un 20%, hasta ahora vetado para este colectivo de trabajadores. No obstante, y pese a los cambios señalados, este Régimen Especial se presenta aún como insuficiente, si se tiene en cuenta la enorme disparidad de sujetos que integran su ámbito de aplicación y, por lo mismo, la diversidad de situaciones de necesidad en las que los mismos se pueden encontrar. Como se ha dicho, se está en presencia de un colectivo de difícil estructuración y delimitación dada la heterogeneidad de la organización del trabajo por cuenta propia. Una diversidad subjetiva a la que, sin duda, ha contribuido la falta de un concepto unívoco que concrete el perfil del trabajador autónomo. Así, en este Régimen se encuentran comprendidos, entre otros, aquellos trabajadores que son excluidos del Régimen General por carecer, en este caso sí, de los rasgos que legalmente determinan la condición de asalariado (dependencia, ajenidad y retribución). Al tiempo que lo están trabajadores, que si bien por la naturaleza de la actividad deberían estar incluidos en el Régimen Especial Agrario (en adelante REA), sin embargo razones estrictamente de índole económica determinan su integración en el RETA (aspecto sobre el se volverá más adelante). Es fácil comprobar que bajo la protección que dispensa este Régimen se esconden una pluralidad de profesionales que van desde el empresario sin asalariados o microempresario hasta el gran empresario; no hay, en definitiva, limitación alguna para tal inclusión, pues lo único que se precisa es que el trabajador autónomo ejerza su actividad independientemente, de forma personal y directa y con ánimo de lucro. No hay una graduación de cuales son los distintos niveles económicos de estos trabajadores, y tampoco de sus lógicas diferencias.

Pero es más, en ese proceso de proletarización al que antes se ha aludido, se ha apreciado desde hace tiempo, pero hoy con más frecuencia, el surgimiento de un colectivo de trabajadores que parecen haber perdido, o cuando menos, reducido, su capacidad de negociar desde el equilibrio de fuerzas propio de los trabajadores por cuenta propia. Se está haciendo referencia a los denominados trabajadores autónomos dependientes o parasubordinados; en estos casos, frente al concepto rígido de autónomo, dicha autonomía se ve mermada por las decisiones organizativas económicas y productivas de los empresarios para los que el trabajador presta servicios, frecuentemente en exclusiva⁴. Una situación que, por ejemplo, ha propiciado el debate, sin demasiado éxito dicho sea de paso, sobre la conveniencia de organizar, para este tipo de trabajadores autónomos, alguna co-

⁴ A estos trabajadores se refiere CRUZ VILLALÓN, J: «Propuestas para una regulación...», *op. cit.*, pág. 10 en términos de «...se trata de trabajadores que presentan una reducida potencialidad para negociar condiciones contractuales; de un trabajo autónomo efectuado personalmente por el trabajador, sin asalariados a su servicio, con fuerte vinculación a un solo empresario, casi con dedicación exclusiva y, por tanto, de una situación de ajenidad a la competencia mercantil, con fijación de sus condiciones de empleo y retributivas por quien le ofrece el trabajo. VALDÉS ALONSO, A: «Tipología del trabajo autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004, pág. 13.

bertura equivalente a la que ofrece al trabajador asalariado la prestación por desempleo cuando tenga lugar el cese por razones económicas; ya que se entiende que, en estos casos, el cese escapa del radio de influencia de estos trabajadores autónomos dependientes, dada su especial vinculación con el empresario⁵.

Asimismo, hay que decir que algunos de los cambios introducidos no han servido sino para acentuar, si cabe aún más, el carácter potestativo o voluntario que siempre ha caracterizado a la acción protectora de este Régimen; y que ha tenido su reflejo en la intensidad de la acción protectora, pues no se puede pasar por alto que son los propios trabajadores los que eligen libremente su base de cotización dentro, eso sí, de unas bases máximas y mínimas. Y también en lo que hace a su contenido o extensión, siendo el ejemplo más claro la cobertura voluntaria de la propia prestación de incapacidad temporal que vuelve a repetirse en la inclusión del elemento profesional. Sin duda, sigue operando la vieja idea de evitar que recaiga sobre estos trabajadores una mayor presión contributiva; de manera que, su nivel de protección sigue dependiendo de la decisión final del posible beneficiario/trabajador. Algo que no resulta demasiado coherente en un momento como el actual en el que, además de simplificación, se busca dotar de homogeneidad al Sistema. O lo que es lo mismo, que ante situaciones de necesidad iguales la protección sea la misma, tomando como punto de referencia al Régimen General. Además, esta nota de voluntariedad, que contrasta con el principio de obligatoriedad que define al Sistema y que caracteriza al Régimen General, también existe en uno de los pilares esenciales de la protección como es la afiliación, existiendo excepciones a la afiliación obligatoria. El ejemplo más evidente es, sin duda, el de los profesionales colegiados⁶ que cuentan, según qué casos, con el derecho a optar por pertenecer al sistema de Seguridad Social o no. Se produce así la paradoja de que trabajadores realmente autónomos pueden situarse fuera del Sistema Público. En otros casos, no existe una quiebra del principio de obligatoriedad como la descrita pero sí se advierte una elevada dosis de libertad, ya que el trabajador autónomo puede decidir en qué régimen quiere estar incluido, como es el caso de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado⁷. Por no hablar de los supuestos marginales de trabajo autónomo, esto es el que genera ingresos reducidos, en los que muchas veces la afiliación al

⁵ En el Acuerdo de la Comisión de Economía y Hacienda por el que se aprueba el Informe de la Subcomisión para impulsar el estatuto de la microempresa, del trabajador autónomo y del emprendedor, (BOCG de 13 de junio de 2002, Serie D, núm. 369, 154/000003, núm. 369) ya se incluía entre sus propuestas de futuro precisamente la necesidad de que el Gobierno presentase un estudio sobre la creación de un fondo de garantía en el caso de cese por causas objetivas del trabajador autónomo cuya fuente de ingresos procediese principalmente de una o varias empresas. El llamado trabajador autónomo dependiente. (apartado IV). Posteriormente esta recomendación ha sido recogida en la disposición final sexta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que preveía, respecto de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, la necesidad de que el Gobierno emitiese informe, en el primer semestre del año 2003, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía para dichos trabajadores en caso de cese por causas objetivas; informe que, dicho sea de paso, no ha sido elaborado.

⁶ Su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social fue establecido por la disposición adicional 15.ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación del Seguro Privado.

⁷ Sobre esta quiebra del principio de obligatoriedad, véase las reflexiones de PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de “desajustes”», *Relaciones Laborales*, núm.7/8, 2000, págs. 205-206.

Régimen, al margen de la posible obligatoriedad formal, se convierte en una decisión personal de oportunidad.

Ahora bien, el colectivo de trabajadores autónomos, por amplio que sea, no pertenece en exclusiva al RETA, ya que, como se sabe, también el REA y el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (RETM) integran a este tipo de trabajadores. Sin embargo, este trabajo tan sólo se va a hacer referencia al RETA. Una opción que se justifica, además de por las razones ya expuestas de mayor protagonismo y significación económica, porque, en el proceso de simplificación e integración de los diferentes regímenes especiales que se sostiene en los diferentes Acuerdos Sociales suscritos desde el Pacto de Toledo de 1995 ⁸, se habla de la división del Sistema en dos Regímenes, el de trabajadores por cuenta ajena y el de trabajadores por cuenta propia; así pues, lejos de convertirse el RETA en uno de los Regímenes llamados a desaparecer, la tendencia es la contraria. Por el contrario, se le reconoce mayor protagonismo presentándole como un Régimen General, ahora ya de trabajadores por cuenta propia, en el que habrán de quedar integrados los trabajadores por cuenta propia de los Regímenes Especiales del Mar y Agrario. Una incorporación que no resulta de todo punto novedosa pues, tal y como ya se dijo, el propietario, trabajador autónomo, de una explotación agraria de cierta dimensión económica o con un mínimo de trabajadores asalariados a su servicio, está ya integrado en el ámbito subjetivo del RETA; quedando sólo dentro del REA el pequeño propietario agrícola. O, lo que es lo mismo, el radio de influencia de este Régimen se extiende más allá de la naturaleza de la actividad, criterio inicial a la hora de determinar cuál es el régimen aplicable, para dar entrada a este colectivo en aquel otro que mejor responde a las expectativas de quienes son titulares de una explotación agraria ⁹. Un ejemplo más de la disparidad de la que adolece el RETA donde lo destacado parece ser el volumen del negocio y no tanto el tipo de actividad ¹⁰.

⁸ En estos términos se expresa la Recomendación 6.^a del Pacto de Toledo; en esta misma línea, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001, recoge el testigo del Pacto de Toledo y renueva el compromiso de simplificar e integrar los Regímenes, partiendo de la necesidad de que sean incluidos los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (Apartado VII). Posteriormente, el Informe sobre Análisis y Seguimiento del Pacto de Toledo, de fecha 2 de octubre de 2003, en su apartado 4, vuelve a incidir en la idea ya apuntada. Véase las reflexiones de CERVILLA GARZÓN, M.^a J.: «La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social», *Monografía Temas Laborales*, CARL, 2005, págs. 59-64 que analiza este proceso de simplificación e integración de Regímenes.

⁹ En concreto, se considera explotación agraria como tal aquellas cuyo líquido imponible por contribución territorial, rústica y pecuaria no sea superior al límite de 300,51 euros, actual Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), que se fije anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La Ley 39/1998, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales no sólo sustituyó la Contribución por este Impuesto, sino que también modificó el criterio para que el trabajador quedase incluido o no como trabajador por cuenta propia en el REA; ya que la determinación de la cuota del anterior impuesto pasa a ser sustituida por el valor catastral de los bienes inmuebles que, mediante cualquier título, posea el sujeto. Sobre este extremo, HURTADO GONZÁLEZ, L.; MARÍN ALONSO, I: *La Seguridad Social Agraria*, Ediciones Laborum, 1999, págs. 118-119.

¹⁰ Hay que advertir que este proceso de acercamiento también se ha observado en la cotización, situando al REA más próximo al RETA, aunque sea una aproximación que habrá de hacerse progresivamente. El RD-Ley 2/2003, de 25 de abril, de Medidas de reforma económica (BOE de 26 de abril), introdujo la Disposición Trigésimosexta al TRLGSS con la que se pretende equiparar la cotización de los trabajadores agrarios por cuenta

En definitiva, eran precisos los cambios realizados en este colectivo para suplir algunas de las deficiencias existentes; entre ellas, y pese a las críticas que a continuación se expondrán la ampliación de los riesgos profesionales, no sólo por homogeneizarlo con el Régimen General sino porque resultará difícil pensar que un Régimen que pretende aglutinar la totalidad de trabajadores autónomos pueda no prever una protección que, por el contrario, sí contemplan los Regímenes que serán absorbidos. No obstante estas exigencias actuales, no han provocado que este colectivo haya estado al margen de toda protección¹¹; antes al contrario presenta en lo esencial una protección social¹² que básicamente se ciñe al esquema previsto para el Régimen General. Lo único que se ha buscado con las últimas reformas es reducir las diferencias sustanciales y mejorar, dentro de ese proceso de homogeneización con el Régimen General, la protección de los trabajadores del RETA.

2. LA INCLUSIÓN DEL ELEMENTO PROFESIONAL

A diferencia de lo sucedía para otros trabajadores por cuenta propia de Regímenes Especiales como el del Mar o el Agrario¹³, la acción protectora del RETA no establecía

propia con la aplicable al RETA, con efectos de primero de enero de 2004. Esta equiparación afectaba a las bases y tipos de cotización de las contingencias comunes, a excepción de la incapacidad temporal, y profesionales. No obstante, para mitigar la repercusión de un cambio como el indicado se establecían *minoraciones progresivamente decrecientes en el tipo de cotización y por un periodo transitorio de catorce años* (exposición de motivos). Por su parte, la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de reforma económica (BOE de 12 de noviembre) que sustituyó al citado RD-Ley, si bien mantuvo el cambio en idénticos términos, no obstante hizo una matización, ya que exceptuó de este nuevo régimen de cotización a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REA antes del 1 de enero de 2004, salvo que optaran por acogerse al mismo antes del 1 de octubre de cada ejercicio. introdujo al respecto una salvedad. Véase, DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J. I: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2004, pág. 40. Respecto al acercamiento de las cotizaciones hay quien hace especial hincapié en la confusión que sobre este particular ha introducido la previsión contenida en el Informe de 2003 relativa a que los trabajadores incluidos en el REA y en el REM *mantengan las especialidades que procedan*. Unas especialidades que no quedan claras si se tiene en cuenta que ya se ha regulado el proceso de acercamiento de las cotizaciones del REA al RETA. Véase las reflexiones de CERVILLA GARZÓN, M.ª.J: «La acción protectora de los trabajadores autónomos...», *op. cit.*, pág. 64.

¹¹ Sobre la evolución experimentada en materia de protección social, CÁMARA BOTÍA, A; GIL PLANA, J: «El Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores autónomos: génesis, evolución y perspectivas», *Documentación Laboral*, núm. 69/2003, pág. 11 y ss.

¹² Sobre la extensión personal del marco de protección de la Seguridad Social más allá de los límites establecidos por el contrato de trabajo y la consiguiente inclusión de los trabajadores autónomos en el mismo, véase DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 25 y ss; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J: «La protección social del trabajador autónomo...», *op. cit.*, págs. 193-197, que explica el proceso de adaptación del esquema del seguro social laboral en la implantación de la protección del trabajador por cuenta propia.

¹³ En concreto, la cobertura de las contingencias profesionales respecto de los trabajadores del Régimen Especial Agrario está prevista en el art. 34 del Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo y 41/1970, de 22 de diciembre por las que se regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social Agraria, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de diciembre; por lo que respecta a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar, tal previsión se contiene en el art. 42 del Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

distinción entre contingencias comunes y profesionales. En efecto, todas las prestaciones recibían el tratamiento normativo propio de las contingencias comunes sin que entrasen en juego los privilegios que son de aplicación a los riesgos profesionales; entre otros, la inexistencia del cumplimiento del requisito de carencia y la inaplicación del mecanismo de flexibilización del alta presunta. Ventajas, por otro lado, que pueden ser lógicas cuando otro es el obligado (empresario), y no el propio trabajador (asegurado-beneficiario)¹⁴.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre¹⁵ modificó esta situación al añadir al TRLGSS una nueva disposición adicional, la trigésima cuarta, que contempla las siguientes previsiones. En primer lugar, la que representa la posibilidad de que los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, puedan mejorar voluntariamente el ámbito de su acción protectora, incorporando las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales; siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito de protección, la prestación económica por incapacidad temporal. En segundo lugar, define cada una de las contingencias profesionales; y así estima que el accidente de trabajo será el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. Al tiempo que se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia. En tercer lugar, esta-

¹⁴ Ver, MERCADER UGUINA, J.R: «La acción protectora de los Regímenes Especiales», en AAVV *Seguridad Social. Manual de Formación* (A. Desdentado Bonete, director), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 1043; DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social ...», *op. cit.*, estiman que este tratamiento está influido, entre otros factores, por la concepción clásica del aseguramiento del accidente de trabajo, vinculada a la teoría de la responsabilidad por riesgo profesional como fundamento de la responsabilidad empresarial, tal y como recogiera la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900; y que considera al empresario responsable siempre de los riesgos creados por el mero funcionamiento de su empresa. Lo que en términos de cobertura, impide al trabajador autónomo ser responsable de su propio accidente (pág. 192). Sin embargo, este esquema de responsabilidad se va debilitando al ampliarse el número de supuestos susceptibles de ser calificados como accidente de trabajo, LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección de los trabajadores autónomos», *Revista de Derecho Social*, núm. 24/2003, pág. 33; por su parte, ALARCÓN CARACUEL, M.R; GONZÁLEZ ORTEGA, S: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, justifican la no existencia de un distinto tratamiento para los riesgos causales en razones de orden económico y, en concreto, en la conveniencia de evitar que recaiga una excesiva carga contributiva, en esa búsqueda de equilibrio entre protección dispensada y esfuerzo contributivo sobre unos trabajadores que, como sucede en los autónomos, son los que individualmente soportan todo el peso de la cotización. Lo que sin embargo no habría impedido que se hubiera establecido dicha diferencia en la medida en que esta cualificación deriva, en sentido propio, del hecho de que la contingencia se actualice en conexión con el trabajo que se desarrolla, siendo indiferente, desde el punto de vista conceptual, que éste sea por cuenta propia o ajena. Para estos autores la ausencia de esta diferenciación de los riesgos se encuentra más en evitar una presión contributiva excesiva, de ahí la falta de cotización por riesgos profesionales, que en la aplicación de la imputación de responsabilidad al empresario. (págs. 333-334).

¹⁵ Art. 40 de la Ley 53/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre). Sobre el alcance de esta reforma, véase por todos MERCADER UGUINA, J.R: «La Ley de Acompañamiento para el 2003. Modificaciones en materia de Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, núm.6/2003, pág. 1229 y ss. Asimismo, véase las reflexiones sobre los cambios que han supuesto esta Ley en MARTÍNEZ BARROSO, M.ª.R: «Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (Artículo 40. cuatro de la Ley 53/2003, de 30 de diciembre)», *Revista Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (CEF), núm. 14/2003, pág. 23 y ss.

blece que por las contingencias profesionales se reconocerá al trabajador las mismas prestaciones que se conceden a los trabajadores del Régimen General, en las condiciones que se determinen reglamentariamente. En cuarto lugar, y respecto a las reglas de aplicación en materia de cotización para las citadas contingencias profesionales, la Ley remite a los epígrafes específicos y porcentajes que se determinan en la tarifa de primas, aprobada por el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre; sin perjuicio de que se apruebe la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades y epígrafes. En quinto y último lugar, se establece que la cobertura de estas contingencias se hará obligatoriamente con la misma Entidad Gestora o Colaboradora con la que se haya formalizado la prestación de incapacidad temporal.

El desarrollo reglamentario de esta Disposición Adicional 34.^a del TRLGSS ha sido llevado a cabo por el RD 1273/2003, de 10 de octubre¹⁶ que por un lado, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA; y por otro, la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para este colectivo de trabajadores. Y por el RD-Ley 2/2003, de 25 de abril y (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) que introduce los correspondientes cambios para acomodar la tarifa de primas vigente en la actualidad.

2.1. Cobertura de las contingencias profesionales: alcance del derecho de opción del trabajador

El RD 1273/2003, de 10 de octubre, ha regulado la opción por la cobertura de las contingencias profesionales prevista en la disposición adicional 34.^a del TRLGSS. Al margen de los posibles ajustes técnicos que la citada norma reglamentaria ha introducido en el art. 47, apartado 2 del RD 84/1996, de 26 de enero¹⁷, las principales reformas o cambios se sitúan en el apartado tercero de este mismo artículo. En efecto, esta norma reglamentaria, en su artículo primero apartado dos, modifica el art. 47 apartado 3 del RD 84/1996, de 26 de enero¹⁸, al permitir que los trabajadores incluidos en este Régimen Especial, y que hu-

¹⁶ RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE de 22 de octubre).

¹⁷ En efecto, el art. 1, apartado 1.º del RD 1273/2003, de 10 de octubre, en relación con los términos, plazos y efectos de la opción favorable a la cobertura de la prestación de incapacidad temporal previstos en el art. 47.2 del RD 84/1996, de 26 de enero, no ha supuesto ninguna novedad respecto al régimen preexistente, sino una mera adecuación de la norma reglamentaria a otras modificaciones ya introducidas. De hecho, la propia Disposición Transitoria 2.^a prevé que *No obstante lo dispuesto en el artículo primero uno que da nueva redacción al artículo 47 del Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, las opciones para acogerse a la cobertura por incapacidad temporal que se hubiesen producido antes del 1 de enero de 1998, formalizadas con una entidad gestora o con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, mantendrán su validez con la entidad con la que se hubiesen celebrado, a los efectos de lo previsto en el citado art. 47.2.*

¹⁸ RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero).

biesen optado voluntariamente por la prestación económica de incapacidad temporal, puedan optar por incorporar la protección por las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, mejorando así la acción protectora que dispensa este Régimen¹⁹. Se diseña la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales en términos de opción voluntaria del trabajador autónomo; respondiendo más a la lógica característica de las fórmulas de aseguramiento privado y alejándose, en consecuencia, de la nota de obligatoriedad que caracteriza a la cobertura de los riesgos en los regímenes públicos de Seguridad Social²⁰. Con esta nota de voluntariedad se dota a los trabajadores del RETA de una mayor flexibilidad para decidir cuál va a ser el contenido de su acción protectora, toda vez que pueden optar o no por acogerse a la cobertura de las contingencias profesionales.

Pero es más, esta opción voluntaria precisa de otra opción, previa o simultánea, e igualmente voluntaria. En efecto, la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales está condicionada a que el trabajador haya optado también voluntariamente por acogerse a la protección por incapacidad temporal. De manera que, la no inclusión de esta prestación determinará *per se*, la renuncia a la protección de las contingencias profesionales; sin que la renuncia a las contingencias profesionales determine sin más, salvo que expresamente se señale, la de la cobertura de la incapacidad temporal²¹. Por este motivo, y para el caso de que el trabajador decida optar por no incluir la cobertura de las contingencias pro-

¹⁹ En este mismo art. 47.3, en su nueva redacción, se prevé que tanto la opción por la protección frente a las contingencias profesionales y, en su caso la renuncia, deberán realizarse en la forma, plazos y demás condiciones previstos en el art. 47.2 con dos particularidades: a) para el caso de cambio de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, la fecha de efectos de la opción de la cobertura de estas contingencias o los de la renuncia a la misma es la fecha de efectos del cambio de Mutua. Pero si dichas fechas no coinciden con la fecha de efectos del cambio de Mutua, la fecha de efectos de las opciones de cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales o de su renuncia serán, respectivamente, el día primero del mes de enero del año siguiente al de la formulación de la correspondiente opción, o del último día del mes de diciembre del año en curso de presentación de la renuncia; b) para el caso de que el trabajador se encuentre en situación de Incapacidad Temporal en la fecha de efectos de la opción, renuncia o cambio de Mutua, los efectos de la opción o del cambio se demoran al día primero del mes siguiente a aquel en que se produzca el alta médica, y la renuncia surte efectos el último día del mes en que dicha alta tenga lugar.

²⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F: «El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos. Ficha técnica del RD 1273/2003, de 10 de octubre (BOE del 22)», *Aranzadi Social*, núm. 15/2004, pág. 10 critica el carácter no obligatorio de esta ampliación ya que *resulta llamativo que para conseguir la equiparación pretendida con la protección dispensada por el Régimen General se utilicen mecanismos extraños a la lógica protectora del sistema público, con lo que al final, la convergencia entre regímenes en este campo es algo que depende de algo tan contingente como la decisión de los interesados.*

²¹ Se abre entonces un abanico de posibilidades: a) los autónomos que no hayan elegido tener cubierta la IT derivada de contingencias comunes; en esta situación, los interesados sólo tendrán derecho a las prestaciones derivadas de las contingencias indicadas, salvo el subsidio; b) la de aquellos otros autónomos que sí hayan optado por la cobertura de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, pero no de las profesionales; en este caso, la cobertura de la protección será integral, sin distinguir entre las contingencias; c) por último, la situación de aquellos trabajadores autónomos que hayan optado por la protección global. En estos términos se expresa, PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de las contingencias profesionales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 53/2003, págs. 146-147. Hay quienes han calificado esta ampliación en términos de «*caricatura*» ya que resulta difícil pensar que el trabajador autónomo vaya a pagar la cotización adicional que representa este tipo de contingencias, cuando su protección la tiene cubierta, DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social ...», *op. cit.*, pág. 27.

fesionales, pero sí haya previsto la de la prestación de incapacidad temporal, el tratamiento de este tipo de riesgos seguirá siendo el mismo que hasta ahora. Es decir, todas las contingencias al margen de su causa recibirán el tratamiento normativo propio de las contingencias comunes; ya que, de lo contrario, una reforma que habría surgido con la intención de mejorar, se habría traducido finalmente en un empeoramiento de la acción protectora de estos trabajadores.

Por último, la ampliación de la protección de los riesgos profesionales ha supuesto un incremento de los tipos de cotización fijados²². Así, el RD-Ley 2/2003, de 25 abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre)²³ establece los diferentes tipos de cotización por contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, de conformidad con las tarifas que figuran como anejos al reglamento de referencia; diferenciándose las actividades profesionales en siete epígrafes, en función del riesgo de accidente que se presuma en las mismas. La cuantía total de los epígrafes oscila entre el 1,2% (epígrafe 01) y el 8,9% (epígrafe 07) lo que determina que en algunas actividades el esfuerzo de cotización por contingencias profesionales vaya a resultar excesivo²⁴.

2.2. Contenido de la acción protectora

Asimismo, el RD 1273/2003, de 10 de octubre, está reconociendo a los trabajadores incluidos en el RETA que hayan mejorado voluntariamente el ámbito de su acción protectora con la incorporación de los riesgos profesionales, el derecho a las prestaciones originadas por estos riesgos, en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General; si bien las singularidades de este colectivo de trabajadores van a impedir hablar en términos de identidad absoluta entre ambos Regímenes cuando se define el accidente de trabajo, o se regulan las distintas prestaciones.

²² El RD El RD 1273/2003, de 10 de octubre modifica igualmente al RD 2064/1995, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación, concretamente su art. 44, al establecer que *Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos únicamente estarán obligados a cotizar por la contingencia de incapacidad temporal y por las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando hayan optado voluntariamente por acogerse a la protección por tales contingencias*. Esta cotización se hará por la misma base de cotización por la que coticen por contingencias comunes y conforme a los porcentajes fijados en el anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

²³ Ver, art. 7 del RD-Ley 2/2003, de 25 abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) que recoge los tipos y epígrafes de cotización por contingencias profesionales en actividades de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Y art. 14. 7 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 (BOE de 28 de enero).

²⁴ Pero es más, en algunas de las actividades, como es el caso del transporte pesado, el tipo de cotización que se aplica al trabajador por cuenta ajena es inferior, 8,82%, que el que corresponde al trabajador por cuenta propia, 8,95%. Sobre este particular, véase BENEYTO CALABUIG, D: «Mejoras de la acción protectora de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos», *Tribuna Social*, núm. 157/2004, págs. 43-44 donde se contiene un estudio comparativo de los tipos de cotización aplicables, según que la actividad la realice un trabajador por cuenta propia o ajena; véase también SEMPERE NAVARRO, A.V: «El RETA se mueve», *Aranzadi Social*, núm./2003, pág. 21.

2.2.1. *Accidente de trabajo: alcance y delimitación*

El artículo tercero del RD 1273/2003, de 10 de octubre, define accidente de trabajo en términos de *se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial*²⁵. Por su parte, el artículo 115 del TRLGSS se expresa en términos de *aquella lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*. La ausencia de cualquier referencia a la ocasionalidad en la definición misma del accidente de trabajo para los trabajadores autónomos, contrasta con la mayor laxitud del concepto para los trabajadores por cuenta ajena. Este carácter, sin duda más restrictivo, que presenta el accidente de trabajo para este colectivo no es sino reflejo de la mayor dificultad que supone proyectar sobre estos trabajadores, ajenos a una relación laboral, el control necesario respecto del modo y condiciones con el que los mismos desarrollan su actividad, y que va a permitir finalmente valorar si ha habido o no un riesgo profesional. Así, la prestación de servicios de cualquier trabajador por cuenta ajena se encuentra limitada, entre otras, por dos coordenadas esenciales, una de carácter temporal (la jornada) y otro espacial (lugar de prestación de servicios). Pues bien, si se intenta trasladar al trabajador por cuenta propia, entendiendo como tal *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*²⁶, el esquema característico de cualquier relación de trabajo, esta ecuación no resulta tan perfecta o exacta siendo, sino imposible, cuando menos difícil, proyectar ambos elementos sobre un trabajador que, además, es el titular del lugar donde han de prestarse los servicios; y cuya jornada puede ser tan extensa o no como el mismo decida en función de la marcha de su negocio. Dicho de otro modo, no parece oportuno hablar de jornada tratándose de un concepto claramente pensado para trabajadores por cuenta ajena

Partiendo del concepto que se está manejando de trabajador autónomo es posible encontrar dentro de los supuestos tasados por el RD 1273/2003, de 10 de octubre, algunos que guardan cierta semejanza con los previstos en el art. 115 del TRLGSS. En concreto, ambas normas contemplan los casos relativos a actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por

²⁵ La definición de accidente de trabajo prevista para los trabajadores del RETA guarda cierta semejanza con la que está prevista para los trabajadores por cuenta propia del REA en su art. 31.4 del Decreto 2123/1971 (BOE de 30 de diciembre) que, a tal efecto, lo define *como el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan y que determina su inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en la explotación de que sea titulares*; así como para los trabajadores del REM, art. 41.2 del D. 2864/1974 (BOE de 10 de octubre). Sobre el concepto de accidente de trabajo de estos dos colectivos, VALDÉS ALONSO, A: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo», Documentación Laboral, núm.70/2004, pág. 34, considera que la definición de accidente de trabajo en el RETA es prácticamente la misma que para los mencionados Regímenes Especiales, salvo por la diferencia de que se vincula el acacimiento del accidente a una determinada localización geográfica, como sin duda lo es la explotación agraria.

²⁶ En estos términos lo define el art. 2.1 del D. 2530/1970, de 20 de agosto por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos (en lo sucesivo DRETA).

enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación; o las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, y que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. En líneas generales, se observa en los supuestos mencionados que la regulación prevista para los trabajadores autónomos prácticamente es la misma que para el trabajador por cuenta ajena; lo que no significa que no exista alguna complicación adicional previa, tal y como sucede, por ejemplo, en el caso de las enfermedades padecidas con anterioridad. En esta situación, la dificultad estriba en que primero habrá de acreditarse la existencia de accidente de trabajo antes de entrar en valoraciones acerca de su nexa causal con la agravación de las lesiones en el último de los presupuestos explicados²⁷.

No cabe decir lo mismo para el supuesto de lesiones que sufra el trabajador autónomo durante el tiempo y lugar de trabajo, una vez que se ha constatado la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia. O para las enfermedades no catalogadas como enfermedades profesionales que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo lugar por causa exclusiva la ejecución de aquél. Las previsiones del reglamento son prácticamente una reproducción de las contenidas en el art. 115.3 del TRLGSS para el trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, la exigencia de probar la conexión con el trabajo añade una importante diferencia, ya que no juega la presunción de laboralidad a favor del trabajador autónomo; esto es, recae sobre él la carga de probar la conexión directa e inmediata con el trabajo. Como se sabe, en el caso del trabajador por cuenta ajena, el TRLGSS establece la presunción general de considerar constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo²⁸, y para excluir esta presunción se requiere prueba en contrario que evidencie, de forma inequívoca, la ruptura de la relación de causalidad entre trabajo y el accidente; se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. Pues bien, resulta difícil invertir la carga de la prueba cuando es precisamente el trabajador quien reúne en su persona la doble condición de ser trabajador y empresario.

Junto a la diferencia anterior hay que mencionar que la exigencia de ocasionalidad impide aplicar respecto de estos trabajadores la modalidad legal del accidente de trabajo *in itinere*, expresamente excluido por la norma reglamentaria en su artículo tercero apartado 3 a)²⁹. Una figura jurídica de creación jurisprudencial que considera también como posible accidente de trabajo aquel que se produce con ocasión del trabajo³⁰; esta doctrina

²⁷ Ver, VALDÉS ALONSO, A: «Accidente de trabajo...», *op. cit.*, págs. 50-51.

²⁸ La presunción recogida en el art. 115.3 del TRLGSS se aplica, no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo.

²⁹ Resultan igualmente excluidos de la consideración de accidente de trabajo, en términos semejantes al Régimen General, los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso, se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. Tampoco se consideran accidentes de trabajo, los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador (Art. tercero apartado 3 b) y c).

³⁰ Entre otras, SSTS de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6623) y de 28 de febrero de 2001 (RJ 2001/3493).

jurisprudencial ha sido posteriormente recogida de forma expresa en el TRLGSS que, a tal efecto, define el accidente de trabajo *in itinere* como aquel que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

Por último, y en cuanto a la enfermedad profesional, el tratamiento que recibe es prácticamente el mismo al previsto para los trabajadores por cuenta ajena (art. 116 del TRLGSS); de manera que se entenderá como tal la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por este trabajador autónomo, en la actividad que determine su inclusión dentro del campo de aplicación de este régimen especial, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales relacionadas con las principales actividades capaces de producirlas³¹.

2.2.2. *Prestaciones derivadas de riesgos profesionales*

Por lo que respecta al contenido de la acción protectora, el RD 1273/2003, de 10 de octubre en su art. 4, en desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional 34.^a del TRLGSS, establece que el ámbito de la acción protectora por contingencias profesionales es la misma que la dispensada a los trabajadores por cuenta ajena. Así pues, el ámbito de protección alcanza: a) la asistencia sanitaria; b) subsidio por incapacidad temporal; c) prestaciones por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual e indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional; d) prestaciones por muerte y supervivencia. Si bien las prestaciones mencionadas se conceden en los mismos términos que para el Régimen General, no obstante se aprecian divergencias que no son sino signos inequívocos de una tendencia a la contención en el reconocimiento y otorgamiento a estos trabajadores de una acción protectora con idéntica intensidad que en el Régimen General. Por ejemplo, para el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual será preciso que la disminución de capacidad del trabajador en su rendimiento habitual no sea inferior al 50%, frente al 33% de los trabajadores por cuenta ajena.

Igualmente las divergencias alcanzan a algunas de las características propias de las contingencias profesionales hasta el extremo de no resultar de aplicación para estos trabajadores; se está haciendo referencia, entre otros, a la flexibilización del requisito de alta mediante el mecanismo del alta presunta; pensada, como es sobradamente conocido, para dar cobertura a aquellas situaciones en las que la prestación de servicios efectiva no va acompañada del cumplimiento debido de los cauces legales a través de los cuales se configura la relación jurídica de Seguridad Social.

Desde esta perspectiva, es fácil advertir que este tipo de alta sea de aplicación sólo respecto de las situaciones de necesidad que derivan de un riesgo profesional en sentido amplio —o lo que es lo mismo, quien sufre un accidente de trabajo o pierde un empleo lleva implícito el reconocimiento de la condición de activo que hace precisa para generar

³¹ Ver RD 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales (BOE de 25 de agosto).

después el derecho a la protección³²—. Pues bien, pese a que los trabajadores por cuenta propia han visto ampliada su cobertura con la inclusión de las contingencias profesionales, dicha ampliación no ha supuesto la traslación del mecanismo del alta presunta operativo sólo en un esquema general de protección en el que el cumplimiento de las obligaciones de afiliación y alta recae en la persona del empresario. Por tanto, es su doble condición de ser sujeto responsable en materia de cotizar e ingresar las cuotas, al tiempo que posible beneficiario de la protección, lo que parece estar impidiendo su aplicación³³. Una vez más, la carencia de la figura del empresario crea disfuncionalidades, algunas insalvables, si se tienen en cuenta las características que definen la propia relación de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Otro ejemplo de esta disfuncionalidad se observa en el tratamiento del recargo de prestaciones en materia de responsabilidad³⁴.

3. ACCIÓN PROTECTORA DE LOS TRABAJADORES DEL RETA

3.1. Consideraciones generales

Antes de entrar en el estudio particularizado de cada una de las prestaciones parece oportuno recordar que el título jurídico que habilita la entrada de este colectivo en el Sistema de Seguridad Social es precisamente el desarrollo de una actividad profesional determinada (en este caso por cuenta propia), pues no se puede obviar que la existencia de distintos regímenes sólo encuentra su razón de ser dentro del nivel contributivo de protección. A partir de aquí se explica que la regulación de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia exija, para causar derecho a su prestaciones, aquellos requisitos que garanticen la profesionalidad de quienes lo pretenden³⁵; esto es, el cumplimiento de las exigencias de alta o asimilada y el cumplimiento de un determinado periodo de carencia.

A ambos requisitos, y dada la naturaleza del colectivo a proteger, se adiciona otro tercero, consecuencia directa de la ausencia de empresario para hacer frente a las responsabilidades, que no es otro que la exigencia de que el trabajador se halle al corriente en el pago de las cuotas. Un requisito este último que al igual que los dos anteriores se convierte en imprescindible, y que se justifica por la ausencia de un empresario que intervenga en la

³² Art. 125.3 de la LGSS.

³³ Ver PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social de los autónomos...», *op. cit.*, pág. 153; LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección de los...», *op. cit.*, que se expresa sobre este particular en términos de *ningún avance real en esa tendencia a la homogeneidad*, pág. 44.

³⁴ *Vid.*, PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social...», *op. cit.*, pág. 153 explica la razón de la exclusión del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo para los trabajadores autónomos, previsto en el art.123 del TRLGSS, *por una parte, porque el recargo no tiene la consideración de prestación de Seguridad Social; y de otra, porque este recargo es debido a falta de medidas de seguridad, lo que sólo puede aplicarse en el marco de una relación laboral.*

³⁵ Requisitos previstos en el art. 28.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y en el art. 57.1 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. DE SOTO RIOJA, S, *Consejeros y administradores sociales, autónomos para la Seguridad Social?* Tecnos, 1999.

relación jurídica de Seguridad Social.³⁶ De este modo, coincide en la sola persona del trabajador autónomo la condición de ser sujeto protegido, sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones de encuadramiento en el Sistema (afiliación, altas y bajas) y obligado también a ingresar las correspondientes cuotas a la Seguridad Social. Este desplazamiento sobre el trabajador autónomo de la concreta obligación del ingreso de las cuotas determina que, ante cualquier incumplimiento de dicha obligación, y en la medida en que no resulta posible dar entrada a la entidad gestora correspondiente, mediante la aplicación del principio de automatidad, el incumplimiento derive en la falta de nacimiento del derecho. No obstante lo anterior, se ha previsto un mecanismo que contrarresta los efectos nocivos que la falta de cumplimiento puede provocar en la persona del trabajador por cuenta propia, esto es, la invitación al pago; de este modo, la ausencia de estar al corriente en el pago de las cuotas no va a impedir *per se* el acceso de este trabajador a la prestación. Por el contrario, mediante este particular mecanismo, y siempre que el trabajador tenga cubierto el periodo de carencia suficiente, podrá entenderse cumplido el requisito y, consecuentemente, convertirse en sujeto beneficiario de la prestación solicitada³⁷.

3.2. Cuadro prestacional

3.2.1. *Prestación de Incapacidad Temporal*

La prestación de incapacidad temporal presenta la singularidad de estar configurada voluntariamente. De manera que los trabajadores autónomos incluidos dentro del ámbito

³⁶ Sobre la exigibilidad de cumplimiento de este requisito el art. 5 del RD 1273/2003, de 10 de octubre dispone que *Será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de las prestaciones, que los interesados estén afiliados y en situación de alta o asimilada, así como que, con excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas.* En línea con lo anterior, y para el caso de que el reconocimiento de la prestación se haga como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, la disposición adicional 39.^a del TRLGSS, introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (BOE de 11 de diciembre) señala que *En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.* Se supera así, la consolidada doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual este requisito resultaba exigible al trabajador autónomo que hubiera cotizado además a otros regímenes, y que por aplicación de las reglas que regulan el cómputo recíproco de cuotas, le incumbe a uno de ellos su reconocimiento (entre otras, SSTS de 25 de noviembre de 1997, Ar. 8621 y de 29 de noviembre de 1997, Ar. 8634). Sobre este particular, CERVILLA GARZÓN, M.^a. J: «La acción protectora de los...», *op. cit.*, pág. 395.

³⁷ Este mecanismo no resulta coincidente para los tres colectivos de trabajadores autónomos; así, frente a la expresada posibilidad con la que cuentan los del RETA, para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar la cuotas extemporáneas son computables tanto a los efectos de completar los correspondientes periodos de carencia, cuanto en la determinación de cual deba ser el porcentaje, en función de los años de cotización, en la pensión de vejes pero limitadas al periodo inmediatamente anterior a la fecha de ingreso de las mismas hasta un máximo de seis mensualidades. Asimismo, para los del Régimen Especial Agrario, juega el beneficio de las cuotas extemporáneas aunque sin límite alguno de tiempo. Sobre este particular, VICENTE PALACIO, M.^a. A: «Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes Especiales», *Documentación Laboral*, núm. 69/2003, págs. 140-141.

de protección del RETA, en el momento de causar alta en el mismo, pueden optar por excluir voluntariamente la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal del ámbito de su acción protectora³⁸. Una voluntariedad que, como se ha señalado anteriormente, vuelve a estar presente en la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales, así como en el control y seguimiento de esta prestación. En efecto, en un primer momento, el TRLGSS estableció que los trabajadores que hubiesen optado por incluir la prestación económica de incapacidad temporal, podrían optar entre formalizar la cobertura de aquélla con la Entidad Gestora correspondiente o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (disposición adicional 11.ª). Una posibilidad de opción que posteriormente fue modificada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que, a tal efecto, establece que los trabajadores por cuenta propia, que a partir de la entrada en vigor de la mencionada Ley soliciten el alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social y opten por acogerse a la cobertura de incapacidad temporal, deberán formalizar la misma con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales³⁹. Así pues, a partir del primero de enero de 1998 (fecha de entrada en vigor de la mencionada Ley) y hasta el momento presente sólo cabe formalizar la cobertura de esta prestación con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales⁴⁰.

En cuanto al régimen jurídico de esta prestación económica hay que decir que, con independencia de cuál sea la naturaleza de la contingencia de la que derive, la misma se regirá por lo dispuesto en el RD 1273/2003, de 10 de octubre, Capítulo II, y en lo no regulado en él, por lo establecido en el Régimen General. De este modo, y por lo que respecta al nacimiento del derecho se establece que los trabajadores autónomos que tengan derecho a la prestación percibirán el correspondiente subsidio con carácter general, a partir del cuarto día inclusive de la baja en el trabajo o actividad. Y en los supuestos en los que la opción se

³⁸ La regulación de la prestación de incapacidad temporal ha sido objeto de numerosos cambios que han oscilado alternativamente entre la ausencia, la obligatoriedad y la voluntariedad de su cobertura. Sobre esta evolución, entre otros, DESDENTADO BONETE, A.; TEJERINA ALONSO, J.I.: «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 251-252; BLASCO LAHOZ, J.F.; BLASCO LAHOZ, J.A.: «La pervivencia del carácter especial del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora», *Aranzadi Social*, núm. 4/2003, pág. 49.

³⁹ La disposición adicional 14.ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre estableció además ciertas reglas para el cambio de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por los trabajadores que, con anterioridad a dicha norma, hubiesen optado por una de ellas. De este modo, aunque a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, la opción debe formalizarse con una Mutua sin que quepa hacerlo con la Entidad Gestora, no obstante, si pueden mantener su opción con tal entidad aquellos trabajadores por cuenta propia que la realizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sin perjuicio de la posibilidad de modificar su opción a favor de la Mutua. Por su parte, la disposición transitoria segunda del RD 1273/2003, de 10 de octubre, respecto de las opciones para acogerse voluntariamente a la cobertura de la incapacidad temporal antes del 1 de enero de 1998, formalizadas con una entidad gestora o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, mantiene la continuidad de la entidad con la que hubiesen celebrado su opción estos trabajadores.

⁴⁰ Esta reglamentación se ha reproducido para el caso de haber optado por ampliar la cobertura de contingencias profesionales, ya que la formalización deberá hacerse con la misma entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado la cobertura de incapacidad temporal (art. primero, apartado 3 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, que establece el modo de proceder para los casos de cambio y renuncia de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales).

hubiese ampliado a las contingencias profesionales, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional a partir del día siguiente al de la baja. Esta regulación, que claramente es una trasposición de la prevista para los trabajadores por cuenta ajena, ha sido consecuencia de los cambios introducidos por el RD Ley 2/2003, de 25 de abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre), que dentro de ese proceso de homogeneización de la acción protectora del RETA con el Régimen General, y con el fin de dar efectividad a lo dispuesto en la disposición trigésima cuarta del TRLGSS, establece una ampliación de los efectos económicos del subsidio por incapacidad temporal, dando cobertura al periodo comprendido entre el cuarto y el decimoquinto día a partir de la baja; ya que con anterioridad a la reforma el nacimiento al derecho tenía lugar a partir del decimoquinto día⁴¹. Y para el caso de las contingencias profesionales, la prestación nacerá a partir del día siguiente de la misma forma que sucede en el Régimen General⁴².

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación, la base reguladora de la prestación está constituida por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica dividida entre 30; y esta base permanecerá inalterable durante todo el proceso de incapacidad temporal, incluidas las recaídas, salvo que el interesado hubiese optado por una base inferior, en cuyo caso se mantendrá esta última. En líneas generales se puede decir que la regulación es idéntica a la del Régimen General excepto por lo que respecta a las recaídas; ya que, para el caso de que sea un trabajador por cuenta ajena el que sufra una recaída de un proceso de incapacidad temporal anterior, la base reguladora de la misma se recalculará teniendo en cuenta las últimas bases de cotización⁴³.

Por último, y en cuanto a los requisitos de acceso para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal además de los requisitos que son de cumplimiento indispensable para causar derecho a cualesquiera de las prestaciones de la acción protectora del RETA —estar en situación de alta o asimilada⁴⁴, tener cubierto un determinado periodo de carencia⁴⁵ y

⁴¹ *Vid.*, art. 6 a) de la Orden de 28 de julio de 1978.

⁴² Esta ampliación se ha previsto igualmente para la totalidad de los trabajadores por cuenta propia. No obstante, esta mejora en el momento de inicio de la prestación ha supuesto, de manera semejante a lo sucedido con la ampliación de la protección de los riesgos profesionales, un incremento de los tipos de cotización fijados para la financiación de esta prestación; en concreto, la cotización adicional por esta ampliación es de un 29,80% frente al tipo del 26,50% para el caso de que no se haya optado por incluir la prestación de incapacidad temporal (Disposición final primera del RD Ley 2/2003, de 25 de abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) y art. 14.1 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero).

⁴³ Una vez determinada la base de cotización, los porcentajes a aplicar para la determinación de la cuantía de la prestación son, para contingencias comunes, desde el día cuarto al vigésimo de la baja, ambos inclusive, el 60% y a partir del vigésimo primero, el 75%. Para los casos de contingencias profesionales el porcentaje será el 75% desde el día siguiente al de la baja.

⁴⁴ Del listado de situaciones asimiladas al alta que contempla el art. 29 del DRETA, el art. 69 de su Orden de desarrollo y el art. 36.1.15 del RD 84/1996, de 26 de enero, ha sido reiterada la jurisprudencia que ha excluido, como una de las situaciones asimiladas al alta para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal, la que representa el periodo de 90 días naturales siguientes al último día del mes de su baja en el citado Régimen, entre otras, SSTS de 20 de enero de 2003 (RJ 2003/1987) y de 20 de febrero de 2003 (2004/1337).

⁴⁵ Un periodo de carencia de 180 días dentro de los cinco años anteriores inmediatamente anteriores al hecho causante para el caso de enfermedad común; para el caso de accidente, laboral o no, y de enfermedad profesional no se requiere carencia (art. 130 del TRLGSS).

hallarse al corriente en el pago de las cuotas⁴⁶— el trabajador vendrá obligado a presentar, ante la correspondiente entidad gestora o colaboradora, en la forma y con la periodicidad que determine la entidad gestora del régimen en que estén encuadrados⁴⁷, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad. La falta de presentación de esta declaración dará lugar a que por la entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación⁴⁸.

3.2.2. *Protección social de la mujer trabajadora embarazada: maternidad y riesgo durante el embarazo*

En líneas generales se puede decir que la prestación de maternidad está regulada por el RD 1251/2001, de 16 de noviembre⁴⁹, con la misma extensión, términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General. De este modo, para ser bene-

⁴⁶ En concreto, el art. 12 del RD 1273/2003, de 10 de octubre expresamente establece que para causar derecho a la misma se exige como requisito indispensable...*que el interesado se halle al corriente en el pago de las cuotas a las Seguridad Social*. La exigibilidad de este requisito planteaba dudas por el contenido mismo del art. 28 del DRETA que, a tal efecto, sólo preveía dicha exigencia respecto de las prestaciones recogidas en los apartados a) a e) del art. 27 del citado cuerpo legal; lo que suponía dejar fuera, concretamente, a las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo, inicialmente no previstas. En relación con esta exigencia ha sido también interesante la doctrina del Tribunal Supremo que ha resuelto desfavorablemente la petición de reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal de un trabajador autónomo que, en el momento del hecho causante, no se encontraba al corriente en el pago de las cuotas (STS de 28 de mayo de 2003 (RJ) y de 26 de abril de 2004 (RJ 2004/3703)). Sobre la evolución de este requisito, véase las reflexiones de BALLESTER PASTOR, I: «Reflexiones acerca de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas», *Tribuna Social*, núm. 159/2004, págs. 15-16.

⁴⁷ El art. 12 del RD 1273/2003, de 10 de octubre modifica, el plazo para comunicar a la entidad gestora o colaboradora la identidad de la persona que se va a hacer cargo del negocio mientras dure la situación de incapacidad temporal; en efecto, la regulación anterior contenida en la disposición adicional 10.^a del RD 2319/1993, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección pública para 1994 (BOE de 30 de diciembre) que fijaba un plazo de 15 días a contar desde el inicio de la incapacidad temporal, ha sido expresamente derogada por la disposición derogatoria única del mencionado RD 1273/2003, de 10 de octubre.

⁴⁸ Sobre este requisito, BLASCO LAHOZ, J. F: «La pervivencia del carácter especial...», *op. cit.*, págs. 50-51 señala que no hay una doctrina pacífica ya que hay quienes consideran que un requisito como este lo que hace es endurecer el uso o acceso de los trabajadores autónomos a la prestación económica de incapacidad temporal. Para otros, por el contrario, el hecho de tener que buscarse un sustituto no pretende más que evitar un acceso anómalo a la prestación desde el punto de vista contributivo, sobre todo si continúa la incapacidad temporal más allá de la duración máxima (págs. 50-51). Por su parte, BALLESTER PASTOR, I: «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos...», *op. cit.*, pág. 76 considera que se trata de una exigencia que se mueve entre la finalidad de evitar hipotéticas situaciones de fraude por parte del trabajador autónomo, la dificultad de suplir determinados trabajos por otras personas, y la aparición de problemas de funcionamiento (como es el deber de abonar la prestación de forma inmediata).

⁴⁹ RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (BOE de 17 de noviembre). Esta uniformidad ya se contemplaba en el TRLGSS, en su disposición adicional 11.^a.

ficiario de esta prestación vuelven a estar presentes los requisitos generales de alta o asimilada; el cumplimiento de tener cubierto un periodo de carencia de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante (parto, decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción); y el que supone hallarse al corriente en el pago de las cuotas con aplicación del correspondiente mecanismo de invitación al pago⁵⁰. Por lo que respecta al requisito específico que representa la declaración de la persona encargada de gestionar el establecimiento hay que decir que no parece haber un criterio claro que permita determinar, sin riesgo a equivocarse, que tal exigencia es extensible también para el reconocimiento del derecho a la prestación de maternidad; ya que no existe previsión reglamentaria que lo contemple de forma expresa, como si que sucede, por el contrario para la prestación de riesgo durante el embarazo⁵¹.

El contenido prestacional consiste, de una parte, en el abono de un subsidio económico cuyo cálculo reproduce la fórmula prevista para la determinación de la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal, si bien el porcentaje a aplicar desde el primer día es del 100%; la prestación económica de maternidad será gestionada directamente por la Entidad Gestora no admitiendo el abono del subsidio fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas⁵² que, para el caso de los autónomos además no sería posible. Y de otra, de un periodo de descanso de dieciséis semanas, ampliables a dos más a partir del segundo hijo. Pues bien, si como se ha dicho, la regulación reglamentaria de esta prestación sigue las coordenadas previstas para el Régimen General habrá que aplicar a este descanso las reglas de distribución del mismo, a excepción de la posibilidad de disfrute del descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial⁵³.

Por su parte, la prestación de riesgo durante el embarazo pensada para dar protección a la situación de necesidad que se origina cuando se produce la absoluta incompatibilidad entre el desempeño de la actividad laboral y la condición de mujer embarazada precisa para su otorgamiento que, una vez constatada la necesidad de cambio de puesto de trabajo, además resulte imprescindible que el cambio de puesto no sea factible debido a una imposibi-

⁵⁰ La aplicación del mecanismo de la invitación al pago está expresamente recogida en el art. 4.3 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre; una previsión que no era contemplada anteriormente por la disposición adicional 11.ª.3 del TRLGSS.

⁵¹ En un sentido positivo, BALLESTER PASTOR, I: «Las actuales peculiaridades del RETA...», *op. cit.*, pág. 81 contempla como una exigencia más, *que mientras persista la percepción de la prestación se presente declaración sobre la persona que haya de regentar el negocio interpretando que la Administración precisa de tal declaración en la lucha contra el fraude y, atendiendo a que la DA 10.ª del RD 2319/1993, de 29 de diciembre, resulta también aplicable a esta prestación por estar antes comprendida dentro de la IT.* En un sentido negativo, TOROLLO GONZÁLEZ, J: «La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49/2004, pág. 43, que a tal efecto considera que esta exigencia no cabe aplicarla a estos trabajadores tal y como sí sucede para la incapacidad temporal y el riesgo durante el embarazo; por su parte, LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección social...», *op. cit.*, pág. 46 ofrece sus dudas acerca del cumplimiento de este requisito ante la ausencia de una regulación expresa sobre el particular.

⁵² Art. 11, apartados 1 y 2 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

⁵³ El art. 4.5 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre establece expresamente que los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del sistema de Seguridad Social no podrán ser beneficiarios del subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

lidad técnica u objetiva. Pues bien, definida en estos términos la contingencia que protege la prestación de riesgo durante el embarazo, no en vano se está refiriendo expresamente a los trabajadores por cuenta ajena⁵⁴, el primer punto de inflexión en la posible aplicación de la misma respecto de los trabajadores autónomos es, precisamente, la exigencia previa que representa el cambio de puesto de trabajo; habida cuenta que se trata de un tipo de trabajador que, como tantas veces se ha señalado, no está sometido a ninguna relación laboral. El problema lo soluciona la citada norma reglamentaria cuando delimita la situación protegida en términos de ser *...aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente*⁵⁵.

Delimitada cuál es la situación que se protege, el régimen jurídico de esta prestación no presenta, en líneas generales, especialidades sustanciales con respecto al previsto para las trabajadoras por cuenta ajena, salvo aquéllas que derivan de la falta de contrato de trabajo y que impiden hablar, en consecuencia, de suspensión de este, tal y como sí sucede en el caso de los trabajadores por cuenta ajena. En realidad, estas trabajadoras, en tanto que no son susceptibles de soportar cambios, se encuentran en mejor situación que las trabajadoras por cuenta ajena ya que basta con que se declare la incompatibilidad para poder acceder más fácilmente a la prestación. Junto a los requisitos mencionados se exige que la trabajadora haga declaración expresa de la persona que se va a encargar de gestionar directamente, en tanto exista el riesgo durante el embarazo, el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo del negocio⁵⁶.

3.2.3. *Prestación de Incapacidad Permanente*

La regulación de la prestación de Incapacidad Permanente guarda un importante paralelismo con la establecida en el Régimen General, especialmente, tras las últimas reformas que han ampliado el ámbito de la acción protectora. Así, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional octava del TRLGSS, son aplicables a los trabajadores incluidos en el RETA las disposiciones relativas a los grados de la incapacidad, la condición de sujeto beneficiario, cálculo de la base reguladora y el proceso de calificación y revisión de las lesiones establecidas para el Régimen General.

Por lo que respecta a los grados de incapacidad, este Régimen Especial contemplaba como situaciones protegidas la de incapacidad permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para su profesión habitual⁵⁷; entendida ésta

⁵⁴ En efecto, el art. 14.1 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre está comprendido dentro de la Sección 1.ª dirigida a los trabajadores por cuenta ajena.

⁵⁵ Art. 22 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que dedica la sección 2.ª a los trabajadores por cuenta propia.

⁵⁶ Art. 28.4 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

⁵⁷ La exigencia de tener cumplidos 45 años para poder acceder a la prestación de incapacidad permanente en el grado de total fue suprimida por la disposición adicional 13.ª del RD 9/1991, de 11 enero.

como aquélla a la que el trabajador dedica su actividad fundamental, y por la que estaba en alta en este Régimen al producirse la situación incapacitante⁵⁸. La Incapacidad Permanente Absoluta y la Gran Invalidez. Quedaban pues excluidas de su acción protectora la Incapacidad Permanente Parcial, sobre el argumento de que, dada la naturaleza y configuración del trabajo realizado por el trabajador autónomo, se permite la ayuda de terceros; con lo que este grado puede resultar irrelevante para su desarrollo, a lo que se une la dificultad de calibrar el porcentaje de disminución de la capacidad⁵⁹. Y las lesiones permanentes no invalidantes cuya exclusión se justificaba por la falta de protección dentro de este Régimen de los riesgos profesionales; lo que determinaba, sin más, la de este tipo de lesiones pensadas, precisamente para dar cobertura a las lesiones, mutilaciones y deformidades causadas por los riesgos profesionales.

Tras las últimas reformas introducidas por el RD 1273/2003, de 10 de octubre, ambas situaciones han pasado a contemplarse dentro de la acción protectora del RETA; en efecto, la ampliación de la cobertura a las contingencias profesionales ha supuesto la lógica extensión a las lesiones permanentes no invalidantes (art. 4 e)). Asimismo, se ha definido la situación de Incapacidad Permanente Parcial como *aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiones al trabajador una disminución no inferior al 50% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla* (art. 4.2). Es evidente que se trata de un reconocimiento claramente más restrictivo que para el caso del Régimen General, que cifra el grado de disfunción en un porcentaje del 33%; de manera que el trabajador autónomo sólo empieza a ser susceptible de causar derecho a un prestación de incapacidad permanente a partir de que el grado de disfuncionalidad alcance el 50%. Un tratamiento que resulta excesivo ya que es difícil pensar que alguien pueda seguir realizando las tareas fundamentales de su actividad con una merma de capacidad como la indicada, máxime cuando dichas tareas pueden ser tan variadas, dada la singularidad que caracteriza al trabajo autónomo. Ahora bien, se trata de una ampliación que sólo alcanza a los riesgos profesionales; diferencia de trato respecto de los comunes que no se explica si se tiene en cuenta que, una vez incluida la incapacidad permanente parcial, lo que debe importar es el estado del incapacitado y no la causa que lo origina⁶⁰.

⁵⁸ Art. 36.2 del DRETA; no obstante, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social determina que las referencias en el TRLGSS a «profesión habitual» aplicada a la incapacidad permanente, se entenderán realizadas a la «profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada». Igualmente, entre otras, SSTS de 7 de febrero de 2002 (RJ 2001/1595) y de 28 de enero de 2002 (RJ 2001/1651); en concreto, en la última de las sentencias mencionadas se plantea cuál ha de ser el criterio que debe seguirse para reconocer la compatibilidad entre un trabajo y la percepción de una pensión de incapacidad permanente total. Si basta con que se trate de una profesión distinta a aquella respecto de la que la incapacidad fue declarada, o si se pueden y deben ponerse en relación las dolencias que la causaron con las actividades propias de la nueva y diferente profesión desempeñada. El Tribunal Supremo entendió...*que la única incapacidad que exige un examen completo de toda la capacidad funcional y laboral de una persona es la absoluta...* de este modo, sigue diciendo la sentencia.... *A lo que no autoriza la ley es a comparar unas determinadas lesiones con las profesiones que puede ejercitar en el futuro una persona, sino es con fines revisorios. Declaración de incapacidad para una concreta profesión que, en consecuencia, no cabe extender en sus efectos jurídicos a otras* (fundamento jurídico tercero).

⁵⁹ Vid. Art. 36 del DRETA.

⁶⁰ Ver, LÓPEZ GANDÍA, J: «La «nueva protección...», *op. cit.*, pág. 44.

En cuanto a la condición de beneficiario vuelven a estar presentes los requisitos generales de estar en situación de alta o asimilada⁶¹, reunir un periodo de carencia y hallarse al corriente en el pago de las cuotas.

La cuantía de la prestación económica de incapacidad permanente se calcula con los mismos porcentajes que en el Régimen General, esto es, el 55% para la incapacidad permanente total, el 100% para la absoluta y el 150% para la gran invalidez (art. 38 del DRETA). No obstante lo anterior hay que hacer dos matizaciones respecto a la incapacidad permanente total; de una parte, que la prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, o bien podrá ser sustituida excepcionalmente por la entrega de una cantidad a tanto alzado equivalente a 40 mensualidades de la base reguladora⁶². En esta regulación se observa que para la concesión de la indemnización no parece ser de aplicación el límite de edad de 60 años establecido para el Régimen General permaneciendo uniforme sin que se altere según la edad del trabajador⁶³. Y de otra, que se ha incorporado la peculiaridad que representa la incapacidad permanente total cualificada, hasta ahora excluida de la acción protectora del RETA⁶⁴; una mejora que no es sino una manifestación más de ese proceso de homogeneización de los diferentes Regímenes con el Régimen General.

Ahora bien, se trata de una mejora no exenta de limitaciones, si se toma como referente el tratamiento que la misma recibe en el Régimen General. En efecto, el RD 463/2003, de 25 de abril⁶⁵ reconoce el incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual en un 20% siempre que el sujeto reúna los siguientes requisitos: a) que el pensionista tenga una edad igual o superior a los 55 años; b) que el pensio-

⁶¹ Sobre el tratamiento de la situación de paro involuntario que se superpone con el plazo de los noventa días naturales siguientes al momento de la baja, el Tribunal Supremo ha reconocido que el hecho de que no se contemple en el RETA la protección por desempleo no ha de servir de obstáculo para que no se reconozca a un trabajador el derecho a causar prestación de incapacidad permanente total por encontrarse en situación asimilada al alta durante los tres meses siguientes al momento en el que se produjo la correspondiente baja en el RETA, tal y como queda demostrado con su presencia en el mercado de trabajo como demandante de empleo. De este modo, en el caso de los trabajadores autónomos la inexistencia de esta prestación se compensa con la demanda de empleo dentro del plazo legal de los 90 días naturales siguientes (entre otras, SSTS de 23 de noviembre de 2000, RJ 2000/10299 y de 23 de febrero de 1999, RJ 1999/2018).

⁶² El art. 4.1 del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

⁶³ Por el contrario, en el Régimen General la cuantía de la indemnización a tanto alzado varía en función de la edad del trabajador: ya que, si tiene menos 54 años en el momento de formular la petición ésta será de 84 mensualidades; y si tiene 54 o más años, se establece una escala descendente que va desde 72 mensualidades a los 54 años, a 12 mensualidades a los 59 años.

⁶⁴ La exclusión del incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total en el RETA se justificaba por la jurisprudencia, entre otras, SSTS de 12 de junio de 2000 (RJ 2000/5112) y de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/6384) por su falta de previsión expresa, ni ser posible tampoco deducir su aplicación, sino todo lo contrario, de su regulación genérica; ya que la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior —razón de ser del incremento— no cabe referirla a quien puede ejercer una actividad por cuenta propia.

⁶⁵ RD 463/2003, de 25 de abril, de reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual (BOE de 26 de abril) que modifica el art. 38 del DRETA. Como se recordará, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, modificó las normas legales que regulan los Regímenes Especiales del Mar y el Agrario, incluyendo dentro de su acción protectora la pensión de incapacidad permanente total cualificada; una extensión, que sin embargo, no fue prevista para el RETA. Es precisamente la citada norma reglamentaria la que lleva a cabo tal ampliación (art. 3). Sobre este extremo, véase SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El Reta se mueve», *op. cit.*, págs. 26-27.

nista no ejerza actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social. El incremento de la pensión quedará en suspenso durante el periodo en que el trabajador obtenga un empleo o efectúe una actividad lucrativa por cuenta propia que sea compatible con la pensión de incapacidad permanente total que viniese percibiendo; c) que el pensionista no ostente la titularidad del establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimopesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. Esta última limitación no se entiende si precisamente el grado de incapacidad permanente total es compatible, y de ahí que no se reconozca en ocasiones la incapacidad absoluta, con el mantenimiento del negocio ya que, aunque no sea titular, de lo que se trata es de que no se realice actividad; máxime si mantener la titularidad no se presenta como limitación para acceder a la pensión de jubilación⁶⁶.

Respecto a la fijación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, en sus grados de total, absoluta y gran invalidez, la misma resulta compleja al no existir una base reguladora común, ya que depende tanto del grado de incapacidad como del tipo de riesgo (común o profesional) que la haya provocado. En líneas generales, se sigue prácticamente la misma reglamentación que en el Régimen General, salvo la previsión contenida en el art. 140.4 del TRLGSS relativa a la integración de lagunas para cubrir aquellos meses en los que no haya habido cotización; un beneficio cuya exclusión se deduce de la falta de una previsión expresa, como sí, por el contrario, sucede para los trabajadores del REA y del Régimen Especial del Mar⁶⁷.

3.2.4. *Prestación de jubilación*

La disposición adicional octava del TRLGSS establece para esta prestación de jubilación del RETA una regulación semejante a la de los trabajadores del Régimen General; de este modo, son de aplicación a este Régimen Especial las disposiciones relativas a los requisitos de los beneficiarios, cálculo de la base reguladora, cuantía de la prestación y las reglas sobre incompatibilidades.

Para ser beneficiario de la pensión de jubilación es preciso que el trabajador autónomo cumpla los requisitos de estar afiliado y en situación de alta o asimilada; tener cubierto un periodo de carencia que, de conformidad con el art. 161. 1 b) del TRLGSS es, como regla general, de quince años, de los cuales al menos dos deben estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho⁶⁸; hallarse al

⁶⁶ Ver, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J: «La «nueva protección...», *op. cit.*, pág. 48. VICENTE PALACIO, M.ª. A.: «Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes...», *op. cit.*, pág. 146.

⁶⁷ STS de 13 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9880), fundamento jurídico tercero.

⁶⁸ A los efectos del cómputo de cotización, son tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas al Retiro Obrero; y, en todo caso, a quienes hubieran estado afiliados al mismo, se les computa una cotización de 1800 días si la precisan para causar derecho a la pensión. No obstante, persisten diferencias recogidas en disposiciones de derecho transitorio, en concreto, disposiciones transitorias 4.ª.2 del TRLGSS y 2.ª 2 del RD 1799/85, sobre estos extremos véase GÓMEZ CABALLERO, P: *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo Blanch, Valencia, núm. 101, 2000, pág. 91.

corriente en el pago de las cuotas; y haber cumplido 65 años. Es precisamente en el requisito de la edad donde mayores divergencias aparecen en relación con el Régimen General, ya que es condición indispensable para ser beneficiario de esta prestación haber alcanzado dicha edad. No obstante ser esta la regla general, cabe una excepción para el supuesto en el que causante hubiese cotizado en distintos Regímenes mediante la aplicación de las reglas sobre cómputo recíproco de cotizaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre⁶⁹. A partir de esta Ley se introdujo un importante cambio en la aplicación de este beneficio al establecer la posibilidad de acceder, de forma anticipada, a dicha pensión, para aquellos Regímenes que, entre sus normas de derecho transitorio, no contemplasen tal beneficio. De este modo, las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en aquellos supuestos en los que habiendo el interesado cotizado a diferentes regímenes no reúna, sin embargo, todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en ninguno de ellos por separado. En estos casos y, por aplicación de las reglas sobre cómputo recíproco, habrá de resolver el Régimen que acredite mayor número de cotizaciones, computando al efecto, la totalidad de las acreditadas. Pero también será de aplicación la nueva regulación cuando el interesado no haya cumplido la edad mínima pensionable en el Régimen que deba resolver, por ser el que acredita mayor número de cotizaciones⁷⁰.

En claro contraste con lo anterior se han adoptado medidas tendentes a favorecer el retraso en la edad de jubilación, más concretamente, el RD Ley 2/2003, de 25 de abril (Ley 36/2003, de 11 de noviembre) modifica el contenido de la disposición trigésima segunda del TRLGSS estableciendo la exoneración de cuotas de los trabajadores autónomos mayores de 65 años, salvo por incapacidad temporal y contingencias profesionales, en el supuesto de tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se computen a estos efectos las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía de la prestación económica hay que decir que la base reguladora será la resultante de dividir entre 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante calcula (art. 162 del TRLGSS); se sigue en la determinación de la

⁶⁹ Al margen de la posibilidad que ofrece esta Ley no se contempla para este Régimen Especial ninguna de las fórmulas de anticipación, previstas en RDL 16/2001 y Ley 35/2002 ni tampoco la jubilación parcial anterior a los 65 años, ya que no resulta posible cumplir con el condicionante de celebrar un contrato de relevo.

⁷⁰ Para estos casos, resultará posible la anticipación en este Régimen, siempre que acredite el requisito de la edad en alguno de los demás regímenes que hubieran sido tenidos en cuenta en orden a la totalización de las cotizaciones y además, cumpla con los siguientes requisitos: a) que el interesado tuviese la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 (o la fecha que otros regímenes o colectivos contemplen en sus respectivas normas reguladoras en orden a la posible anticipación de la edad de jubilación) o antes de esa fecha, o que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados por actividad realizadas en el mismo antes de las citadas fechas que, si se hubieran efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión del interesado en alguna Mutualidad Laboral. b) que, al menos, la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral del trabajador se hayan efectuado en los Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, a los precedentes de dichos regímenes o a regímenes de la Seguridad Social extranjeros, salvo que el total de cotizaciones del trabajador sea de 30 o más años, en cuyo caso será suficiente con acreditar un mínimo de cinco años en los regímenes señalados.

misma las reglas previstas para el Régimen General, salvo como sucede en la incapacidad permanente, que no resulta de aplicación tampoco a estos trabajadores el beneficio de integración de lagunas.

Una vez determinada la base reguladora, conforme a las reglas establecidas en el mencionado precepto, entran en juego los correspondientes porcentajes en función de los años cotizados; (50% por los primeros quince años; un 3% por cada año adicional de cotización, comprendido entre decimosexto y el vigésimo quinto; a partir de vigésimo sexto, por cada año adicional el porcentaje será del 2%, con la excepción que representa que el interesado acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años. En cuyo caso, por cada año completo de cotización a partir del cumplimiento de la edad mínima legal pensionable, el porcentaje aplicable a la base reguladora será el resultante de sumar al 100% un 2%. En la determinación del porcentaje aplicable hay que señalar que no cabe en el RETA la escala ficticia prevista en la disposición transitoria segunda de la Orden de 18 de enero de 1967⁷¹.

3.2.5. *Prestaciones por muerte y supervivencia*

El régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia fue modificado por el RD 9/1991, de 11 de enero que, a tal efecto, estableció que *las prestaciones por muerte y supervivencia, serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General, en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, periodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre ésta para hallar la cuantía de la prestación*»⁷². De este modo, el cuadro de prestaciones por muerte y supervivencia del RETA comprende, de conformidad con el art. 171 del TRLGSS, el auxilio por defunción, una pensión vitalicia de viudedad, una pensión de orfandad, una pensión vitalicia, o en su caso subsidio temporal a favor de familiares. Esta equiparación absoluta con el Régimen General presentaba, sin embargo una excepción; en efecto, la falta de cobertura de las contingencias profesionales impedía la concesión de la indemnización a tanto alzado que se reconoce en caso de muerte por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Pues bien, tras el RD 1273/2001, de 10 de octubre, la acción protectora del RETA se ha visto mejorada con la ampliación de su cobertura a las contingencias profesionales, si bien, con las limitaciones que propicia su carácter voluntario, y la no aplicación expresa del recargo de prestaciones; lo

⁷¹ Orden de 18 de enero de 1967 que establece el régimen de la prestación de vejez (BOE de 26 de enero). Por su parte, el Tribunal Supremo, en STS de 13 de octubre de 2003 (RJ 2003/265) señala que la *Ley 26/1985, de 31 de julio, tras homologar, a efectos del periodo carencial y de cálculo de la base reguladora el sistema de la pensión de jubilación en el Régimen general y el Especial de Trabajadores Autónomos, estable, respecto de estos últimos —disposición adicional 1.ª— que sólo se tendrá en cuenta y computará la cotización efectiva del beneficiario, excluyendo, pues, en mérito a elementales normas de hermenéutica, cualquier tipo de bonificación contributiva, de modo que la cuantía de la pensión —que depende de la determinación de la base reguladora y del porcentaje aplicable, en relación ambos a la base de cotización y a la duración del seguro— ha de referirse únicamente a las cuotas real y efectivamente ingresadas por el beneficiario* (fundamento jurídico tercero).

⁷² Disposición adicional 13.ª 3 del RD 9/1991, de 11 de enero, que modificó el régimen jurídico de estas prestaciones regulado en el art. 46 del DRETA.

que significa que pasan a integrarse dentro del cuadro de prestaciones por muerte y supervivencia *las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad*⁷³.

Por lo que respecta a los requisitos que son exigibles para causar derecho a estas prestaciones vuelven a estar presentes los generales de estar en situación de alta o asimilada, aunque es posible acceder a cualesquiera de las distintas prestaciones sin necesidad de cumplir con esta exigencia, siempre que el sujeto causante acredite un mínimo de cotización de quince años (art. 174 del TRLGSS) Tener cubierto un determinado periodo de carencia, que salvo la excepción apuntada de quince años, será de quinientos días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante; es evidente que esta exigencia no es precisa para el caso de que la muerte derive de un riesgo profesional. Y por último, el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, cuyo cumplimiento planteó no pocas dudas interpretativas, actualmente despejadas⁷⁴, tal y como se desprende del contenido del art. 5 del RD 1273/2003, de 10 de octubre que, a tal efecto, prevé para todas las prestaciones del RETA, con excepción del auxilio por defunción, la necesidad de que el sujeto se halle al corriente en el pago de las cotizaciones.

Por último, y en relación con el devengo de estas prestaciones hay que señalar que el mismo se producirá el último día del mes del fallecimiento del sujeto causante, salvo para el caso del subsidio por defunción, que será el día mismo del fallecimiento, y para la pensión de orfandad, cuando el beneficiario sea hijo póstumo, en que lo será el último día del mes de su nacimiento (art. 98 de la Orden de 24 de septiembre de 1970). Por su parte, el reconocimiento del derecho y el pago de las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales se llevará a cabo, en iguales términos y en las mismas situaciones que en el Régimen General (art. 8 del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

4. CONCLUSIONES

Vistas y analizadas las distintas reformas experimentadas por el RETA no se puede negar que se ha producido una mejora de su acción protectora, superándose así algunas de sus deficiencias. Sin embargo, la insistencia por perpetuar rasgos del mismo impiden hacer un balance del todo positivo; de nuevo, la quiebra del principio de obligatoriedad a favor de la voluntariedad va a seguir determinando que el nivel de protección de estos trabajadores venga determinado por su distinta capacidad económica. Tal vez, antes de acometer estas reformas, hubiera sido interesante tratar de resituar, o de redefinir el ámbito subjetivo del Régimen. De manera que, desde el conocimiento más exacto de quienes son

⁷³ Art. 4.º e) del RD 1273/2001, de 10 de octubre.

⁷⁴ A diferencia de lo que se indicó al hacer referencia a este requisito en el acceso a la prestación de incapacidad temporal, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo era distinto; en efecto, consideraba que, como consecuencia de la disposición adicional 13.ª del RD 9/1991, la normativa aplicable en lo referente a los periodos mínimos de cotización es la correspondiente al Régimen General. Es decir, la contenida en la Orden de 13 de febrero de 1967, cuyo art. 7.1 b) fija el periodo de cotización, pero en modo alguno hace referencia a la exigencia de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas (SSTS de 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001/1078) y de 16 de enero de 2001 (RJ 2001/771)).



los sujetos a los que realmente se debe proteger, estableciendo categorías o subgrupos si fuera necesario, se podría diseñar una acción protectora más acorde con las necesidades demandadas por éstos.

Por ejemplo, antes de pensar en organizar una fórmula de protección para los trabajadores autónomos dependientes semejante a la que dispensa la prestación por desempleo para los asalariados, sería conveniente delimitar cuáles son exactamente estos trabajadores atípicos desde la morfología del trabajo autónomo; de lo contrario, podría darse el efecto negativo que propiciara el escapismo desde fórmulas de trabajo asalariado, sometidas a un peso contributivo mayor, hacia estas otras donde, pese a que la autonomía de la voluntad puede estar desdibujada, siguen contando con mayores ventajas. Pues no se puede olvidar que, en los términos actuales, la protección por desempleo está pensada para los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y que carecen, por este motivo, de cualquier posibilidad de decisión; así pues, la extensión, en mayor o menor medida, a estos nuevos trabajadores autónomos dependientes de una protección semejante al desempleo requeriría, previamente, una reformulación de esta prestación. Lo que se acaba de decir en relación con el desempleo puede hacerse extensivo a otras prestaciones, como se ha venido subrayando a lo largo de este trabajo.

En conclusión, una formulación más adecuada de la protección social de los trabajadores autónomos requeriría, en primer lugar y como se ha dicho, una más precisa definición de qué se entiende por tal, seguida de una clasificación de los trabajadores autónomos según tipos que se proyectaría sobre la acción protectora, con diferenciaciones según las prestaciones de que se trate. En segundo lugar, una reflexión más cuidadosa acerca de los actos de encuadramiento y sobre la cotización, donde necesariamente habría que tener en cuenta elementos como la dinámica obligatoriedad/voluntariedad, el tipo de cumplimiento de los requisitos formales y su control, las consecuencias del posible incumplimiento (por ejemplo, sobre el tema de la automaticidad y la responsabilidad prestacional), o, en fin, la forma y la cuantía de la cotización. Esa reflexión ha de abarcar también los requisitos mediante cuyo cumplimiento se accede a las prestaciones, con esa peculiar figura de la invitación al pago como eje. Por último, lo relativo a la acción protectora, justamente el ámbito donde se han producido la mayor parte de las innovaciones, guiadas, según parece, no tanto por el objetivo de la coherencia interna y de la articulación de una tutela funcional, sino por el de la extensión, a veces poco reflexiva, de una protección que toma como referencia un modelo, el del Régimen General, no siempre el adecuado a estos propósitos.





LA FINANCIACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS

MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN

*Profesora Asociada del Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Doctora en derecho
Universidad de Cádiz*

EXTRACTO

A medida que van desapareciendo las particularidades en materia de acción protectora en relación a los trabajadores autónomos, sin lugar a dudas los mecanismos de financiación de los Regímenes Especiales que les dan cobertura constituyen, hoy en día, una de las mayores especialidades de estos Regímenes frente a lo establecido en el RGSS, de ahí la importancia que tiene su análisis. En relación a este aspecto de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos destacan dos circunstancias. Por una parte, cada Régimen Especial que incluye trabajadores por cuenta propia (cuales son el RETA, el REA y el REM) tiene previsto un sistema distinto de financiación, por lo que es preciso analizar las peculiaridades de cada uno y podemos afirmar que todavía es necesario configurar un modelo común a todos ellos de cara a la futura creación de un Régimen único de Seguridad Social para todos los autónomos. Este proceso sólo se ha iniciado entre el RETA y el REA, y ni siquiera en él es posible apreciar una total homogeneidad en cuanto a lo previsto para ambos Regímenes. Por otra parte, el referente que tiene ese futuro modelo genérico de financiación parece encontrarse en el regulado para el RETA, pues esa ha sido la dirección que ha tomado el proceso de la reforma de la cotización en el REA. Sin embargo, dicho modelo puede no ser el más conveniente a considerar, dado que prescinde de un factor que debería ser tenido en cuenta para calcular la cuantía de la cuota, cuales son los rendimientos efectivamente percibidos por el trabajador. De hecho, es el REM el único que se sirve de este dato a la hora de regular la cotización de los autónomos. Pero ciertamente es difícil plantearse la adaptación del sistema en él previsto al resto de los autónomos, dadas las amplias diferencias que existen entre éstos y el colectivo integrado en el REM.

En definitiva, es posible que sea necesario crear un nuevo modelo de financiación para todos los autónomos que, basado en los rendimientos efectivamente obtenidos, como el previsto en el RGSS, supere los actualmente establecidos en los Regímenes que les dan cobertura.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS AUTÓNOMOS OBLIGADOS Y RESPONSABLES DE LA COTIZACIÓN
3. LA DETERMINACIÓN DE LA CUOTA EN EL RETA COMO SUPUESTO MODELO DE INTEGRACIÓN
 - 3.1. Cotización por contingencias comunes
 - 3.2. Cotización por contingencias profesionales
 - 3.3. El incremento de la cuota por incapacidad temporal
4. LA ARTICULACIÓN DE UN DOBLE MECANISMO DE COTIZACIÓN EN EL REA
 - 4.1. El sistema «tradicional» de cotización
 - 4.2. La asimilación de las normas del RETA
5. EL REM COMO SISTEMA MÁS DIFERENCIADO DE COTIZACIÓN
 - 5.1. Cotización por contingencias comunes
 - 5.2. Cotización por contingencias profesionales

1. INTRODUCCIÓN

La financiación de los Regímenes Especiales que ofrecen cobertura a los trabajadores autónomos (es decir, el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o RETA, el Régimen Especial Agrario, o REA y el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, o REM), en lo que se refiere al nivel contributivo de las prestaciones que incluyen el ámbito de su acción protectora, es un aspecto que, por las propias características consustanciales a esta forma de prestar servicios profesionales, siempre se ha caracterizado por sus diferencias respecto de los mecanismos previstos para los trabajadores asalariados. Básicamente, han sido la ausencia de un empresario al que trasladar parte de su cotización y la carencia de retribuciones fijas sobre las que poder calcular la cuantía de la cuota las peculiaridades que han venido motivando el establecimiento de un sistema particular, centrado, sobre todo, en el establecimiento de cuotas fijas anuales y no en el cálculo de las cotizaciones sobre los ingresos realmente percibidos por el trabajador. Incluso podemos afirmar, ya sin temor a equivocarnos después de las numerosas e importantes reformas que se han acometido en el ámbito de su acción protectora para acercar su cobertura a lo establecido en el RGSS, que el sistema de financiación de las prestaciones contributivas es, en la actualidad, la diferencia más relevante que existe en materia de Seguridad Social entre trabajadores por cuenta propia y ajena.

La especialidad en materia de cotización es, además, una circunstancia que se ha venido manteniendo desde los propios orígenes de la configuración del actual Sistema de Seguridad Social. Es más, la financiación de la protección social de los autónomos ha sido un factor determinante para explicar su escasa integración inicial en el sistema de previsión social, ante la perspectiva de tener que asumir el importe total de la misma¹. De hecho, la progresiva inclusión de los autónomos en los seguros sociales y en el mutualismo laboral se llevó a cabo a costa de regular un sistema de cuotas fijas, íntegramente abonado por el trabajador, que constituye un verdadero precedente del sistema de financiación utili-

¹ En este sentido, Martín DE NICOLÁS Y DE OSMA, I. «Protección social al trabajador autónomo», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* núm 5, 1968, pág. 971. Además, la misma OIT asume este problema para incluirlos en el seguro de invalidez, vejez y muerte en su Recomendación núm 67, del año 1944, sobre la seguridad de los medios de vida.

zados hoy en día. Así sucedió, no sólo con la inclusión de los autónomos del sector agrario en el «Régimen especial de la seguridad social agropecuaria»², sino también en la sucesiva integración de los autónomos del mar en la Mutualidad Nacional de Previsión Social de los Pescadores de Bajura³, de la industria, comercio y servicios en la Mutualidad Laboral de trabajadores autónomos⁴ y del sector agrario en la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria⁵. Hay que destacar, en cualquier caso, que el sistema de financiación elegido no fue igual en todos los casos, pues en la Mutualidad Laboral de trabajadores autónomos éstos contaban con la posibilidad de elegir la cuantía de la cuota entre un límite máximo y un mínimo legalmente establecido⁶. Podemos afirmar, por lo tanto, que cuando se procede a la consolidación del Sistema de Seguridad Social la cotización de los autónomos se caracterizaba, por una parte, por su desvinculación respecto de los ingresos del trabajador y, por otra parte, por la existencia de mayor libertad a la hora de elegir la cuantía de su cuota para los trabajadores de los sectores de la industria, el comercio y los servicios.

Curiosamente, estos postulados se han mantenido con pocas modificaciones hasta la actualidad, a salvo de las novedades introducidas en la cotización de los trabajadores del mar, más cercanas a los ingresos percibidos por el trabajador, como analizaremos con posterioridad. Pero en el proceso de obligada reforma de la Seguridad Social de los autónomos que se inicia, sobre todo, con la firma del Pacto de Toledo⁷ y se confirma con la suscripción del Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social⁸, se impone, a nuestro juicio, un necesario replanteamiento de estos dos pilares fundamentales, con el objeto de adaptar la dinámica de la cotización a las realidades que configuran la estructura empresarial de nuestro país y a las necesidades que nos impone la actual política de fomento del empleo. De hecho, la anterior concepción del autónomo como un sujeto que, mayoritariamente, se dedicaba a gestionar y dirigir medianas o grandes empresas, está hoy día muy superada y sustituida, en mayor medida, por una visión del trabajador por cuenta propia más cercano a los quehaceres propios de su actividad y con mayores problemas para afrontar los riesgos económicos inherentes a su actividad. Incluso, cada vez adquiere mayores perfiles la figura del autónomo «económicamente dependiente» como aquél que no posee negocio propio sino que depende de varios empresarios. Además, el empleo autónomo está considerado como un importante recurso para hacer descender los niveles

² Régimen que se configura en el año 1943, por Ley de 10 de febrero, en el que se integraron los asalariados y los autónomos del sector y que reguló esta materia a través de diversas normas enumeradas por CASAS BAAMONDE, M.E. en *Autónomos agrarios y Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975, pág. 140, nota al pie 92. Se satisfacían inicialmente con carácter trimestral, y luego mensual.

³ Configurada en el año 1958, por Orden de 23 de julio que aprueba su Reglamento. Sobre la cotización de los autónomos, *vid.* arts. 89, 90 y 113.

⁴ Creada en el año 1960 tras la promulgación del Decreto 1167/1960, de 23 de junio.

⁵ Creada en el año 1961 por Decreto 413/1961, de 2 de marzo. Sobre la cotización de los autónomos, *vid.* art. 87 de los Estatutos de la Mutualidad.

⁶ Art. 6 de los Estatutos de la Mutualidad.

⁷ En su Recomendación Sexta se recomienda la consolidación de un único Régimen para todos los autónomos.

⁸ Suscrito en el año 2001, en el que se confirma, no sólo la necesaria integración de los autónomos en un único Régimen, sino también el obligado acercamiento de los niveles de protección social de los autónomos a lo establecido por el RGSS.

de desempleo y, por lo tanto, ya no debe ser «castigado» por la Seguridad Social en cuanto a las cuotas que debe abonar el trabajador, sino más «mimado» o «incentivado» para que pueda mantener el ejercicio de su actividad.

Por todo ello, partiendo del análisis de las normas que regulan la financiación de los Regímenes Especiales de trabajadores autónomos en la actualidad, debemos en este estudio plantear la posible modificación del mecanismo de cotización elegido para los trabajadores por cuenta propia, en aras a sustituirlo por otro que reconozca, en mayor medida, las diferencias que entre ellos existen en cuanto a su volumen de ingresos y su mayor cercanía a las actividades realizadas por cuenta ajena. Por otra parte, indudablemente obligados por el proceso de convergencia entre Regímenes de trabajadores autónomos en el que estamos inmersos desde la firma del Pacto de Toledo, debemos analizar las diferencias que, en esta materia, se mantienen en los tres Regímenes que dan cobertura a los autónomos de cara a la consolidación de un único sistema de cotización para todos ellos. Y ello porque, aun cuando la configuración de este Régimen único no obliga a igualar dicho sistema entre todos los sujetos en él incluidos⁹, entendemos que no tiene ningún sentido mantener un modelo diferente de financiación entre autónomos atendiendo al sector de la economía en que desarrollan su actividad, y no a los distintos niveles de beneficios que puedan obtener. Por lo tanto, ya podemos avanzar que no compartimos la idea reflejada en el Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social acerca del posible mantenimiento de sistemas especiales de cotización en el mencionado Régimen único para trabajadores autónomos¹⁰, en cuanto supongan la pervivencia de la dinámica actual.

Un último apunte debemos efectuar acerca de la normativa reguladora de esta materia. Como suele suceder en Seguridad Social cuando nos acercamos al tratamiento del empleo autónomo, existen diversas normas a las que debemos hacer obligada referencia. Al margen de la normativa propia de los Regímenes Especiales implicados, y de la específica en materia de cotización para todo el Sistema de Seguridad Social (cuales son el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación¹¹ y las Ordenes anuales de desarrollo de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en materia de cotización), hay que tener en cuenta la inclusión de diversas Disposiciones Adicionales en la LGSS a través de las cuales se han introducido importantes reformas en esta materia. Tal es el caso de la reducción de bases de cotización para determinados trabajadores del RETA que estableció la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, o la modificación de la cotización de los trabajadores del REA efectuada por la misma norma.

2. LOS AUTÓNOMOS OBLIGADOS Y RESPONSABLES DE LA COTIZACIÓN

En términos generales, dadas las características propias del empleo autónomo es evidente que el trabajador por cuenta propia va a ser sujeto, tanto obligado como responsable,

⁹ Lo que se infiere de los arts. 10.1 y 11 LGSS, en función de los cuales en un mismo Régimen pueden existir Sistemas Especiales de cotización.

¹⁰ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J. en «El acuerdo para la mejora y desarrollo del Sistema de Seguridad Social. La renovación del Pacto de Toledo», *Revista de Derecho Social* núm. 14, 2001, pág. 47, afirmando que con ello se iniciaría la creación de estas figuras también para los Regímenes Especiales.

¹¹ Aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

del ingreso de las cuotas que permiten financiar su protección, independientemente del sector económico en el que desarrolle su actividad. De hecho, si acudimos a la normativa que regula esta cuestión en los tres Regímenes de referencia, tanto en el RETA como en el REM se alude a la responsabilidad directa que afecta a estos trabajadores ¹².

Ahora bien, junto con esta responsabilidad directa, sobre la cuantía de la cuota a ingresar por el autónomo existe, en determinados supuestos, un tercero en el que recae una responsabilidad solidaria o subsidiaria. Y lo primero que debemos objetar es que no existe unanimidad en los tres Regímenes que acogen trabajadores por cuenta propia a la hora de regular esta cuestión. Básicamente son dos los supuestos en que esta situación se produce:

a) Cuando el empresario trabaja con familiares en su centro de trabajo. Tanto la normativa del RETA como la del REA determinan que existe una responsabilidad subsidiaria del trabajador por cuenta propia respecto de las cuotas adeudadas por los familiares que colaboren con ellos en el negocio ¹³. Sí es cierto que la normativa del REA va mucho más allá que la del RETA, pues esta responsabilidad alcanza, incluso, al propietario de la explotación agrícola cuando cede la titularidad de la misma a un familiar, para que preste servicios en ella como trabajador autónomo ¹⁴. La normativa del RETA puntualiza, además, que el titular del negocio tiene derecho a repetir contra el principal obligado al pago, lo cual entendemos también debería aplicarse en el REA, aun cuando nada se diga en tal sentido. En cierta forma, esta regulación está poniendo de manifiesto que la consideración como trabajador autónomo de un sujeto que presta servicios para un familiar es, en cierta forma, más discutible o más débil que en relación a otras prestaciones de servicios, en las cuales es impensable el posible traslado de sus responsabilidades a otro sujeto que no sea él mismo. Ahora bien, este carácter también se puede predicar de las relaciones de trabajo que producen en el ámbito del sector marítimo-pesquero ¹⁵, a pesar de lo cual el REM no tiene establecida ninguna norma similar a la anteriormente expuesta. Esta situación carece de toda lógica y es uno de los aspectos que deberá afrontarse cuando se produzca la consolidación de un Régimen único para autónomos.

b) Cuando el trabajador autónomo presta sus servicios como socio. Sólo el RETA va a establecer que las compañías regulares colectivas y las compañías comanditarias son responsables subsidiarias del pago de las cuotas respecto de sus socios, así como que las cooperativas de trabajo asociado responden solidariamente de las cuotas que deban abonar sus socios trabajadores, cuando hayan optado por la inclusión en este Régimen ¹⁶. En este caso, la justificación de este traslado de la responsabilidad no se haya en el mayor vínculo que

¹² Los tres Regímenes coinciden en afirmar que son sujetos de la obligación de cotizar todos los autónomos incluidos en su campo de aplicación (arts. 36.1, 43.1 y 51.1 Reglamento de Cotización y Liquidación). En cuanto a su responsabilidad directa sobre el cumplimiento de dicha obligación, sólo el REA omite cualquier referencia a ella (*vid.* arts. 43.1 y 51.4 Reglamento de Cotización y Liquidación).

¹³ Arts. 43.1 Reglamento de Cotización y Liquidación y 43.2 Reglamento del REA. Lógicamente, para la determinación de lo que debe entenderse por familiar hay que acudir a lo precisado por el RETA en el art. 3 b) Decreto regulador del RETA, y por el REA en el art. 6 Reglamento del REA.

¹⁴ Art. 43.3 Reglamento del REA.

¹⁵ Donde tiene idéntica consideración como trabajador autónomo el familiar del empresario en los términos establecidos en el art. 6 Reglamento del REM.

¹⁶ Art. 43.1 Reglamento de Cotización y Liquidación.

pueda existir entre el autónomo y el titular de la empresa, sino en la existencia de una persona jurídica, con patrimonio independiente al del propio trabajador, de la cual el trabajador forma parte y a la que el Sistema de Seguridad Social va a convertir en una especie de aval o garantía frente a sus posibles impagos. Llama la atención, eso sí, que esta cautela no se extienda a otras formas jurídicas societarias como puedan ser las sociedades laborales. Al igual que establecíamos en el apartado anterior, no se explica que, si en el ámbito del sector agrario también es posible que el autónomo actúe como socio mercantil¹⁷, allí no exista ninguna previsión similar.

Un último apunte debemos efectuar sobre esta cuestión, que afecta a la futura regulación de los denominados «autónomos económicamente dependientes». Parece evidente que, en dichas relaciones de trabajo, también va a ser posible precisar la existencia de un tercero sobre el cual hacer recaer una responsabilidad subsidiaria sobre el pago de las cuotas de estos trabajadores, cuales son los empresarios de los cuales dependan económicamente.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA CUOTA EN EL RETA COMO SUPUESTO MODELO DE INTEGRACIÓN

No constituye ninguna novedad afirmar que, desde que se comienza a hablar del proceso de integración de todos los autónomos en un único Régimen, el que suele ser considerado como el referente en el cual todos deberían quedar ubicados es el RETA¹⁸. De hecho, como a continuación veremos, ya se ha iniciado el proceso de convergencia de la dinámica de cotización de los autónomos del REA a la establecida por dicho Régimen. Por ello, resulta particularmente importante analizar su sistema de financiación, sobre todo habida cuenta de que, como expusimos con anterioridad, es un sistema no reformado desde que se constituyeron las Mutualidades de trabajadores por cuenta propia y que debe adaptarse a la situación económica y a las nuevas necesidades de los trabajadores independientes.

3.1. Cotización por contingencias comunes

Para determinar la cuantía de la cuota debemos diferenciar entre las reglas que determinan el cálculo de la base de cotización de los trabajadores incluidos en este Régimen y el tipo aplicable a la misma.

¹⁷ De hecho, el art. 5 3.º Reglamento del REA no impide que se agrupen permanentemente con otros titulares para la ejecución de sus labores en común. Legalmente se prevén distintas posibilidades, como son las Sociedades Agrarias de Transformación, las Agrupaciones de Interés Económico o, según lo establecido por la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias en su art. 6, cualquier otro tipo de sociedad civil, laboral o mercantil.

¹⁸ Por todos los autores que así lo han afirmado, VALDÉS DAL-RE, F. «Estructura del Sistema de Seguridad Social protección de los trabajadores autónomos», *Relaciones Laborales* núm. 7, 1995, pág. 37 y FENÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. «La necesaria reforma estructural del Sistema de Seguridad Social», *Tribuna Social* núms. 116/117, agosto-septiembre 2000, pág. 15.

En lo que se refiere a la base de cotización, el RETA establece un sistema que no discrimina entre los distintos niveles de ingresos profesionales que puede llegar a percibir un trabajador por cuenta propia, a diferencia de lo que sucede para los trabajadores asalariados, cotizantes en proporción a la cuantía de su salario. El régimen que preside la determinación de la base de cotización es el de la libertad del trabajador, sólo limitada por las cuantías máximas y mínimas que anualmente se establecen para ella¹⁹. No se atiende, en definitiva, a la capacidad económica real del trabajador. Ello hace que, en cierta forma, este sistema favorezca a los trabajadores con mayores ingresos, porque se les hace bastante asequible al poder elegir bases más reducidas, y perjudique a los pequeños autónomos y a aquellos que inician su actividad profesional, puesto que la base mínima del RETA es, incluso, más elevada que la establecida para los trabajadores incluidos en el RGSS²⁰. Probablemente, el hecho de que se determine una base mínima de estas características que, además, tampoco guarda ninguna relación con la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional²¹, se produce porque se sabe que gran parte de los autónomos va a acogerse a ella, aun cuando sus ingresos sean elevados²².

Como sistema alternativo de determinación de la base, que solvete las injustas consecuencias que se derivan del actualmente vigente, desde hace algún tiempo ya se viene proponiendo desde diversos sectores doctrinales que su cuantía se calcule en función del volumen real de ingresos del trabajador²³, es decir, un sistema más cercano al establecido para el RGSS, con topes mínimos y máximos más ajustados a los allí establecidos. Ciertamente, este cambio en el modelo de financiación de la protección social de los autónomos parece mucho más justo y acorde con el principio de capacidad económica. Pero también es evidente que existirán problemas para su definitiva implantación, probablemente determinados por las mayores dificultades que estos trabajadores plantean para conocer el nivel real de sus ingresos. El único parámetro realmente objetivo que se podría tener en cuenta sería lo declarado para efectuar el pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

¹⁹ Art. 43.2 Reglamento de Cotización y Liquidación y 14.3 Orden/TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, FOGASA y formación profesional, contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 (en adelante OC).

²⁰ Según el art. 2.2 OC, la base mínima para el RGSS es de 598,50 euros, y en el RETA es de 770,40 euros.

²¹ La cuantía del mismo para el año 2005 es de 513 euros mensuales, y la base mínima del RETA es la arriba indicada.

²² Según el estudio realizado por IZQUIERDO LLANES, G., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.J. y MATELLÁN PINILLA, A. *El sentimiento de los autónomos con relación a su régimen fiscal y social en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2003, pág. 12, el 76.8 % de los autónomos se acogen a la base mínima, frente al 19,5% que se acogen a una entre mínima y máxima y el 3,7% que se acogen a la máxima. Vid. LÓPEZ GANDÍA, J. «La “nueva” protección social de los trabajadores autónomos», *Revista de Derecho Social* núm. 24, 2003, pág. 28.

²³ Entre varios, CUBAS MORALES, A. «Por un nuevo Régimen de Seguridad Social para los trabajadores autónomos: cuatro bases y una cuestión de principios», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, octubre-diciembre 1995, pág. 164, PIÑERO DE LA FUENTE, A.J. «La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de “desajustes”», *Relaciones Laborales* núms. 7-8, 2000, pág. 213, SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A. «La nueva regulación del RETA», *Actualidad Laboral* núm 8, abril 2004, pág. 927 y TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A. «Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», Fundación Alternativas, *Documento de Trabajo* 12/2003, pág. 39.

cas, lo cual obligaría a calcular las bases de cada año sobre los rendimientos obtenidos en el año anterior. Otro obstáculo difícil de resolver es el de la determinación de la cuota a ingresar cuando el autónomo no obtenga beneficios de su actividad, sobre todo en los casos de inicio de actividades por cuenta propia en los que, en muchos casos, es frecuente la ausencia de ingresos a corto plazo.

En cualquier caso, como conclusión a lo expuesto podemos afirmar que, si este es el sistema hacia el cual debe avanzarse, el RETA se presenta, en este aspecto, como un Régimen necesitado de perfeccionarse para convertirse en el referente en el que integrar a todos los autónomos²⁴.

Pero sobre la determinación de las bases de cotización en el RETA hay dos cuestiones más a las que debemos hacer obligada referencia. Por una parte, hay que destacar la inexistencia de una posible cotización parcial. Cierto es que todavía no se han desarrollado normativamente las posibilidades de dedicación parcial del autónomo a su trabajo, pero ello debería ser posible en aquellos casos en los cuales dicha dedicación se pueda acreditar de forma objetiva. Así sucede, por ejemplo, cuando se efectúan, de forma simultánea, actividades por cuenta propia y ajena por un mismo trabajador.

Por otra parte, es necesario poner de manifiesto los cuatro supuestos en los cuales las cuantías de las bases mínimas y máximas de cotización, establecidas con carácter general para todos los autónomos que sean menores de 50 años a 1 de enero de 2005, pueden verse modificados. Dichos supuestos son los siguientes:

a) En el caso de los trabajadores que, en el momento del alta inicial en el RETA, sean menores de 31 años o mujeres mayores de 44, la base mínima se reduce a un 75% de la establecida, con carácter general, durante los tres años inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta²⁵. Es evidente que esta reducción es acorde con una política de fomento del autoempleo para los colectivos mencionados, rebajándose los costes iniciales de su actividad para aquellos que, voluntariamente, quieran elegir una cuota a ingresar más reducida. Tal medida es ciertamente loable, si bien es cierto que también puede recibir diversas críticas por lo escueto de su alcance²⁶. En este sentido, no sólo hubiese sido deseable una ampliación del colectivo de los trabajadores autónomos que pueden acogerse a ella, permitiéndose, por ejemplo, la reducción a todos aquellos que inicien una actividad autónoma, sino también una mayor disminución de la cuantía de la base mínima. Incluso, por qué no plantearse una exención de las cuotas a los autónomos en los primeros años de su actividad.

Pero, además, hay otras dos cuestiones que deberían ser objeto de reforma para que esta medida pueda ser más efectiva en su objetivo de beneficiar a los autónomos que inician su actividad. En primer lugar, la reducción de la base mínima no debería afectar a la cuantía de las prestaciones, como así sucede en la actualidad al calcularse éstas por las bases «sobre las que efectivamente se haya cotizado». Por lo tanto, hay que transformar

²⁴ O, como dicen SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A. «La nueva regulación del RETA», ob. cit., pág. 927, este Régimen es «deficitario».

²⁵ Disposición Adicional Trigésimo quinta LGSS, que añade el art. 5 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.

²⁶ También califica como de «insuficiente» el alcance de esta reforma LÓPEZ GANDÍA, J. «La “nueva” protección social de los trabajadores autónomos», ob. cit., pág. 32.

esta medida en una auténtica bonificación de la cuota, tal y como están configuradas la mayor parte de las reguladas para el empleo asalariado. En segundo lugar, la reducción sólo alcanza a los que tengan la edad antes mencionada en el momento del «alta inicial». Esta matización conlleva una considerable reducción de los autónomos que pueden acogerse a ella, puesto que, por una parte, están excluidos los que hubiesen iniciado su actividad antes del cumplimiento de la edad exigida pero hubiesen solicitado su alta después. Por otra parte, no podrán disfrutar de la reducción durante los tres años completos aquellos que soliciten su baja antes de finalizar dicho período y, posteriormente, vuelvan a darse de alta en la misma u otra actividad autónoma²⁷, puesto que ya no sería alta inicial sino sucesiva. Esta restricción es totalmente ilógica, incluso si se analiza desde una perspectiva de fomento del autoempleo. Al igual que siempre ha sucedido con las bonificaciones del Impuesto de Actividades Económicas, lo que debe regularse en un período de tiempo durante el cual un trabajador tenga facilidades para iniciar experiencias de autoempleo, independientemente del número de ellas que pueda poner en marcha. En este caso, por lo tanto, lo razonable hubiese sido determinar que la reducción se mantenga durante un periodo de tres años, que se inicie cuando el trabajador solicite, por vez primera, el alta como autónomo y que pueda mantenerse hasta que se agota en la actividad inicial o en otra posterior.

b) En el caso de los trabajadores que, a 1 de enero de 2005, tengan cumplidos los 50 o más años de edad, la cuantía de la base mínima se incrementa y se reduce la cuantía de la base máxima²⁸. Con esta medida lo que se pretende es evitar un incremento desproporcionado en las cuotas a ingresar en los quince años anteriores al cumplimiento de los 65 años, con la finalidad, obviamente, de elevar la cuantía de la futura pensión de jubilación²⁹. Eso sí, en caso de aceptarse un modelo de cotización para los autónomos basado en sus ingresos reales, soluciones como ésta dejarían de carecer de sentido. Cuatro excepciones se regulan en cuanto a la aplicación de esta norma:

- En primer lugar, cuando se trate del cónyuge superviviente del titular de un negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en el RETA con 45 o más años de edad. En estos casos, la cuantía de la base mínima es la que se aplica con carácter general y la máxima es la que se aplica a los trabajadores mayores de 49 años. Pero, a nuestro juicio, si el cónyuge supérstite fuese la mujer, en estos casos debe poder aplicarse la reducción de la base mínima antes analizada para las trabajadoras con 45 o más años de edad. En cuanto a la máxima prevista, no encontramos una justificación aceptable para que, incluso antes de cumplir los 50 años, en estos casos ésta ya se vea reducida. Sobre todo teniendo en cuenta la regla que, a continuación, se expone.
- En segundo lugar, cuando los trabajadores autónomos vinieran cotizando, con anterioridad, por una base de cuantía superior durante cinco o más años en cualquier-

²⁷ En el mismo sentido interpreta la norma SEMPERE NAVARRO, A. «El RETA se mueve», *Aranzadi Social* núm. 5, junio 2003, pág. 9.

²⁸ Para el año 2005, la cuantía de la mínima es de 781,90 euros y de la máxima de 1465,60 euros, *vid.* art. 14.5, párrafo segundo, OC.

²⁹ Por todos los que realizan esta afirmación, BLASCO LAHOZ, J.F. *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1995, pág. 203.

ra de los Regímenes de Seguridad Social. Es evidente que, en estos casos, debe mantenerse la base más elevada porque ésta es elegida con anterioridad al periodo que se tiene en cuenta para calcular la pensión de jubilación. Ahora bien, ese período de cinco años durante el cual debe haberse mantenido la base más elevada es una limitación que, hasta el año 2005, nunca se había mencionado en la Orden de cotización. Por lo tanto, el legislador ha endurecido las posibilidades de optar por bases más elevadas para los autónomos, al obligar a mantenerlas por un período de tiempo anterior al cumplimiento de los cincuenta años que, a nuestro juicio, es excesivo.

- En tercer lugar, cuando el trabajador haya causado baja en cualquier Régimen de Seguridad Social durante los doce meses anteriores a su alta en el RETA. El límite máximo queda elevado, en tales casos, hasta la base coincidente con aquella por la que últimamente hubiese cotizado. Esta regla, que no aparece como tal en la Orden de cotización sino en la Orden que desarrolla en Decreto regulador del RETA³⁰, nos parece que choca con la regla anteriormente analizada y que, por lo tanto, ha sido derogada empeorando los derechos de los trabajadores autónomos. Así, en el precepto comentado en el párrafo anterior se menciona la cotización «en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social», y no sólo en el RETA, por lo que queda incluido el supuesto de hecho contemplado en esta norma, cual es el del trabajador por cuenta propia que causa baja voluntaria (la de oficio la analizamos con posterioridad) en un Régimen cualquiera del Sistema de Seguridad Social en el citado período de referencia. En cualquier caso, sigue siendo válida la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual, si la base por la que viniese cotizando en el Régimen anterior fuese de cuantía declarada fraudulenta con posterioridad a la elección de las bases del RETA, no se podrán tener en cuenta los incrementos indebidos en la cuota a efectos de prestaciones³¹.
- Por último, cuando el alta en el RETA se haya producido como consecuencia de una baja de oficio en un Régimen de trabajadores por cuenta ajena (ya sea el RGSS u otro del Sistema de Seguridad Social)³². En estos casos, se puede optar entre mantener la base por la que venían cotizando en el Régimen en el cual causaron baja, independientemente de la edad del trabajador, o elegir una nueva base aplicando las reglas generales del RETA. También en estos casos la eliminación de los topes máximos más reducidos trae causa de su falta de conexión con el incremento fraudulento de la cuantía de la pensión de jubilación.

Pero debemos destacar que hay una situación particular a la que no se hace referencia en ninguno de los casos mencionados. Se trata de determinar la base máxima de cotización que corresponderá a un trabajador por cuenta propia, en situación de pluriactividad simultánea³³

³⁰ Art. 25.2 Orden reguladora del RETA.

³¹ Sentencia de 1 de abril de 2003 (*Actualidad Laboral* núm. 34, septiembre 2003).

³² Art. 14.4 OC.

³³ Situación definida en el art. 9.1 4.º del Reglamento de Cotización y Liquidación como la del «trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del Sistema de Seguridad Social. Cuando es simultánea, significa que el alta se produce a la vez en dos o más Regímenes, y no de forma sucesiva en el tiempo.

con un Régimen que no contemple estas limitaciones en función de la edad, cuando se produzcan las siguientes circunstancias: se cese en la actividad como asalariado, manteniéndose la actividad en el RETA, y, si bien en el RETA se estuviese cotizando por una base inferior a la máxima establecida para los trabajadores con 50 años, en el Régimen en el que se causa baja su cuantía fuese superior. Cuando el cese en la actividad asalariada se produce por causas ajenas a la voluntad del trabajador, es decir, por despido o encuadramiento indebido de la actividad, tanto la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social como las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia abogan, como es lógico, por permitir la elevación de la base máxima del RETA hasta la base por la que viniese cotizando en el Régimen en el cual se cesa³⁴. Si el cese se produce de forma voluntaria, a nuestro juicio la solución a adoptar debe ser la misma, es decir, permitir mantener la base más elevada de la actividad por la que se cesa. Y ello en base a que, como anteriormente pusimos de manifiesto, cuando se produce un cese voluntario en una actividad y pasa a cotizarse en el RETA, se permite mantener la base más elevada con la única limitación de la permanencia durante cinco años.

En lo que se refiere al tipo aplicable a la base de cotización de los trabajadores autónomos este es, con carácter general, del 26,50 %. Los trabajadores asalariados cotizan por contingencias comunes el 28,30%, sumando las cuotas obrera y patronal. Esta disminución del porcentaje aplicable a los autónomos se justifica porque en él no se incluye la cotización por incapacidad temporal, que es de carácter voluntario como a continuación analizaremos.

3.2. Cotización por contingencias profesionales

A diferencia de lo previsto para los trabajadores incluidos en el RGSS, la extensión de la cobertura por contingencias profesionales a los trabajadores por cuenta propia se ha hecho eludiendo la obligatoriedad en la cotización³⁵. Por lo tanto, sólo contribuyen a su financiación aquellos trabajadores por cuenta propia que, probablemente por ejercer una actividad de mayor riesgo y por no tener problemas económicos para asumir el incremento en la cotización que conlleva, voluntariamente asuman la integración de las prestaciones derivadas de estas contingencias en su acción protectora. Precisamente por el hecho de que la integración de la cobertura de estas contingencias en la acción protectora debía venir acompañada con el correlativo aumento de la cuota a ingresar, la elección del mecanismo de la mejora voluntaria viene dado por la intención de no obligar a todos los autónomos a asumirlo. Desde esta perspectiva, la solución adoptada por el legislador parece que es favorable a los intereses de los trabajadores por cuenta propia, sobre todo a los de aquellos

³⁴ Resolución de 5 de diciembre de 1995 (Tribuna Social núm. 63, marzo 1996), en la que se alude al caso de un trabajador despedido improcedentemente en el RGSS que continúa de alta en el RETA. Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Sevilla, de 11 de septiembre de 1997 (Ar: 5308), y de Madrid, de 17 de febrero de 1997 (Ar: 396), se refieren a los supuestos de actividades indebidamente encuadradas en el RGSS, que deben integrarse en el RETA.

³⁵ Disposición Adicional Trigésimo cuarta LGSS, apartado 1, y art. 47.3 Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos.

que tengan un menor volumen de beneficios o que se encuentren en los inicios del desarrollo de su actividad. Ahora bien, lo que se plantea como más discutible es la repercusión que la elección de este mecanismo pueda tener en la propia financiación de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia, habida cuenta que el sistema que la preside sigue siendo el de reparto³⁶. A nuestro juicio, dos factores van a ser muy determinantes de las complicaciones financieras que se avecinan. Por una parte, el hecho de que la cobertura de las contingencias profesionales afecte al sistema de pensiones (invalidez y muerte y supervivencia), cuya financiación requiere, lógicamente, un número de cotizantes más elevado que si sólo se vieran afectadas prestaciones económicas de carácter temporal. Por otra parte, que no todas las actividades autónomas tienen el mismo nivel de riesgo y, por lo tanto, no a todos los trabajadores por cuenta propia compensa el pago del incremento correspondiente en su cuota³⁷.

Por otra parte, el legislador ha tenido que regular las condiciones en que puede efectuarse la opción a favor de la cotización por estas contingencias³⁸. Y lo más llamativo del régimen jurídico establecido es que dicha opción está indisolublemente ligada a la inclusión en la acción protectora de la cobertura por incapacidad temporal. De hecho, sólo podrá incrementarse la cuota para cotizar por contingencias profesionales si, previa o simultáneamente, se opta por cotizar, asimismo, por incapacidad temporal. Es más, la renuncia a la cotización por incapacidad temporal conlleva la renuncia a la cobertura por contingencias profesionales, lo que no sucede al contrario (es decir, puede renunciarse a la cobertura por contingencias profesionales, manteniéndose el incremento por incapacidad temporal). Además, la formalización de la cobertura debe llevarse a cabo con la misma entidad gestora o colaboradora con que se haga la de la incapacidad temporal, y la forma, plazo y condiciones de la opción son idénticas a las establecidas para dicha prestación. Ello va a dar lugar a que, al igual que sucede con la incapacidad temporal, se efectúe un desvío de la gestión de estas contingencias a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales³⁹.

Las razones por las cuales se produce esta unión entre ambas opciones nos parece que están muy relacionadas con los problemas financieros que, como anteriormente comentáramos, puede acarrear este modelo de cotización voluntaria. Así, con este sistema el legis-

³⁶ En la doctrina hay posturas discrepantes sobre la bondad del sistema de mejora voluntaria, siendo mayoritario el número de autores que cuestionan este sistema. Por todos, TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A. «Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», ob. cit., pág. 41, lo ven como una ruptura del sistema de reparto.

³⁷ Según la Federación Nacional de Trabajadores Autónomos, de un total de 3.128.800 autónomos existentes en el primer trimestre del año 2004, sólo 83.224 se habían acogido a la cobertura por contingencias profesionales.

³⁸ Regulado en el art. 47.3 Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos.

³⁹ Atendiendo al contenido de la Disposición Adicional Undécima bis LGSS, la cobertura de la incapacidad temporal debe hacerse obligatoriamente con una Mutua para aquellos autónomos que la incorporen a su acción protectora con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/1997, de 30 de noviembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Por lo tanto, sólo podrán gestionar la cobertura por contingencias profesionales con las entidades gestoras del Sistema aquellos autónomos que, antes de esa fecha, hubiesen optado por cotizar por incapacidad temporal y hubiesen optado por su gestión al margen de las Mutuas.

lador se asegura de que los trabajadores coticen por el tipo máximo de cotización permitido y, por lo tanto, intenta compensar con estos mayores ingresos de los autónomos cotizantes la falta de cobertura y, por lo tanto, de financiación de otros trabajadores. Con ello se produce un efecto que, ciertamente, puede desincentivar la protección de estas contingencias, ya que el incremento que en la cotización se produce es obligatoriamente doble y es posible que los autónomos interesados no puedan afrontar tan elevado coste.

Otro problema que se ha planteado, dado el silencio del legislador ante el tema en particular, ha sido el de las consecuencias que debe tener el hecho de que no se haya optado por cotizar por contingencias profesionales. Es decir, si ello implica que quedan desprotegidos los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales sufridas por los autónomos, o si éstos reciben la misma protección que si se tratase de un accidente o una enfermedad común. Ni que decir tiene que esta segunda solución es la más ajustada a derecho, habida cuenta de que así se protegían antes de que se regulase el incremento de la cobertura a las contingencias profesionales y que aquella cuota no se ha modificado a la baja. De hecho, mayoritariamente la doctrina ha acogido esta interpretación⁴⁰.

Por lo que se refiere al cálculo de la base de cotización por estas contingencias, las reglas aplicables en nada difieren de lo analizado para las contingencias comunes⁴¹, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

Por último, los tipos aplicables a la cotización por contingencias profesionales se determinan siguiendo el mismo sistema que para los trabajadores asalariados. Es decir, en función de la naturaleza de la actividad efectuada por el autónomo, particularmente dependiendo de su grado de peligrosidad, el legislador ha establecido un tipo distinto sobre el cual cotizar⁴². Tales tipos están especificados en el anejo 2 que se introdujo en el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, de tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica. Ciertamente, en determinados casos el esfuerzo de cotización requerido al autónomo va a ser tan considerable que es difícil pretender que le compense con la mejora en materia de acción protectora⁴³. Por ello algún autor ha propuesto que, en vez de establecerse tipos diferentes, debería existir una prima media, igual para todos⁴⁴. Esta solución también plantea, a nuestro juicio, problemas importantes, puesto que si las actividades de escaso riesgo ya están, de suyo, poco incentivadas al incremento de la cuota, con este sistema que subiría su tipo de cotización estarían aun menos por la labor de acogerse a la cobertura.

⁴⁰ Por todos, DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, editorial Lex Nova, Valladolid 2004, pág. 195.

⁴¹ Art. 14.7 OC.

⁴² Tal y como se estableció en la Disposición Adicional Trigésimo cuarta LGSS, apartado 2, «el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aprobará la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades económicas y epígrafes aplicables...».

⁴³ Las actividades con epígrafe 07, caso del transporte terrestre, la construcción naval o las actividades relacionadas con la metalurgia, aplican un tipo del 8,95. También destaca esta circunstancia PANIZO ROBLES, J.A. «La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia», *Justicia Laboral*, noviembre 2003, pág. 51.

⁴⁴ PANIZO ROBLES, J.A., *ibidem*, pág. 51.

En cuanto a los tipos establecidos también hay que destacar que, en relación a los determinados para las actividades asalariadas, en diversos casos es mayor el aplicable a la autónoma, tratándose de la misma actividad⁴⁵. Difícilmente es posible encontrar una justificación a esta diferencia de trato, puesto que no es posible afirmar que el autónomo esté en mayor situación de riesgo, máxime cuando, en diversos casos, su labor va a ser la de un mero gestor que no se implica en las labores propias de su actividad⁴⁶. Y, desde luego, no resulta en absoluto comprensible que, en los casos de baja por incapacidad temporal y maternidad, el tipo aplicable a los autónomos sea mayor⁴⁷, sobre todo teniendo en cuenta sus dificultades financieras para mantener el negocio cuando tienen que contratar a terceras personas para que les sustituyan.

3.3. El incremento de la cuota por incapacidad temporal

Como ya hemos apuntado en el epígrafe anterior, la cobertura por incapacidad temporal también se caracteriza en este Régimen por ser de carácter voluntario⁴⁸. Sin embargo, en contra de lo expuesto en cuanto a las contingencias profesionales, esta circunstancia nos parece que no va a afectar tanto a la financiación del Régimen. Y es que, a diferencia de lo que comentamos en relación a ellas, todos los trabajadores autónomos, sin excepción, se hayan igualmente expuestos al riesgo de padecer una baja temporal por causa de un accidente o una enfermedad de origen común. Por ello, a todos interesa la cotización por esta prestación y ello repercutirá en la existencia de un número lo suficientemente elevado de trabajadores que contribuyan a su financiación⁴⁹. Por otra parte, en este caso no se afecta al sistema de pensiones, dado que sólo se trata de una prestación económica de carácter temporal.

En cuanto al régimen jurídico establecido para poder materializar dicha opción⁵⁰, ésta puede efectuarse en el momento en el que el trabajador solicita el alta o en un momento posterior. Si se efectúa en el momento del alta, los derechos y obligaciones derivados de la misma se prolongan durante un período mínimo de tres años, que se prorrogan automáticamente por igual período de tiempo, salvo renuncia del interesado. A efectos de financiación de esta prestación, nos parece que es muy elevado el período de tiempo durante el cual se obliga al autónomo a cotizar. No hay que olvidar que, aun cuando parece que el legislador ha querido conectar esta duración mínima con el tiempo durante el cual

⁴⁵ Por ejemplo, en la industria textil el asalariado cotiza el 1,80 % y el autónomo el 2,65%. En la construcción, el autónomo no baja del 7,25% y el asalariado cotiza, en distintos supuestos, el 6%, el 5% y el 3,20%.

⁴⁶ BENEYTO CALABUIG, D. «Mejoras de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia o autónomos», *TS* núm 157, enero 2004, pág. 43.

⁴⁷ El asalariado cotiza el 0,90% y el autónomo el 1,20%.

⁴⁸ Disposición Adicional Undécima LGSS, apartado 2.

⁴⁹ Según el estudio de IZQUIERDO LLANES, G., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.J. y MATELLÁN PINILLA, A. «El sentimiento de los autónomos con relación a su régimen fiscal y social en España», en *AA.VV Régimen fiscal y social de los trabajadores autónomos*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2003, pág. 12, en el año 2003 el 78,8% de los autónomos habían optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

⁵⁰ Art. 47.2 Reglamento de Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos.

es posible percibir el cobro de la prestación (30 meses⁵¹), la obligación de cotizar en situación de incapacidad temporal se suspende transcurridos los primeros 18 meses de cobro⁵². En relación a la posible renuncia, una vez efectuada la opción, ésta se puede producir en cualquier momento posterior al transcurso de los citados tres años, sin que la prórroga automática implique la espera de otros tres años⁵³, siempre y cuando se solicite por escrito antes del primer día del mes de octubre del año correspondiente. Surtirá efectos el día uno de enero del año siguiente.

En cuanto a las opciones que se efectúan una vez que el trabajador ya está de alta, ello sólo podrá llevarse a cabo una vez que hayan transcurrido tres años naturales desde la fecha de efectos del alta. Ello es así desde que se promulga el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se reforma el art. 47.2 del Reglamento de Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos. Sin embargo, el régimen jurídico anterior a dicha reforma era, en nuestra opinión, mucho más lógico, pues no era obligatorio el transcurso de ningún período mínimo de tiempo desde que se efectuase el alta para poder cotizar por esta contingencia⁵⁴. No se entiende el motivo de esta reforma que no favorece, ni a los trabajadores autónomos, ni al propio Sistema de Seguridad Social, mucho más interesado en recabar, cuanto antes, el incremento en la cotización que conlleva el acogimiento de esta opción.

La elección de la cobertura de la incapacidad temporal va a suponer, en términos económicos, para el trabajador autónomo, el incremento de su cuota a ingresar, variando el tipo aplicable a la base de cotización del 26,50% al 29,80%. Antes de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, en virtud de la cual los trabajadores por cuenta propia tienen derecho a comenzar el cobro de la prestación en el mismo momento que los asalariados, es decir, desde el cuarto día de la baja en caso de contingencias comunes, y al día siguiente de la misma, en caso de contingencias profesionales⁵⁵, el tipo aplicable era del 28,30%. Ello quiere decir que el cobro de la prestación durante once días más se ha traducido en un incremento en el porcentaje aplicable a la base del 1,5%. Teniendo en cuenta que la diferencia entre el tipo general y el incrementado por incapacidad temporal es de un 3,3%, parece evidente que ha sido muy desproporcionado el incremento que se ha producido en la cuota en relación al beneficio que va a obtener el trabajador⁵⁶.

4. LA ARTICULACIÓN DE UN DOBLE MECANISMO DE COTIZACIÓN EN EL REA

Actualmente, el sistema de financiación del REA no es único, como sucede en el RETA. Y es que, a pesar de lo previsto por el Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de

⁵¹ Art. 131 bis.2, LGSS.

⁵² Art. 131 bis.2, LGSS.

⁵³ Vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de febrero de 2000 (Ar: 5486).

⁵⁴ Vid. Resoluciones de la TGSS de 16 de mayo de 2002 y de 23 de octubre de 2002 (*Tribuna Social* núms. 140-141 y 146, respectivamente).

⁵⁵ Recogido, posteriormente, por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se amplía la prestación económica por incapacidad temporal a los trabajadores por cuenta propia, art. 10.

⁵⁶ Destacan esta circunstancia BENEYTO CALABUIG, D. «Mejoras de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia o autónomos», ob. cit., pág. 37 y LÓPEZ GANDÍA, J. «La “nueva” protección social de los trabajadores autónomos», ob. cit., pág. 45.

Protección Social, en cuanto a que sería posible mantener sistemas especiales de cotización entre los propios trabajadores autónomos, el legislador ha optado por unificar las normas del RETA y del REA en esta materia pero manteniendo el sistema antiguo o tradicional para determinados trabajadores. Procedamos, pues, a examinar las diferencias entre uno y otro y los trabajadores a los cuales afectan.

4.1. El sistema «tradicional» de cotización

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, los trabajadores incluidos en el REA sólo podían cotizar en base al sistema establecido en el art. 36 del Reglamento de Cotización y Liquidación y en el art. 41 y siguientes de la Ley que regula este Régimen Especial. Dicho sistema es muy distinto del establecido por las normas del RETA por dos razones, fundamentalmente. En primer lugar, porque el trabajador carece de la posibilidad de elegir la cuantía de su base de cotización, viniendo ésta anualmente predeterminada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y siendo de igual cuantía para todos los trabajadores incluidos en este Régimen. En segundo lugar, porque los autónomos afiliados al REA cotizan en una cuantía sensiblemente inferior que la correspondiente a los trabajadores del RETA⁵⁷, aunque éstos opten por la base mínima de cotización. En definitiva, los autónomos del REA cotizaban por una cantidad mensual fija y se veían beneficiados por una menor contribución a la financiación del Sistema en relación a lo aportado por los autónomos del RETA. En la actualidad, siguen favoreciéndose de este sistema los afiliados al Régimen con anterioridad a 1 de enero de 2004, que no hayan optado por el nuevo modelo de financiación antes del 1 de octubre de cada ejercicio económico⁵⁸. Por lo tanto, no se ha querido dar efectos retroactivos a la reforma, ni siquiera de forma progresiva, manteniéndose una situación de privilegio para estos autónomos.

Habida cuenta de que, si atendemos a las reglas que determinan la afiliación a este Régimen⁵⁹, todos los autónomos integrados en el REA parece que van a tener similares escasas posibilidades económicas, parece obvio que no era necesario establecer una escala diferenciada de cotización pues, a la postre, todos ellos cotizarían por la base mínima. Desde luego, muy diferentes son los trabajadores por cuenta propia que se integran en el REA y en el RETA, pues en el segundo tienen cabida autónomos de muy diversa posición socio-económica, lo que no sucede en el REA, y ello justifica que se ofrezcan opciones diversas en la cuantía de la cuota a ingresar. Lo que no es tan comprensible, en términos de igualdad, es la razón por la cual los autónomos del RETA que se encuentran en dificultades

⁵⁷ TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J. «Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», ob. cit., pág. 42, ven esta situación como uno de los mayores problemas para incorporar a los trabajadores del REA en el RETA.

⁵⁸ Disposición Adicional Trigésimo sexta LGSS, apartado 3.

⁵⁹ Las normas de afiliación al REA son muy estrictas en cuanto a que sólo admiten autónomos titulares de explotaciones agrarias de muy limitadas dimensiones y sin que puedan contar con trabajadores fijos ni contratar trabajadores temporales cuyo número de jornales satisfechos supere a lo que percibiría, anualmente, un trabajador fijo. *Vid.* art. 5 del Reglamento del REA.

económicas o que se caractericen por ser titulares de negocios de escasas dimensiones, similares a los de los autónomos del REA, deben cotizar por cantidades superiores⁶⁰. Es decir, si lógico es el sistema de cotización aplicado tradicionalmente en el REA, lo que no es admisible es que la cuantía de la cuota mínima del RETA sea muy superior a su cuota fija, pues en igual situación de debilidad económica pueden encontrarse los autónomos de todos los Regímenes. Por ello, hubiese sido deseable que la reforma también hubiese afectado al sistema antiguo, estableciéndose un progresivo incremento en la cuantía de la cuota fija para acabar con estas desigualdades. Con ello se evitaría, además, la eterna consideración de este Régimen como «deficitario», no sólo por el progresivo descenso que experimenta en su número de afiliados sino, también, por lo escaso de las aportaciones de éstos a la financiación del Sistema.

Otra diferencia muy destacada de este modelo de financiación, frente a lo establecido por el RETA, es el carácter obligatorio que tiene la cotización por contingencias profesionales. Al margen de que la naturaleza de la actividad que desarrollan los autónomos integrados en el REA es, ciertamente, proclive a provocar accidentes de trabajo y, por lo tanto, justifica de suyo la cobertura de estas contingencias, la razón por la cual se produce esta diferencia con el RETA es otra, casi con total seguridad. A nuestro juicio, es la escasa cuantía de la cuota a ingresar lo que ha hecho posible la obligatoriedad en la cobertura. No hay más que observar que, no sólo la cuantía de la cuota por contingencias comunes es escasa, sino que también el «plus» que deben abonar para financiar las contingencias profesionales es de cuantía irrisoria. Y ello porque el tipo aplicable a la base de cotización es, aproximadamente, del 1%⁶¹. No podemos dejar de destacar la amplia diferencia con el que se aplica para las actividades agrícolas a los trabajadores del RETA, que no baja, en ningún caso, del 2,25%. Se produce, pues, la paradoja de que, si bien los agricultores del REA realizan una actividad de más riesgo al tener que realizar de forma directa su actividad⁶²,

⁶⁰ En función de lo establecido para el año 2005 por la OC, art.13.6, los trabajadores por cuenta propia del REA deben ingresar 114,13 euros mensuales, excluyendo la cotización por contingencias profesionales y por incapacidad temporal. En términos comparativos, ello supone una diferencia de 90,026 euros respecto a lo que debe ingresar un autónomo del RETA con base mínima (la cuantía de su cuota asciende a 204, 156 euros mensuales). La diferencia está en que la cuantía de la base de cotización es inferior (608.70 euros mensuales), y también el tipo aplicable a la base es inferior (18,75% frente al 26,50% del RETA).

⁶¹ La cuantía de la cuota fija es, según la OC, art. 13.6, párrafo segundo, de 6,09 euros.

⁶² La propia jurisprudencia ha realizado una interpretación muy restrictiva de la exigencia que hace el art. 2 b) de la Ley del REA en cuanto a que la actividad agraria debe desarrollarse de forma «personal». Así, en cierta forma se asimila al autónomo del REA a la definición del «cultivador personal» que se incluye en la Ley de Arrendamientos Rústicos, art. 16: «...aquel que lleva la explotación por sí, o con la ayuda de familiares que con él convivan, sin utilizar asalariados más que circunstancialmente, por exigencias estacionales de la explotación agraria». Comentan su contenido GIL ROBLES y GIL DELGADO, J.M. «El profesional de la agricultura y el cultivador personal en la L.A.R.», en AA.VV *Arrendamientos de obra y de servicios. Arrendamientos Rústicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1994, pág. 25 y ss. Directamente realiza esta asimilación el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de marzo de 1990 (Ar: 2020), Fto. Jco. tercero, en la que además exige que sea el autónomo un «profesional de la agricultura». Otras sentencias a considerar son las del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1993 (Ar: 9521) y de 15 de marzo de 1990 (Ar:2020), y del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 30 de diciembre de 1999 (Ar: 4785). Muy gráficamente, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de septiembre de 1977 impide la consideración de trabajador autónomo al que es «mero administrador de su propiedad». Según Casas Baamonde, M.E. *Autónomos agrarios y Seguridad So-*

los del RETA bien pueden dedicarse a labores de dirección y gerencia, mucho menos proclives a los accidentes, debiendo abonar una cuota muy superior.

Por último, la cotización por incapacidad temporal es, al igual que en el RETA, de carácter voluntario para el trabajador. Quizás por ello destaca la más elevada cuantía que supone frente a lo que se cotiza por contingencias profesionales. De hecho, el tipo aplicable para dar cobertura a esta prestación es del 4,35%, es decir, 3,35 puntos porcentuales superior. Lo que sí es cierto es que, en este caso, hay mucha más cercanía con los tipos aplicables en el RETA⁶³. Asimismo, el régimen jurídico aplicable al ejercicio de la opción es sustancialmente idéntico al establecido en el RETA, tal y como se deriva del art. 46.3 del Reglamento de Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos.

4.2. La asimilación de las normas del RETA

La Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, fue la encargada de iniciar el proceso de acercamiento de los mecanismos de financiación del REA al establecido por el RETA. Para ello, se hace uso de la técnica que, en los últimos tiempos, viene siendo utilizada con más frecuencia para introducir modificaciones en la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, cual la inclusión de Disposiciones Adicionales en la LGSS, en este caso la número Trigésimo sexta. En virtud del contenido de dicha Disposición, los trabajadores del REA ya no cotizarán por una cantidad fija, igual para todos, sino que se hace a ellos extensiva la posibilidad de elegir la cuantía de su cuota entre unas bases máximas y mínimas, idénticas a las establecidas por el RETA. Tal modificación, como ya pusimos de manifiesto en el epígrafe anterior, sólo afectará a dos grupos de autónomos. En primer lugar, a aquellos que se den de alta con posterioridad a 1 de enero de 2004, que tendrán que cotizar de esta forma obligatoriamente. En segundo lugar, a aquellos que estuviesen dados de alta con anterioridad a esa fecha pero que, de forma voluntaria, quieran acogerse al nuevo sistema, solicitándolo antes del 1 de octubre de cada ejercicio. En este último caso, la opción es irrevocable y surte efectos a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente a aquel en que se hubiese ejercitado⁶⁴.

Sin embargo, es posible apreciar en el precepto de la Orden de Cotización que desarrolla el contenido de la citada Disposición Adicional que hay diversas cuestiones aplicables a la cotización al RETA cuyo contenido no se tiene en cuenta para los trabajadores del

cial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975, pág. 119, esta exigencia se inspira en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 23 de julio de 1942, art. 4, según la cual el carácter directo en la actividad se produce cuando «...las operaciones agrícolas se realicen materialmente por éste». En palabras de LÓPEZ ANIORTE, M.C., al trabajador del REA se le impone que «trabaje materialmente la tierra», «Las notas de “habitualidad” y “medio fundamental de vida” delimitadoras del ámbito subjetivo del REA: una reforma normativa pendiente», *Actualidad Laboral* núm. 38, 2002, pág. 856.

⁶³ Recordemos que el aplicable en el RETA es del 3,3%. Pero a ello habría que incrementarle lo que supondría la cobertura por contingencias profesionales, por lo que quedará en cuantía muy similar a la del REA.

⁶⁴ Apartado 3 de la comentada Disposición Adicional.

REA ⁶⁵. Así, las bases mínimas y máximas para cotizar por contingencias comunes sí son iguales, e igualmente se establece que dichos topes son aplicables a los autónomos menores de 50 años y se rebaja el tope máximo en idéntica cuantía para los que tengan dicha edad o más. Pero hay diversas reglas específicas que el RETA tiene en cuenta para determinar la base y no así el REA, sin que, en algunos supuestos, exista justificación para ello. En el caso de la ausencia de bonificaciones para los menores de 30 años y las mujeres mayores de 44, la razón de su falta de extensión puede encontrarse en que, como posteriormente comentaremos, el tipo aplicable a la base todavía sigue siendo menor y, por lo tanto, la cuota a ingresar es más baja que para los trabajadores del RETA. Sin embargo, a medida que esta situación vaya cambiando será tan necesario como en dicho Régimen el contar con bonificaciones. Por otra parte, tampoco se contemplan incrementos en la base máxima de cotización cuando el autónomo tenga más de 49 años y el alta en el REA se produzca como consecuencia de una baja de oficio en otro Régimen, o cuando los trabajadores viniesen cotizando con anterioridad por una base de cuantía superior durante cinco años, o cuando se trata del cónyuge superviviente del titular de la explotación que, como consecuencia de su fallecimiento, haya tenido que ponerse al frente del mismo con 45 o más años de edad. En estos casos, no hay razón por la cual no se aplican las mismas reglas y, por lo tanto, es necesario completar el proceso de homogeneización con el RETA.

En lo referente al tipo aplicable por contingencias comunes a la base, tampoco existe identidad con los establecidos con el RETA, al menos hasta el año 2018. Y es que, como consecuencia de la escasa cuantía de la cuota a ingresar según el sistema tradicional de cotización del REA, y probablemente por las presiones ejercidas por el colectivo en el incluido, el legislador ha evitado la aplicación inmediata del tipo de cotización del RETA, estableciendo un sistema de igualación paulatina que culminará con su finalización en dicho año ⁶⁶. Este sistema, si bien es cierto que favorece a los autónomos del sector agrario, pues les permite aclimatarse poco a poco al aumento de su cuota, quizás ha extendido demasiado en el tiempo el proceso de igualación.

En cuanto a la cotización por contingencias profesionales, ésta sigue siendo de carácter obligatorio para el autónomo del REA a diferencia de lo ocurrido en el RETA. Entendemos que, en todo este proceso de acercamiento entre ambos Regímenes, no sólo en cuanto a cotización sino también en el ámbito de la acción protectora ⁶⁷, el mantenimiento de estas desigualdades carece de sentido. Por lo tanto, el legislador debería haber optado por, o bien hacer obligatoria la cotización en el RETA, o bien hacerla voluntaria en el REA, aplicando los tipos previstos en el Anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre. Dado dicho carácter obligatorio, el tipo establecido para cotizar por esta contingencia es incluso más bajo que el aplicable en el sistema tradicional, al quedar fijado en un 0,60% ⁶⁸.

⁶⁵ Dicho precepto es el art. 13.5.

⁶⁶ Disposición Adicional Trigésimo sexta LGSS, apartado 2. En él se establecen los coeficientes reductores que, cada año hasta el 2018, deben aplicarse al tipo, siendo progresivamente más altos. En cualquier caso, el importe del tipo aplicable se determina anualmente en la OC, siendo el correspondiente al año 2005 del 17,80% (art. 13.5)

⁶⁷ Proceso que se analiza en esta misma obra por la profesora BARCELÓN COBEDO, S.

⁶⁸ Art. 13.5 OC.

Se incrementa, por lo tanto, la diferencia con los autónomos del RETA, cuyo tipo mínimo recordemos es del 2,25% en estas actividades.

Por último, la cotización por incapacidad temporal no modifica su carácter voluntario ni el régimen jurídico de la opción. Lo que sí es distinto es el tipo aplicable respecto al sistema tradicional, para igualarlo al establecido por el RETA. Así, queda establecido en un 3,30% para las contingencias comunes, incrementándose en un 0,65% para las contingencias profesionales. Por lo tanto, en relación a esta prestación el proceso de acercamiento entre ambos Regímenes está prácticamente finalizado.

5. EL REM COMO SISTEMA MÁS DIFERENCIADO DE COTIZACIÓN

En el caso de los autónomos incluidos en este Régimen, el proceso de acercamiento a los mecanismos de financiación previstos para los otros Regímenes que acogen trabajadores por cuenta propia todavía no ha dado comienzo. Por lo tanto, sigue rigiéndose, en la actualidad, por las mismas reglas vigentes en el momento de su configuración. Y lo más destacable en ellas es la gran diferencia que suponen en comparación con la lógica presente en los modelos de cotización previstos en los Regímenes anteriormente analizados. Así, si bien en ellos no está presente, en ningún caso, el volumen de ingresos del trabajador como factor decisivo para calcular la cuantía de la cuota, en este Régimen sí se tiene en cuenta dicha circunstancia. Ello da lugar a que podamos afirmar que, por una parte, el proceso de integración de los Regímenes que acogen trabajadores por cuenta propia en materia de financiación debe seguir avanzando en lo que respecta a este Régimen. Por otra parte, también es necesario analizar si el modelo establecido en este Régimen podría ser extrapolable al resto de los autónomos, pues ya comentamos la necesidad de evolucionar sus sistemas de cotización hacia fórmulas que tengan en cuenta sus beneficios reales. En este sentido, el REM parece, en mayor medida, el Régimen de referencia en esta materia, y no el RETA.

5.1. Cotización por contingencias comunes

Según la normativa reguladora de este Régimen, el cálculo de la base de cotización debe hacerse teniendo en cuenta «las retribuciones efectivamente percibidas»⁶⁹. A efectos de cotización el REM divide a sus trabajadores en tres grupos, estando los autónomos incluidos en el grupo tercero. Para los trabajadores incluidos en dicho grupo, se considerarán retribuciones efectivamente percibidas las que se determinen anualmente por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a propuesta del Instituto Social de la Marina y oídas las organizaciones sindicales y empresariales representativas, las cofradías de pescadores y las organizaciones de productores pesqueros. La determinación de las bases se

⁶⁹ Art. 19.3 de la Ley del REM y art. 52 del Reglamento de Cotización y Liquidación. Para un análisis global de los mecanismos de cotización en este Régimen, *vid.* DOVAL MARTÍNEZ, R.I. «Cotización y recaudación en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar», *Tribuna Social* núm. 49, 1995, pág. 65 y ss.

efectúa por provincias, por modalidades de pesca y por categorías profesionales sobre la base de valores medios de las remuneraciones percibidas en el año precedente⁷⁰. Dentro del grupo tercero se distinguen tres categorías de trabajadores: técnicos con titulación (patrones, que es el que corresponde a los autónomos), tripulantes y personal no cualificado (rederos y neskatillas)⁷¹. De tal forma, lo que se configura es una base única para toda la anualidad por cada categoría, que no puede ser inferior a las mínimas previstas para las categorías profesionales del RGSS⁷².

Para el año 2005 dichas bases se contemplan en la Orden TAS/13972005, de 27 de enero, en su Anexo III. Dado que los ingresos medios percibidos por los autónomos no van a ser, obviamente, iguales en cada provincia, las bases establecidas son distintas, pero hay que tener en cuenta que, en todos los casos, su cuantía no baja de los 948 euros, muy superior a la mínima del RETA. Sin embargo, esta circunstancia varía considerablemente si tenemos en cuenta que a todas las bases de cotización del grupo tercero hay que aplicarle un coeficiente reductor de 1/3⁷³. De esta forma, la situación cambia mucho, favoreciendo a los autónomos del REM frente a los del RETA, puesto que la base más baja se sitúa en 632 euros, por debajo de la mínima del RETA, y la más alta (1.203 euros) queda bastante cerca de dicha mínima. En definitiva, hay varias provincias en la que los autónomos del REM cuentan con una base de cotización por contingencias comunes más beneficiosa que la establecida para los trabajadores del RETA⁷⁴.

En lo que se refiere al tipo aplicable, es igual al establecido por el RETA, teniendo en cuenta que, en este Régimen, la cotización por incapacidad temporal tiene carácter obligatorio y que, por lo tanto, se aplica el tipo más alto⁷⁵.

Habida cuenta de que la cuantía de la cuota a ingresar no es escasa, y por las situaciones de crisis económica estacional que suelen sufrir los trabajadores del sector marítimo, en determinados períodos de tiempo han podido beneficiarse de sustanciosas bonificaciones. Tal es el caso de las que fueron establecidas por el Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte⁷⁶.

Entrando en el análisis de las consecuencias que tendría la supresión de este sistema y su sustitución por el previsto en el RETA, hay dos cuestiones que debemos destacar. Por una parte, que los trabajadores del REM con bases bajas se verán perjudicados en cuanto a la cuantía a ingresar, pero se beneficiarán aquellos que tengan establecidos altos valores

⁷⁰ Art. 52.1 del Reglamento de Cotización y Liquidación.

⁷¹ Los grupos 3.º y 4.º corresponden a la primera categoría, el 8.º y el 9.º a la segunda, y el 10.º y 11.º a la tercera.

⁷² Art. 52.2 del Reglamento de Cotización y Liquidación.

⁷³ Así lo determina la Orden de 22 de noviembre de 1974 (BOE de 27 de noviembre). Y es que el art. 19.6 de la Ley del REM, que reproduce el art. 52.3 del Reglamento de Cotización y Liquidación, prevé que, en todo caso, a las cantidades resultantes habría que aplicarles unos coeficientes correctores determinados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, teniendo en cuenta las características de las actividades comprendidas en los grupos y la capacidad económica de los mismos.

⁷⁴ Caso de A Coruña, Cantabria, Huelva o Pontevedra, entre otras.

⁷⁵ Es decir, el 29,80%. Art. 16.2 OC.

⁷⁶ Bonificación del 67% de las cuotas devengadas en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2000. Sobre este particular, *vid.* PLANAS GÓMEZ, M. «Bonificaciones en materia de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar», *Tribuna Social* núm. 121, enero 2001.

medios de retribución. En cualquier caso, entendemos que deberían también hacerse extensivas las posibilidades de bonificación en la cuota, en los mismos términos que en el RETA. Eso sí, la reducción de la base en 1/3 ya no será posible por las diferencias de trato que plantearía respecto del resto de los autónomos⁷⁷. En comparación con lo cotizado por los trabajadores del REA en el sistema tradicional, lo que sí es cierto es que la integración plantea menos problemas en el REM por su menor diferencia en la cuota a ingresar con respecto al RETA. Por otra parte, que la cotización por incapacidad temporal debe ser, al igual que en el RETA y REA, de carácter voluntario, porque las razones expuestas para mantener esa situación son igualmente aplicables a los trabajadores de este Régimen.

Pero, a pesar de que la homogeneización de esta materia siempre se plantea con el RETA como sistema a imitar, el modelo más justo para financiar la protección social de los autónomos es, precisamente, el que sirve de base al REM. Con ello no queremos decir que este modelo anteriormente analizado sea directamente aplicable a todos los autónomos. Es evidente que, si para los trabajadores del mar existe la posibilidad de consensuar valores medios de ganancias por provincias, ello es prácticamente impensable en casi todas las ramas de actividad que se integran en el RETA. Por lo tanto, respecto de los trabajadores del mar sí está resuelto el principal inconveniente que se plantea de cara a la futura consolidación de un modelo de financiación para los autónomos basado en sus ingresos efectivos, pero no puede plantearse como un modelo genérico a imitar, puesto que es invariable respecto de los autónomos dedicados a otras actividades.

5.2. Cotización por contingencias profesionales

Al igual que sucede en el REA, los trabajadores de este Régimen tienen que cotizar obligatoriamente por contingencias profesionales. Ahora bien, para los autónomos del sector marítimo la justificación de la diferencia frente a los trabajadores del RETA no va a estar en lo reducido de la cuota a ingresar, pues no es ni mucho menos igual de exigua que en el REA, sino en el alto índice de siniestralidad que caracteriza al trabajo en el mar. En un proceso de integración de todos los Regímenes que acogen autónomos, volvemos a insistir en que estas diferencias carecen de sentido y, o bien es obligatoria la cotización por contingencias profesionales para todas las actividades de riesgo ejercidas por autónomos, o bien es voluntaria para todos.

El importe de la cotización va a ser considerable dado que la base no se reduce, en este caso, en 1/3, lo que significa que es bastante más elevada que la aplicada por el RETA. En cuanto al tipo de cotización, paradójicamente es el establecido para los asalariados del RGSS que se dedican a estas actividades. Y también en esta cuestión son más desfavorables las normas del REM, pues los dos tipos establecidos son superiores a los del RETA⁷⁸.

⁷⁷ Según TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A. «Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», ob. cit., pág. 45, la reducción en las bases sería «cuestionable» que pudiese mantenerse.

⁷⁸ En el RETA es del 4,55% (actividad 05), y en el RGSS son del 9,50% (epígrafe 53, para la tripulación de barcos pesqueros) y del 6,70% (epígrafe 55, para la pesca con almadraba).



Documentos







INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO. SÍNTESIS DE SU CONTENIDO

JOSÉ MANUEL DE SOTO RIOJA *

A finales de dos mil cuatro el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales acordó constituir una Comisión de Expertos¹ con un doble objetivo, de un lado diagnosticar y evaluar la situación económica del trabajo autónomo en España. Y, de otro, analizar el régimen jurídico y la protección social de los mismos. Así mismo, se les pidió que elaborasen una propuesta de un texto jurídico que regulase la relación laboral de los autónomos, presentado como resultado de su trabajo un proyecto del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA).

El primer problema que tuvo que afrontar la comisión fue la delimitación del concepto de trabajador autónomo, optándose por una noción abierta y amplia, frente a la tradicional, estricta o canónica. Resuelto éste, los expertos trazan los límites subjetivos del encargo recibido, pero sólo los exteriores, aquellos que pueden ser utilizados para identificar la figura del trabajador autónomo, pues en su interior, esta figura alberga una realidad plural y heterogénea.

El informe se estructura en dos partes, la primera consiste en un estudio sobre los rasgos, la estructura y la evolución del trabajo autónomo desde un punto de vista económico y a tres niveles, internacional, europeo y nacional. La segunda cuenta, a su vez, con un doble objetivo. De un lado el análisis de los principales problemas que suscita el marco normativo vigente aplicable al autónomo; de otro, ofrecer una explicación, razonable y completa, de las opciones normativas llevadas al texto propuesto por la comisión para redactar un Estatuto del Trabajador Autónomo. Para ello se estructurarán cuatro partes o capítulos, sobre: ámbito subjetivo del estatuto, régimen profesional, protección social y fomento del trabajo autónomo.

El informe concluye con una propuesta de texto articulado, que sirva para dotar de un régimen jurídico apropiado al trabajo autónomo, una Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA) en definitiva.

* Profesor Asociado del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Huelva.

¹ La Comisión estaba formada por Jesús Cruz Villalón, Salvador del Rey Guanter, Juan Antonio Maroto Acín, Carmen Sáez Lara, y Fernando Valdés Dal-Ré (que llevó a cabo las funciones de Coordinador de la Comisión).

PERSPECTIVA SOCIO-ECONÓMICA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: RASGOS, ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN

La delimitación de la figura del trabajador autónomo, hoy en día, difiere mucho de la noción clásica del mismo. La diversidad de formas de trabajo autónomo, dificulta el estudio en profundidad de esta realidad, pues deben buscarse los datos en infinidad de medios, de bases de datos, pues no existe una única realidad, sino múltiples acepciones, que se asignan al trabajador autónomo en las distintas fuentes de información.

Desde una perspectiva internacional, en el autoempleo influyen variables, tanto económicas (renta per cápita), como culturales (actitud frente al riesgo) e incluso institucionales (marco legal o requisitos administrativos), que dan como resultado disparidades entre las tasas de autoempleo por países, que se relacionan con niveles de renta, pero también con la dimensión media de las empresas. La tendencia muestra un descenso en las tasas de autoempleo, motivado, entre otros factores, por el menor peso de la agricultura en la actividad económica, al menor número de horas de trabajo en el empleo asalariado, y al incremento en la participación de la fuerza laboral

En la Unión Europea, en cada país inciden factores específicos sobre el autoempleo, si bien éste se polariza en el comercio, la agricultura y los servicios, principalmente. España se sitúa entre los cuatro primeros países de la UE por autoempleo, en todas las ramas de actividad.

En nuestro país, las diversas fuentes para el estudio de un trabajo autónomo (Registros Mercantiles, Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, et...) confluyen hacia una cifra de tres millones de autónomos en España, a finales de dos mil cuatro.

Según la Encuesta de Población Activa (EPA), fuente tradicional para el estudio del trabajo autónomo, pero con cambios metodológicos, que permite el estudio de la estructura y tendencias del trabajo autónomo, en el autoempleo priman los empresarios sin asalariados o trabajadores independientes, frente a otras figuras del trabajo autónomo.

La agricultura continúa siendo la rama con mayor peso del trabajo autónomo entre los ocupados, más de 1/3 de los mismos. Por número de asalariados, más de ocho de cada diez empleos autónomos son de trabajadores independientes o de empleadores con hasta cuatro asalariados, destacando las trabajadoras autónomas entre los empleadores con uno a cuatro asalariados. El trabajo autónomo crece en la construcción y los servicios, y se reduce en la agricultura y la industria.

Por tramos de edad, más de la mitad de los empleadores y los trabajadores independientes tienen entre 30 y 49 años, y una de cada tres ayudas familiares entre 16 y 29 años. Las trabajadoras autónomas tienen una especial representación entre los 30 y los 59 años de las ayudas familiares y entre los 16 y los 19 años de los empleadores. Empresarios sin asalariados y trabajadores independientes están cada vez más representados entre los 30 y los 39 años de edad.

La mayor concentración del empleo autónomo se produce en los servicios, sobre todo en empresarios sin asalariados y trabajadores independientes, las mujeres suponen seis de cada diez ayudas familiares en los servicios y la industria, pero también cuatro de cada diez empresarios sin asalariados o trabajadores independientes en los servicios. Más de doscientos veinte mil trabajadores autónomos son extranjeros o tienen doble nacionalidad. Hay más hombres que mujeres entre las ayudas familiares, y más mujeres que hombres entre los trabajadores independientes y los empleadores.

Los autónomos desempeñan sobre todo puestos de dirección y gerencia, así como trabajos cualificados en las manufacturas y la construcción, destacando que entre las trabajadoras autónomas, éstas ocupan puestos de dirección y gerencia, y de servicios de restauración, comercio y personales.

Por Comunidades Autónomas, Andalucía y Cataluña son las Comunidades con mayor número de trabajadores autónomos. Por tasas de autoempleo, sin embargo, casi uno de cada tres ocupados son autónomos en Galicia y Extremadura.

En relación al tiempo de trabajo, más del noventa por ciento de los hombres y más del setenta por ciento de las mujeres autónomos tienen dedicación a tiempo completo. El tiempo parcial predomina entre las ayudas familiares y, en particular, entre las mujeres. Los autónomos trabajan casi seis horas semanales más que los asalariados. Pesca y hostelería son las ramas con mayor número de horas semanales de trabajo de los empleadores no cualificados; y hostelería y agricultura, las de mayor número de horas de los empresarios sin asalariados y trabajadores independientes cualificados.

Atendiendo al nivel de formación de los trabajadores autónomos, se deduce que los autónomos disponen sólo de formación primaria en mayor proporción que los asalariados, pero la proporción de autónomos con sólo formación primaria se reduce progresivamente, sobre todo en empresarios sin asalariados, trabajadores independientes y empleadores. Entre los autónomos, más de seis de cada diez hombres y más de cinco de cada diez mujeres, permanecen en su actividad seis o más años. Con carácter estructural, tres de cada cuatro autónomos permanecen en su actividad más de tres años.

Algunas condiciones del empleo autónomo pueden ser más satisfactorias que en el dependiente, y se manifiestan traslaciones entre uno y otro tipos de empleo. En relación con las condiciones de empleo, factores de motivación personal inciden, en mayor medida, en los trabajadores autónomos. En cuanto a las citadas traslaciones, a corto plazo, existen indicios de reparto del empleo, entre autónomos y asalariados, por CC.AA., a largo plazo, y por ramas productivas, hay percepciones fundamentales sobre trasvases entre trabajo autónomo y asalariado.

El trabajo autónomo «parasubordinado» o dependiente, el «trade», es una realidad de difícil delimitación y cuantificación, que sin embargo ha podido ser abordada gracias al estudio *ex profeso* publicado por el INE sobre los datos de la EPA de 2004. Sus contenidos permiten delimitar, que la mayor dependencia organizativa del trabajo autónomo se verifica entre los miembros de cooperativas, entre las mujeres y en la rama de los servicios; que más de dos de cada tres autónomos de Andalucía son dependientes en la organización de su trabajo; que la dependencia económica de los autónomos, de una sola empresa o cliente, se produce, principalmente, entre los miembros de cooperativas, entre las mujeres y en la agricultura; y por último, que más de la mitad de los autónomos de las Islas Baleares están en situación de dependencia económica, de una única empresa o cliente.

Los datos de afiliación a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, no proporcionan los mismos datos homogéneos que ofrece la EPA, pero sí cuantifica el número de autónomos dados de alta, manifestándose, por tanto, la utilidad de un registro específico sobre la afiliación a la seguridad social de los autónomos, tanto al RETA, como al REA y al REM. Cabe destacar que sube el número de afiliados al RETA, pero se reduce su peso en la afiliación total a la Seguridad Social. Las tasas de afiliación al RETA sobre el total de afiliados a la Seguridad Social, por CC.AA., no concuerdan con las tasas de autoempleo

de dichas Comunidades, aunque, descontando las ayudas familiares, y utilizando valores de la mediana, los porcentajes de afiliación al RETA de cada Comunidad Autónoma sí resultan concordantes con sus correspondientes tasas de autoempleo.

También el Directorio Central de Empresas (DIRCE) proporciona datos a tener en cuenta, de utilidad para una conceptualización amplia del trabajo autónomo. Así en relación con el trabajo autónomo en las microempresas sin asalariados y de 1 a 5 asalariados, hay que destacar que, dos de cada tres empresas españolas son formas de trabajo autónomo, sin asalariados o con uno a cinco de ellos.

Las microempresas sin asalariados o con uno a cinco de ellos, son las de mayor crecimiento en su número a lo largo del tiempo. Las empresas con titulares personas físicas van perdiendo peso en la categoría de sin asalariados, pero su peso se incrementa, correlativamente, en la categoría de uno a cinco asalariados.

Por CC.AA., más de la mitad de las empresas de Madrid y Extremadura son microempresas sin asalariados. El incremento de empresas titulares de personas físicas resulta especialmente destacado en Andalucía, Madrid y la Comunidad Valenciana. La reducción de empresas sin asalariados, y el correlativo aumento de las de uno a cinco de ellos, se verifica especialmente en Andalucía, Murcia y País Vasco.

De gran utilidad, son también, las fuentes tributarias para la cuantificación económica del trabajo autónomo. Según los datos de las PYME no societarias de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el peso económico del trabajo autónomo, no se puede extrapolar directamente de la relación entre sus unidades productivas y las macromagnitudes como el PIB o el VAB.

Por grandes sectores, en todas las ramas del trabajo autónomo, los gastos totales superan el ochenta y cinco por ciento de los ingresos de explotación, con una especial incidencia de los gastos en servicios exteriores y en otros gastos de gestión. El rendimiento neto promedio por unidad productiva de trabajo autónomo, superó los ocho mil euros en 2001.

En las CC.AA. de Baleares, Cataluña, Madrid y Canarias, ese rendimiento neto promedio alcanzó los once mil euros por unidad productiva. Por ramas, los mayores rendimientos netos medios se obtuvieron, en general, en los servicios.

Los ingresos totales de las unidades productivas del trabajo autónomo, representaron, en 2001, el veintiséis por ciento del PIB. Su valor añadido, casi el diez por ciento del PIB y el doce por ciento del VAB. Por ramas, el valor añadido por las actividades del trabajo autónomo, en 2001, representó el cuarenta por ciento del VAB de la agricultura, el trece por ciento de los servicios, el diez por ciento de la construcción y casi el tres por ciento de la industria.

LA PERSPECTIVA JURÍDICA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO: TÓPICA DE SU RÉGIMEN VIGENTE Y PROPUESTAS PARA LA ELABORACIÓN DE UN NUEVO MARCO DE REGULACIÓN

El ámbito subjetivo del estatuto

El ordenamiento jurídico vigente no ofrece un concepto unívoco y general del trabajador autónomo, pero sí contiene un marco regulador variado, disperso e incompleto, aplicable a ciertos trabajadores autónomos.

Algunos aspectos relevantes tenidos en cuenta para la delimitación del ámbito subjetivo del estatuto, son la compatibilidad entre las condiciones de trabajador autónomo y empleador, los familiares colaboradores, y la incorporación de dos nuevas figuras, el emprendedor y el trabajador autónomo dependiente.

Además, el ya complejo panorama de la realidad normativa y práctica del trabajo autónomo ha venido a complicarse aún más, a propósito del debate judicial, abierto y aún no cerrado, en torno a determinadas modalidades de trabajo autónomo, como: los representantes o agentes mercantiles, administradores de sociedades mercantiles, socios trabajadores de sociedades mercantiles, profesionales liberales, y la figura más reciente de los teletrabajadores.

La propuesta y su, correlativa, justificación, por parte de la Comisión, aconsejan incluir, en el texto normativo propuesto, un concepto de trabajador autónomo polivalente y amplio, con vistas a la consecución de tres objetivos básicos, y un listado de inclusiones y exclusiones, como garantía de seguridad jurídica.

Régimen profesional

La competencia normativa del Estado en la regulación del régimen profesional del trabajador autónomo, se fundamenta, en primer lugar, en su competencia sobre la materia de contratación civil, mercantil y administrativa aunque también en materia procesal, y, por último, de promoción del empleo autónomo. También en lo relativo a la protección social del trabajador autónomo, por su vinculación con la competencia normativa del Estado en materia de Seguridad Social.

Si bien no existe imperativo legal, es aconsejable, por razones de paridad de tratamiento político, un Estatuto con rango de ley ordinaria. Estatuto que no aborda materias reservadas a ley orgánica, si bien las reservas no impiden establecer las especificidades en materia de derechos fundamentales, en particular en lo que incide el derecho de asociación y en lo que afecta al reparto competencial de la actividad jurisdiccional.

La normativa vigente, actualmente, se manifiesta como una regulación decimonónica insuficiente y desfasada e inadecuada a la realidad actual, con el agravante de la imposibilidad de manejar la legislación laboral como legislación de referencia.

Si bien no se toma como referencia el modelo de intervención propio de la legislación laboral, si es posible manejar otros referentes, que garanticen una posición jurídica de atención a los intereses de las partes en juego, tales como la perspectiva del contratante débil, la cláusula social de igualdad, la particular atención a los autónomos dependientes, o el relevante espacio conferido al pacto contractual individual.

Se requiere la recepción normativa de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, con una nueva mirada sobre ese tipo de derechos así como sobre su inserción en el mercado de trabajo, con especial atención a las medidas de no discriminación, y una mención expresa al conjunto de derechos básicos del trabajador autónomo, llevada a cabo mediante la técnica, que se estima suficiente, de la remisión.

Uno de los principios inspiradores de este Estatuto consiste en instituir unas reglas imprescindibles al objeto de establecer un marco legal general del régimen profesional del trabajador autónomo, si bien se deja amplio margen a la diversidad propia de las múltiples situaciones que se presentan en el trabajo por cuenta propia, por lo que se considera con-

veniente eludir formalismos innecesarios, y la oportunidad de instituir, en ciertos casos, reglas supletorias.

Aunque las políticas públicas de prevención de riesgos laborales tienen su origen histórico en el trabajo por cuenta ajena, cuestión que pone de manifiesto la inadecuación de la doctrina tradicional, también es justo decir que el trabajador autónomo sí asume riesgos profesionales, y en buena medida, por las transformaciones del sistema productivo. Ha sido el derecho comunitario y su transposición al derecho interno, el que ha abierto las puertas de su aplicación al trabajador autónomo. Las grandes opciones del Estatuto en materia de seguridad y salud laboral, se manifiestan en tres puntos: en primer lugar, la superación de la lógica resarcitoria, sustituyéndola por la lógica de la prevención; en segundo lugar, el establecimiento de una norma marco de refundición normativa y de mejora del catálogo de sanciones; y en tercer lugar, la inclusión de algunas novedades significativas, como la responsabilidad del empresario infractor y la facultad del trabajador autónomo dependiente de suspender su actividad laboral.

En relación con la tutela del menor frente a abusos en el inicio de su actividad como autónomo, se propone no tanto limitar la edad del trabajador autónomo, sino incompatibilizar el trabajo con el período lectivo de formación.

En relación con las garantías económicas del trabajador autónomo, se establece una regla general consistente, en principio, en la remisión a la autonomía contractual, si bien se observan dos grandes preocupaciones, por parte de los trabajadores autónomos, de un lado, los créditos remuneratorios, pues se considera que la regulación es insatisfactoria, y aunque se ha perfeccionado tras la aprobación de la Ley Concursal, se estima necesaria una regulación global que preste una especial atención a los créditos de los autónomos que trabajan en cadenas de contratas y subcontratas; y de otro lado, las situaciones de insolvencia, pues de ordinario, el trabajador autónomo responde con la integridad de su patrimonio personal y familiar, y es por lo que se entiende pertinente el establecimiento de reglas de limitación de las deudas a los bienes afectos a la actividad profesional.

Las singularidades que concurren en las actividades profesionales ejecutadas por el «trade» (trabajador autónomo dependiente) exigen una regulación especial. Las contenidas en el LETA deben considerarse de aplicación preferente, se prima por lo tanto las reglas de origen legal. Sin menoscabar la más que previsible expansión de la contratación colectiva. Los principios orientadores de la propuesta de regulación, o de contratación colectiva singular son: la libertad para decidir sobre la eficacia jurídica de los pactos firmados y la libertad de elegir el tipo de vinculación personal, que no puede alcanzar, en ningún caso, a los no representados por las partes signatarias. En cuanto a las relaciones entre los pactos colectivos y los pactos individuales primaran los primeros, junto con las previsiones legales, sobre los segundos.

En relación con las reglas delimitadoras y, en su caso, de tutela respecto del tiempo de trabajo, se estima conveniente introducir reglas supletorias, compatibles con los principios de la contratación y, a su vez, avanzar en el proceso conciliador de la vida laboral y familiar, y por último una posible modificación en relación con los conductores autónomos a fin de armonizar tiempo de trabajo y seguridad vial, para dar cumplimiento a lo establecido en las normas comunitarias.

Otro aspecto relevante es la tutela frente a las extinciones contractuales injustificadas, con la inevitable necesidad de superar las reglas civiles, instituyendo una justa causa para extinguir, cuya determinación corresponderá, como regla general, a la autonomía de la vo-

luntad, colectiva o individual y fijando criterios para la ponderación judicial de los daños que han de indemnizarse en caso de extinción no amparada en justa causa.

En cuanto a las situaciones de controversia y conflicto, sin perjuicio de una tutela judicial, se apuesta por el fomento de los medios extrajudiciales de solución.

Las previsiones en el ámbito de las relaciones colectivas se concretan en potenciar un régimen de promoción de los fenómenos colectivos, con aplicación del régimen común de asociaciones, salvo el registro especial, con una regulación precisa sobre la representatividad asociativa, basada en un novedosa fórmula sobre determinación de la representatividad asociativa y como colofón, la constitución de un Consejo Estatal del Trabajo Autónomo.

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Frente al clásico fraccionamiento de la estructura del sistema de Seguridad, viejo problema de renovada actualidad, se exponen las dos grandes tendencias correctoras.

Se analiza la evolución del sistema y se apuntan las líneas de su evolución, del fraccionamiento o diversidad o una posible unidad del sistema, a través de la racionalización de la estructura (simplificación del sistema) y convergencia de la acción protectora. La histórica y frustrada aspiración del sistema público de la Seguridad Social a la unidad pasa por la simplificación y la convergencia, objetos básicos, pero mediatos, del sistema público de Seguridad Social, pues la diversidad del sistema no es un imperativo constitucional, pero la desigualdad ha de estar fundada en causas razonables.

La simplificación de la estructura, como primera tendencia, tiene sus límites, de un lado la descomposición del sistema debido a la escandalosa proliferación de regímenes especiales y a la existencia de entidades mutualistas, segregadas. De otro el proceso de simplificación de la estructura del sistema de Seguridad Social no puede darse aún por concluido.

La tendencia hacia la convergencia de la acción protectora es un hecho constatado, pero no plenamente conseguido.

En lo referente a la articulación de la protección social de los trabajadores autónomos se resaltan dos situaciones, la situación actual, caracterizada por una pluralidad de regímenes, con uno identificable como régimen de excelencia el RETA que se erige en el régimen especial por excelencia de los trabajadores autónomos. Y una situación de futuro manifestada en una posible unificación, como proyecto de futuro, que se desprende de declaraciones políticas y acuerdos sociales, tendente a establecer dos grandes regímenes de Seguridad Social, incluyendo en el RETA a los afiliados al REA y al REM.

En relación con los principios de ordenación de la protección social de los trabajadores autónomos, se destaca la tardía incorporación de los trabajadores autónomos a los sistemas públicos de protección social por razones históricas que conllevaron, desde los orígenes, su exclusión de los sistemas de protección.

El sistema de protección de los trabajadores autónomo, debido a la heterogeneidad del colectivo se caracteriza como un sistema de protección flexible, organizado en torno a la diversidad interna, con una flexibilidad concedida a ciertos colectivos para decidir sobre el encuadramiento en el RETA, como los colegiados profesionales y socios de cooperativas de trabajo asociado, y por la flexibilidad en la elección de la base de cotización y de la extensión de la acción protectora.

Estamos pues ante un sistema pragmático, pero que arrastra serios inconvenientes como el hecho de que la libertad de elección de la base de cotización desplaza a la responsabilidad subjetiva la concreción del principio de solidaridad y produce una sobrecarga económica en ciertos trabajadores autónomos y, en otros, una relajación de la carga contributiva.

Es conveniente replantearse los criterios que tradicionalmente han regulado la cotización en el RETA y lograr, de ese modo, una revisión del modelo de cotización que camine hacia un sistema de cotización vinculado a la capacidad económica de los trabajadores autónomos, no obstante se observan problemas en dos situaciones, relacionadas con la cotización de, los colaboradores familiares y la de los trabajadores autónomos con rentas bajas.

Las normas que regulan la protección social de los trabajadores autónomos (más de 70 textos) se caracterizan por constituir una regulación dispersa y generadora de inseguridad jurídica

El ámbito subjetivo de aplicación del RETA se encuentra construido sobre un doble y complejo criterio. El campo aplicativo del RETA afecta a quienes realicen de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título recreativo. Al margen de presunciones, exclusiones, limitaciones, excepciones e inclusiones, dos concretos colectivos llaman la atención: la protección de los miembros de la empresa familiar, que pueden encontrarse entre la protección y la desprotección y a los que se les exige un requisito, que aún genera polémica en cuanto a su noción, la habitualidad; y la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial, con los problemas que conlleva la aplicación del concepto de parcialidad al trabajador autónomo y la necesidad de garantizar la cobertura social de los trabajadores autónomos a tiempo parcial, para lo que se proponen algunas propuestas de regulación.

La acción protectora de los trabajadores autónomos se caracterizó desde su origen, por una menor intensidad protectora, frente al Régimen General. En el largo camino hacia la equiparación, iniciado en la década de los ochenta, se ha producido un proceso de convergencia progresivo, desigual, y que ha utilizado, en ocasiones, las técnicas de la mejora voluntaria. La futura expansión de la convergencia llevará aparejada, tanto la jubilación anticipada, como la reducción de la edad mínima de jubilación, y de aceptarse la propuesta de texto articulado, el reconocimiento de una prestación por cese de actividad.

FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

La política de fomento del empleo encuentra su fundamento, tanto en la Carta Magna (arts. 40 y 131) como en los objetivos de crecimiento y empleo de la Unión Europea, plasmados de un lado en la Ley de Empleo de 2003 (LE) y en la Estrategia Europea de Empleo (EEE).

Las medidas de promoción y fomento del trabajo autónomo, adoptadas en los últimos años, son de muy variada naturaleza y procedencia y han tenido muy diversos destinatarios.

Medidas de apoyo financiero directo a la actividad por cuenta propia, destacando el programa de fomento del autoempleo, regulado aún por una Orden de 1986, la posibilidad de capitalización de las prestaciones por desempleo, limitada actualmente al 20 por ciento de la prestación pendiente de percibir, el apoyo financiero a las pequeñas y medianas em-

presas como medida de fomento del trabajo autónomo, los programas de apoyo financiero a las mujeres emprendedoras, o el fomento económico del trabajo autónomo por las Comunidades Autónomas, que han asumido la gestión del programa de fomento del autoempleo de la ciudad Orden Ministerial.

Medidas de información y asistencia técnica que facilitan tanto el inicio de la actividad como su consolidación y desarrollo. Función encomendada a los Servicios Públicos de Empleo de las CC.AA. que han asumido la gestión realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

Formación profesional de los autónomos, principalmente por la influencia de la Estrategia Europea de Empleo. A nivel interno, los Acuerdos de Formación Continua han venido financiando, desde 1998, la formación de trabajadores autónomos, y el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, que regula el subsistema de formación profesional continua, extiende su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos.

Mejora de la protección social, como la reducción de la base de cotización para jóvenes y mujeres de nuevo acceso al RETA, por ejemplo, y reducción de costes sociales, como la bonificación de cuotas empresariales por la celebración de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora autónoma en supuestos de riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, por citar una de ellas.

Medidas fiscales para favorecer el incremento del trabajo autónomo concretadas en reformas del IRPF (estimación objetiva) o la rebaja de la escala del mismo impuesto, o modificaciones en el régimen fiscal del la PYMES.

Simplificación y reducción de cargas administrativas como la creación de la ventanilla única empresarial y su versión internauta, la ventanilla única virtual, o la implantación del Sistema Red de la Seguridad Social.

Fomento del trabajo autónomo a través de medidas de difusión, estudio y apoyo al asociacionismo subvencionando la organización de congresos, seminarios, jornadas, etc... vinculadas al fomento del autoempleo, y otra variadas medidas de difusión de la actividad, y la promoción del asociacionismo de ámbito estatal y carácter intersectorial.

A pesar de contar con tan variada cantidad de medidas de fomento de la actividad autónoma, se detectan problemas o insuficiencias en las mismas. Las medidas de fomento, se incardinan y al mismo tiempo, entre las políticas activas de empleo y las políticas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas y bajo la influencia de la Estrategia Europea de Empleo.

Los principales puntos débiles se manifiestan en la falta de coordinación entre las políticas estatal y autonómicas; la escasa cuantía de los programas a favor de los desempleados y la deficiente información de sus efectos; la heterogeneidad de las políticas autonómicas; la diversidad en la delimitación de los destinatarios y en la definición de las ayudas; los límites en el sistema de capitalización de las prestaciones por desempleo; la escasa relevancia de las medidas de información y asistencia técnica; y la confusión en el tratamiento uniforme de dos realidades diversas, las medidas de apoyo a las PYMES y el fomento del trabajo autónomo.

La conclusión que cabe extraer de las observaciones precedentes se sintetizan en que las acciones de fomento del empleo autónomo están constituidas por un heterogéneo universo de medidas, necesitadas, además de por mayores dosis de coordinación, de una global reorientación para alcanzar sus objetivos.

Las medidas de fomento financiero, cuyos destinatarios son los desempleados, responden a una lógica del trabajo autónomo muy limitada, que ha de superarse del todo, pero además, la política de fomento del trabajo autónomo ha de estar orientada a estimular el espíritu emprendedor.

La reforma del sistema de ayudas financieras a la actividad por cuenta propia requiere la necesaria integración de las ayudas en un único programa, en el que se otorgue especial relevancia a la formación y que asegure la coordinación administrativa.

Se estima necesaria una nueva ordenación del sistema de capitalización de las prestaciones por desempleo, en la que desaparezcan las limitaciones cuantitativas, que restan operatividad al sistema.

Un puntal básico lo constituye un asesoramiento técnico especializado a favor de la persona emprendedora, con vocación de permanencia, segregado del actual programa y que no sólo comprenda la fase inicial.

La formación profesional de los autónomos se consolida como una prioridad de la política de fomento del empleo autónomo.

Una efectiva y contundente mejora de la protección social y de reducción de costes sociales, con un objetivo claro: la definitiva convergencia de la protección social, alcanzando la ansiada equiparación entre el RETA y el Régimen General.

Y por último, y no por ello menos importante, el fomento fiscal de la innovación en las microempresas con el imprescindible apoyo a la innovación empresarial.

EL PROYECTO DE TEXTO ARTICULADO DE LA LEY DEL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (LETA)

El proyecto aportado por la Comisión de Expertos, consta de 27 Artículos, recogidos en 5 Títulos, con 2 Disposiciones Adicionales, Disposición Transitoria Única, 5 Disposiciones Finales y una Disposición Derogatoria Única. El Título I (arts. 1 y 2) regula el ámbito subjetivo; el Título II versa sobre el régimen profesional y está vertebrado en dos Capítulos, el primero (arts. 3 a 9) del trabajador autónomo, y el segundo (arts. 10 a 15) del trabajador autónomo dependiente; el Título III (arts. 16 a 19) recoge la materia relacionada con los derechos colectivos; el Título IV (arts. 20 a 24) hace referencia a la protección social; y por último, el Título V (arts. 25 a 27) establece las medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo.



Documentos







Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo*

TÍTULO I ÁMBITO SUBJETIVO

Artículo 1.º *Ámbito de aplicación.*—1. La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma personal, directa y por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada.

También será de aplicación esta Ley a los familiares de las personas definidas en el apartado anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2. Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

a) Quienes no teniendo trabajadores a su servicio, desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente. Se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos.

b) Los emprendedores, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. A los efectos de esta Ley se entenderán por tales aquellos que se encuentren en la fase inicial del desarrollo de una actividad económica o profesional autónoma.

c) Los socios de cooperativas de trabajo asociado.

d) Los socios de sociedades regulares colectivas y los socios colectivos de sociedades comanditarias que reúnan los requisitos legales.

e) Los comuneros o socios de comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares.

f) 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, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional decimoséptima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

g) Los socios trabajadores de una sociedad laboral, formen o no parte del órgano de administración social, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla.

h) Los agentes mercantiles o comerciales, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia.

i) Las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizado, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

j) Los profesionales liberales, respecto de los que se entenderá que no es motivo de ex-

* Concluida la recepción de originales que conforman este número monográfico sobre el Trabajo Autónomo, se ha publicado por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en su página web el informe elaborado por una comisión de expertos constituida al efecto. Por su interés, se reproduce la Propuesta de Texto Articulado que se incluye en su apartado conclusivo.

clusión de por sí el hecho de realizar su trabajo dentro de una organización coordinada.

4. Las inclusiones a las que se refiere el apartado anterior se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normativas específicas.

5. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros, sin perjuicio de la aplicación de su normativa específica.

Art. 2.º *Supuestos excluidos.*—Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1 y en especial:

a) Las personas que presten sus servicios al amparo de lo establecido en el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

b) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y disposiciones complementarias.

TÍTULO II RÉGIMEN PROFESIONAL

CAPÍTULO 1 Régimen profesional del trabajador autónomo

Art. 3.º *Derechos profesionales básicos.*—El trabajador autónomo, en el marco de su actividad profesional, será titular de los siguientes derechos básicos, en los términos previstos en la regulación correspondiente:

a) A la igualdad ante la ley y a no ser discriminado, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, de raza o etnia, características

genéticas, sexo, estado civil, religión, opinión, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua dentro del Estado español o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) Al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos como tales en la Constitución Española y en los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

c) Al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.

d) A la libertad de iniciativa económica y a la libre competencia.

e) A la formación y a la readaptación profesionales.

f) A una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.

g) A la percepción de la contraprestación económica por el ejercicio profesional de su actividad en el tiempo y la forma establecidos.

h) A la conciliación de su actividad profesional con sus responsabilidades familiares.

i) A la propiedad intelectual.

j) A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de Seguridad Social.

k) Al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

l) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales.

Art. 4.º *Deberes profesionales básicos.*—Son obligaciones básicas de los trabajadores autónomos las siguientes:

a) Cumplir con los deberes derivados de los contratos por ellos celebrados.

b) Observar las medidas de seguridad y salud laboral establecidas legalmente.

c) Afiliarse y cotizar al régimen público de Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.

d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.

e) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.

Art. 5.º *Derecho a la no discriminación y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas.*—1. Los poderes públicos y quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos quedan sometidos



a la prohibición de no discriminación, tanto directa como indirecta, así como a respetar y, en su caso, garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador autónomo.

2. La prohibición de discriminación afectará tanto a la libre iniciativa económica y a la contratación, como a las condiciones de ejercicio profesional.

3. Cualquier trabajador autónomo o las asociaciones que lo representen que consideren lesionados sus derechos fundamentales o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio podrán recabar la tutela del derecho ante el orden jurisdiccional competente por razón de la materia a través de un procedimiento sumario y preferente.

4. Si el órgano judicial estimara probada la vulneración del derecho denunciado, declarará la nulidad radical de la conducta, decretará el cese inmediato de la misma y la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

Art. 6.º Forma y duración del contrato.—

1. Los contratos que concierten los trabajadores autónomos de ejecución de su actividad profesional podrán celebrarse por escrito o de palabra. Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato.

2. El contrato tendrá la duración que las partes acuerden, pudiendo pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

Art. 7.º Prevención de riesgos laborales.—

1. Las Administraciones Públicas competentes en materia laboral asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2. En particular, las Administraciones Públicas ofrecerán, directamente o a través de las

asociaciones de autónomos, una formación en prevención específica y adaptada a las particularidades profesionales de los autónomos.

3. Cuando el trabajador autónomo ejecute su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para la que preste sus servicios, éstas deberán cooperar con aquél en una eficaz aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales. El deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos. A tal fin, los titulares de tales locales o centros de trabajo establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos tanto de los trabajadores autónomos, como de los empleados que trabajen a su servicio.

4. El titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que los trabajadores autónomos que ejecuten su actividad en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar.

5. Las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por estos trabajadores de la normativa de prevención de riesgos laborales.

6. Cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional de forma continuada, tal empresa asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

7. En el caso de que las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados tres a seis del presente artículo asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados.

8. En el caso de causarse derecho a prestaciones económicas de Seguridad Social

que tengan su origen en accidente de trabajo o enfermedad profesional del trabajador autónomo, cuando la lesión se produzca por trasgresión de las obligaciones de seguridad previstas en los apartados tres a seis del presente artículo, el empresario para el que estuviera ejecutando su actividad el trabajador autónomo será responsable frente a la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social que asuma el pago de dicha prestación económica, entre un 30 y 50 por cien de su cuantía total, según la gravedad de la falta cometida. La responsabilidad del pago establecida en el apartado anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

9. Las responsabilidades indemnizatorias y de Seguridad Social referidas en los apartados precedentes serán compatibles entre sí, del mismo modo que serán compatibles con las sanciones administrativas e, incluso, penales previstas en la normativa correspondiente.

Art. 8.º Protección de menores.—1. Quienes por razón de la edad y conforme a la legislación educativa se encuentren en el período de escolarización obligatoria no podrán ejecutar trabajo autónomo, ni actividad profesional para familiares de forma continuada y habitual durante el período lectivo.

2. En el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos para actividades empresariales familiares por parte de los menores de dieciséis años, será necesaria autorización expresa y singularizada por la autoridad laboral, que la concederá siempre que no supongan peligro para su salud física o psíquica, ni sean incompatibles con su formación escolar y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados.

Art. 9.º Garantías retributivas y económicas.—1. Los trabajadores autónomos tienen derecho a la percepción de la contraprestación económica por el ejercicio profesional de su actividad en el tiempo y la forma establecidos. La liquidación y pago se efectuarán puntual y

documentalmente en la fecha y en los términos pactados contractualmente. Salvo pacto en contrario, la remuneración se abonará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado.

2. Los trabajadores autónomos que ejecuten su actividad profesional para un contratista o subcontratista, con independencia de la acción de reclamación que puedan interponer frente a éste, podrán igualmente accionar frente al dueño de la obra o empresario principal del contratista o subcontratista hasta la cantidad que aquél adeude a éste cuando se hace la reclamación.

3. En materia de garantía del cobro de los créditos por el trabajo personal del trabajador autónomo se estará a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4. A los efectos de responder por las deudas profesionales del trabajador autónomo, son inembargables los ingresos mensuales medios, computados anualmente, percibidos por el trabajador autónomo, con los topes máximos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

5. De igual forma resultarán inembargables los bienes inmuebles y muebles no suntuarios afectos a atender las necesidades económicas domésticas cotidianas del trabajador autónomo y su familia. En particular, se entenderán incluidos dentro de esta exención de responsabilidad económica la vivienda residencial habitual así como el automóvil privado del trabajador autónomo.

CAPÍTULO 2

Régimen profesional del trabajador autónomo dependiente

Art. 10. Concepto y ámbito subjetivo.—1. Se entiende por trabajador autónomo dependiente aquel que presta sus servicios por cuenta propia, incluido dentro del ámbito aplicación de la presente Ley, conforme a lo dispuesto en el art. 1.1, que no tenga trabajadores a su servicio y desarrolle su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un sólo cliente, del que depende económicamente.

2. Se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de ma-

nera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos.

Art. 11. Fuentes de las obligaciones.—El régimen profesional del trabajador autónomo dependiente se regirá por:

a) Las disposiciones contempladas en el presente capítulo, además de las previstas con carácter general en la presente Ley, así como en el resto de las normas legales y reglamentarias complementarias del mismo que sean de aplicación.

b) La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo dependiente, que será de aplicación supletoria en defecto de normativa específica aplicable a su relación contractual.

c) Los pactos colectivos celebrados entre las asociaciones representativas de estos trabajadores y las empresas o las asociaciones empresariales representativas para las que ejecutan su actividad profesional. Estos pactos colectivos determinarán su eficacia jurídica, precisando, en su caso, si vinculan exclusivamente a los firmantes de los mismos o a los trabajadores autónomos y empresas a ellos afiliados, así como el carácter indisponible o no de sus cláusulas; eventualmente podrá pactarse una eficacia diferenciada de las cláusulas del pacto según materias o contenidos. En el caso de que el pacto colectivo no especifique su eficacia jurídica, se entenderá que sus cláusulas son vinculantes y de obligado respeto para los trabajadores y empresas afiliados a los firmantes del referido pacto colectivo.

d) Los pactos establecidos individualmente a través de contrato entre el trabajador autónomo y la empresa para la que desarrolle su actividad profesional. Se entenderán nulos y sin efectos las cláusulas en contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario y a las cláusulas de los pactos colectivos de carácter indisponible.

e) Los usos y costumbres locales o profesionales.

Art. 12. Jornada de la actividad profesional.—1. En el contrato celebrado entre las partes se deberán precisar los tiempos de descanso

semanal y anual, incluido el régimen de descanso en festivos. De omitirse la referencia al descanso anual, se presumirá que se tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 15 días hábiles.

2. Cuando la actividad profesional comprometida se determine en función del tiempo de dedicación, en el contrato que vincule a las partes se deberá especificar expresamente la cuantía máxima de la jornada de actividad, computada por día, semana, mes o año.

3. Salvo pacto en contrario, en el caso de que la misma lo sea por mes o año, se deberá indicar igualmente su distribución semanal.

4. La realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido a través de pacto colectivo. En ausencia de pacto colectivo, el incremento no podrá exceder del 30 por cien del tiempo de actividad ordinario individualmente acordado.

5. El horario de actividad profesional deberá adaptarse a los efectos de poder conciliarse con las responsabilidades familiares del trabajador autónomo dependiente.

Art. 13. Extinción contractual.—1. La relación contractual entre las partes se extinguirá por alguna de las siguientes circunstancias:

a) Mutuo acuerdo entre las partes.

b) Causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario para el que se presta el servicio.

c) Muerte, jubilación o invalidez de las partes, incompatibles con la actividad profesional conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social.

d) Dimisión del trabajador, debiendo en tal caso mediar el preaviso estipulado convencionalmente o conforme a los usos y costumbres.

e) Voluntad del trabajador, fundada en un incumplimiento contractual de la contraparte.

f) Voluntad del empresario por causa justificada.

2. A través de pacto colectivo o individual se podrán fijar aquellas interrupciones de la actividad profesional que no podrán considerarse causas justificadas de extinción contractual por voluntad del empresario a tenor de la letra f) del apartado anterior. En todo caso se

considerarán causas debidamente justificadas de interrupción de las actividades que no facultan al empresario para extinguir el contrato las fundadas en: a) la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles; b) el riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo.

3. Cuando la resolución contractual se produzca por la voluntad del trabajador fundada en un incumplimiento contractual de la contraparte, o bien por voluntad del empresario sin quedar acreditada la causa justificada de la misma, el trabajador autónomo tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios ocasionados. A los efectos de determinar la cuantía de la indemnización se tomarán en consideración, entre otros factores, el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento empresarial, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo para la ejecución de su actividad profesional y las expectativas de recolocación del trabajador autónomo.

Art. 14. Fomento de procedimientos extrajudiciales en conflictos relativos a la actividad profesional del trabajador autónomo.—1. Será requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de estos trabajadores, el intento de conciliación o mediación ante el órgano que asuma estas funciones, sea de carácter administrativo o instituido por los pactos colectivos celebrados por las asociaciones representativas de los mismos.

2. Dichos procedimientos estarán basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad.

3. Las Administraciones Públicas competentes están obligadas a proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de estos procedimientos no jurisdiccionales de resolución de conflictos profesionales.

4. Lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.

5. Las partes podrán igualmente someter sus discrepancias a arbitraje voluntario. Se en-

tenderán equiparados a las sentencias firmes los laudos arbitrales igualmente firmes, dictados al efecto. El procedimiento arbitral se someterá a lo pactado entre las partes o al régimen que en su caso se pueda establecer a través de los pactos colectivos celebrados por las asociaciones representativas de los mismos, entendiéndose aplicable en su defecto la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. El orden social de la jurisdicción será competente para conocer de los laudos arbitrales que se dicten en esta materia.

6. Cuando se trate de arbitrajes relativos a controversias colectivas, los mismos también serán gratuitos, asumiendo las Administraciones Públicas competentes la obligación de proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de los mismos.

Art. 15. Competencia jurisdiccional.—Los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción conocerán de las pretensiones que se promuevan en relación con el régimen profesional de los trabajadores autónomos dependientes, tanto en su vertiente individual como colectiva.

TÍTULO III DERECHOS COLECTIVOS

Art. 16. Derechos colectivos básicos.—1. Los trabajadores autónomos serán titulares de los siguientes derechos de carácter colectivo a:

a) Afiliarse al sindicato o a la asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación correspondiente.

b) Afiliarse y a fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos, sin autorización previa.

c) Ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales.

2. Las asociaciones de trabajadores autónomos serán titulares de los siguientes derechos de carácter colectivo a:

a) Constituir federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes. Asimismo, en su caso, podrán establecer los vínculos que consideren

oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales.

b) Pactar colectivamente las condiciones de ejecución de su actividad profesional.

c) Ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos.

d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos.

3. Las asociaciones representativas de trabajadores autónomos, además de los derechos referidos en el apartado anterior, serán titulares de los derechos relacionados en el artículo 21.1 de la presente Ley.

Art. 17. Derecho de asociación profesional de los trabajadores autónomos.—1. Las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos se constituirán y regirán de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones y sus normas de desarrollo, con las especialidades previstas en la presente Ley.

2. Estas asociaciones, en cuya denominación y estatutos se hará referencia a su especialidad subjetiva y de objetivos, tendrán por finalidad la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos y funciones complementarias, pudiendo desarrollar cuantas actividades lícitas vayan encaminadas a tal finalidad. En ningún caso podrán tener finalidad lucrativa. Las mismas gozarán de autonomía frente a las Administraciones Públicas, así como frente a cualesquiera otros sujetos públicos o privados.

3. Con independencia de lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones, las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos deberán inscribirse y depositar sus estatutos en el registro especial de la oficina pública establecida al efecto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de la correspondiente Comunidad Autónoma, según el ámbito territorial de actuación de la misma. Tal registro será específico y diferenciado de cualesquiera otras asociaciones sindicales, empresariales o de otra naturaleza que puedan ser objeto de registro por esta oficina pública de registro.

4. Estas asociaciones podrán ser declaradas de utilidad pública conforme a lo previsto en los artículos 32 a 36 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones.

5. Los procesos de impugnación de los estatutos de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos se regirán por la modalidad procesal correspondiente prevista en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral.

6. Estas asociaciones profesionales sólo podrán ser suspendidas o disueltas mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes.

Art. 18. Determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.—1. Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos gozarán de una posición jurídica singular, que les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos para:

a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.

b) Ser consultadas cuando las Administraciones Públicas diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.

c) Gestionar programas públicos de formación profesional dirigidos a los trabajadores autónomos, en los términos previstos legalmente.

d) Cualquier otra función representativa que se establezca legal o reglamentariamente.

2. Tendrán la consideración de asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos aquellas que, inscritas en el registro especial establecido al efecto, demuestren una suficiente implantación en el ámbito territorial y funcional en el que actúen. Dicha implantación habrá de acreditarse a través de aquellos criterios objetivos de los que pueda deducirse la representatividad de la asociación, entre los cuáles se tomarán en consideración el grado de afiliación de trabajadores autónomos a la asociación, la actividad desarrollada en la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores autónomos, los pactos colectivos en los que han participado, la presencia de se-

des permanentes en su ámbito de actuación, los recursos económicos disponibles a efectos del desarrollo de su actividad y cualesquiera otros criterios de naturaleza similar de carácter objetivo.

3. La capacidad representativa reconocida en este artículo a las asociaciones representativas de trabajadores autónomos se podrá ejercer en el ámbito de actuación funcional y territorial de la correspondiente asociación.

4. La condición de asociación representativa será declarada, previa la acreditación correspondiente, por un Consejo de expertos de reconocido prestigio, imparciales e independientes tanto de la Administración Pública como de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Dicho Consejo, integrado por un número impar de miembros, no superior a siete, será designado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, previa consulta a las asociaciones de trabajadores autónomos inscritas en el registro especial correspondiente, con ámbito de actuación intersectorial y para todo el territorio nacional.

5. Las resoluciones dictadas por el Consejo de expertos serán directamente recurribles ante los órganos judiciales del orden social de la jurisdicción, por el procedimiento ordinario.

Art. 19. Consejo Estatal del Trabajo Autónomo.—1. El Consejo Estatal del Trabajo Autónomo se constituye, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones, como expresión del derecho de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos a la participación institucional, en el máximo órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo.

2. Son funciones del Consejo:

a) Colaborar en la elaboración de proposición sobre anteproyectos de Leyes o proyectos de Reales Decretos que incidan sobre el trabajo autónomo.

b) Informar previamente sobre el diseño de las políticas públicas en materia de trabajo autónomo.

c) Emitir su parecer sobre los asuntos que, con carácter facultativo, se sometan a consulta del mismo por el Gobierno de la Nación o sus miembros.

d) Elaborar, a solicitud del Gobierno de la Nación o de sus miembros, o por propia iniciativa, estudios o informes relacionados con el ámbito de sus competencias.

e) Elaborar su Reglamento de funcionamiento interno.

f) Cualesquiera otras competencias que le sean atribuidas legal o reglamentariamente.

3. El Consejo Estatal del Trabajo Autónomo estará constituido por representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea estatal e intersectorial, así como por representantes de los Ministerios con competencia en materias que incidan sobre el trabajo autónomo.

4. La presidencia del Consejo corresponderá al Secretario General de Empleo y, por delegación, al Director General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo.

5. Los créditos necesarios para su funcionamiento se consignarán en los Presupuestos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

6. Reglamentariamente se desarrollará la composición y régimen de funcionamiento del Consejo.

TÍTULO IV PROTECCIÓN SOCIAL

Art. 20. El derecho a un régimen público de Seguridad Social.—1. Las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Las prestaciones complementarias son libres.

2. La protección de los trabajadores por cuenta propia se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

3. No obstante lo previsto en el número anterior, el Gobierno podrá establecer sistemas especiales para los trabajadores de los sectores marítimo-pesqueros a fin de atender sus peculiaridades específicas y objetivas en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, altas y bajas, forma de cotización y recaudación.

Art. 21. Afiliación a la Seguridad Social.—

1. La afiliación en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos es obligatoria para los trabajadores por cuenta propia, y única para la vida profesional de los mismos, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación.

2. Los trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial estarán incluidos, en los supuestos y conforme a las condiciones legalmente establecidas, en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

Art. 22. Cotización a la Seguridad Social.—1. La cotización es obligatoria en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos. La obligación de cotizar nace desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente.

2. Dentro del plazo de dos años a partir del inicio de la actividad profesional que hubiere determinado su afiliación a la Seguridad Social, los trabajadores autónomos que acrediten la obtención de unos ingresos brutos anuales inferiores a la cuantía anualizada del Salario Mínimo Profesional podrán quedar temporalmente exentos de la obligación de cotizar, en los términos y con las condiciones que legalmente se establezcan.

3. La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social de los trabajadores autónomos jóvenes, de edad madura, mujeres y con discapacidad así como de aquellos otros colectivos en función de las características personales o profesionales del trabajo o de la actividad ejercida.

Art. 23. Acción protectora.—1. La acción protectora del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, en los términos y conforme a las condiciones legalmente previstas, comprenderá, en todo caso:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentados, sean o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos mencionados en el apartado anterior.

c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia, familiares por hijo a cargo y por cese de actividad.

d) Las prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a la tercera edad.

2. Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, los trabajadores autónomos que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada en los términos y con las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

3. La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger, en derechos y prestaciones, con la establecida para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social.

Art. 24. Prestación por cese de actividad.—1. Los trabajadores autónomos tendrán derecho, en los términos y con las condiciones que legalmente se establezcan, a la percepción de una prestación temporal por cese de su actividad derivado de una causa objetiva que impida la continuidad en el desempeño de aquella. Esta prestación podrá reconocerse, igualmente, con fines de promoción de la conciliación de la vida laboral y familiar.

2. El régimen jurídico de la prestación por cese de actividad responderá a los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera. La gestión de la prestación corresponderá a un fondo, que se denominará «Fondo de Garantía por cese de actividad».

TÍTULO V
**FOMENTO Y PROMOCIÓN
DEL TRABAJO AUTÓNOMO**

Art. 25. Política de fomento del trabajo autónomo.—1. Los poderes públicos, en el

ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia.

2. Estas políticas se materializarán, en particular, en medidas dirigidas a:

a) Remover los obstáculos que impidan el inicio y desarrollo de una actividad económica o profesional por cuenta propia.

b) Facilitar y apoyar las diversas iniciativas de trabajo autónomo.

c) Establecer exenciones, reducciones o bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a los principios establecidos en la presente Ley.

d) Promover el espíritu y la cultura emprendedora.

e) Garantizar la formación y readaptación profesionales.

f) Integrar dentro del sistema educativo y, en particular, del sistema de formación profesional la promoción del trabajo autónomo.

g) Proporcionar la información y asesoramiento técnico necesario.

h) Facilitar el acceso a los procesos de innovación tecnológica y organizativa.

i) Crear un entorno que fomente el desarrollo de las iniciativas económicas y profesionales en el marco del trabajo autónomo.

3. La elaboración de esta política de fomento del trabajo autónomo tenderá al logro de la efectividad de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y prestará especial atención a los colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, entre los cuales las personas con discapacidad ocupan un lugar preferente.

Art. 26. Formación profesional y asesoramiento técnico.—1. El fomento del trabajo autónomo se dirigirá especialmente a garantizar el derecho a la formación y readaptación profesionales de los trabajadores autónomos, facilitando su acceso a los programas de formación profesional, que se orientarán a la mejora de su capacitación profesional y al desarrollo de su capacidad gerencial.

2. El fomento del trabajo autónomo también atenderá a las necesidades de información y asesoramiento técnico para su creación, consolidación y renovación, promoviendo, a estos

efectos, las fórmulas de comunicación y cooperación entre autónomos.

Art. 27. Apoyo financiero a las iniciativas económicas.—1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias y en el marco de los compromisos asumidos en la Unión Europea, adoptarán programas de ayuda financiera a las iniciativas económicas de las personas emprendedoras.

2. La elaboración de estos programas atenderá a la necesidad de tutela de los colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, a la garantía de la viabilidad futura de los proyectos beneficiarios, así como a la exigencia de evaluación de los efectos de las ayudas económicas sobre los objetivos propuestos.

3. Los poderes públicos adoptarán medidas de incentivo fiscal dirigidas a facilitar en su fase inicial el desarrollo por los trabajadores autónomos de su actividad económica y profesional, así como el acceso a las tecnologías de la información y el conocimiento.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Reforma de la Ley de Procedimiento laboral.—1. La letra p) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, queda redactada del modo siguiente:

«p) en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos dependientes a los que se refiere el Estatuto del Trabajador Autónomo».

2. Se introduce una nueva letra q) al artículo 2 de la Ley de Procedimiento laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, con el contenido siguiente:

«q) respecto de cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de Ley»

3. Se introduce un nuevo apartado a la disposición adicional sexta de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, con el siguiente contenido:

«Igualmente se sustanciarán por los trámites de esta modalidad procesal las impugna-

ciones del registro de los estatutos de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos, así como las de declaración de no ser conforme a derecho dichos estatutos».

Segunda. *Reforma de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.*—1. Se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

«2.5. Los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros y de menores».

2. Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

«12.4. La trasgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral y en el Estatuto del Trabajador Autónomo»

3. Se introduce un nuevo apartado 14 bis al artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

«14 bis. El incumplimiento de los deberes que en materia de prevención de riesgos laborales se contemplan en los apartados 3 a 6, ambos inclusive, del art. 7 del Estatuto del Trabajador Autónomo y de su normativa reglamentaria de desarrollo».

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

Las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos constituidas en aplicación de la legislación anterior y que gocen de personalidad jurídica a la entrada en vigor de esta Ley, conservarán su reconocimiento a todos los efectos, sin que se produzca solución de continuidad en su personalidad jurídica, quedando automáticamente convalidadas.

En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley deberán proceder a adaptar sus estatutos a lo previsto en la presente Ley, así como a inscribirse en el registro previsto en la oficina pública establecida al efecto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. *Título competencial.*—La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6.º, 8.º, 17.º y 18.º de la Constitución.

Segunda. *Jornada en el sector de transportes de mercancías y de viajeros.*—En el plazo de nueve meses, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley el Gobierno, a través de una Comisión interministerial constituida al efecto, elaborará un informe a través del cual se estudie el régimen vigente, así como su posible modificación, de la jornada de trabajo de los conductores autónomos desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de la competencia, la estructura de la profesión, así como los aspectos sociales. Dicha Comisión estará constituida por representantes de los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, del Interior y de Fomento. El referido informe, una vez concluido, será sometido a las correspondientes consultas con las asociaciones representativas de trabajadores autónomos del sector.

Tercera. *Concurrencia y prelación de créditos.*—En el plazo de nueve meses, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, en el cual se contemplen como créditos con privilegio especial los correspondientes a créditos de los trabajadores autónomos por el ejercicio de su actividad profesional, inmediatamente a continuación de los créditos por salarios.

Cuarta. *Desarrollo de derechos en materia de protección social.*—Dentro del plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno adoptará las iniciativas legislativas o reglamentarias necesarias para asegurar el disfrute de la integridad de los derechos de protección social reconocidos en esta Ley a los trabajadores autónomos.

Quinta. *Habilitación al Gobierno.*—Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposi-



ciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley y, en particular,

la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, por lo que afecta a la regulación de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Entrada en vigor.—La presente Ley entrará en vigor al mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.



