

La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Autónomo

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

EL ASOCIACIONISMO *TRADE*

TRES MODELOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

LA REGULACIÓN COMPARADA

LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

INTRODUCCIÓN

La Ley 20/2007 (RCL 2007, 1354), del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), no ha sido bien recibida por la doctrina, que se muestra escéptica ante el despliegue de fórmulas llenas de buena intención, pero vacías de contenido. En un alarde de imaginación, la ley ha creado varias instituciones cuya aplicación y desarrollo están por ver, con un espíritu rompedor que le honra. El esfuerzo por configurar nuevas figuras, sin embargo, no parece haber tenido en cuenta la experiencia acumulada en nuestro país y en otros con similar fenómeno del trabajador económicamente dependiente (*trade*), en donde la realidad se ha enucleado prácticamente en torno a la negociación colectiva. Todo lo demás queda en un segundo plano, como a remolque de esa punta de lanza, y faltará o podrá faltar sin menoscabo de la respuesta. Al no tener en cuenta esa realidad, la propuesta LETA, formalmente equilibrada pero materialmente asimétrica, nos lleva a una sinéresis en donde el esfuerzo por ponderar el polo de lo individual redunda en el vaciamiento real del polo colectivo, con las desviaciones que ello implica.

En el fondo, el auténtico problema de la LETA radica en que tras el aparente equilibrio de dos cuerpos principales se esconde un cierto temor a los aspectos colectivos, ya sea por sus implicaciones en la competencia mercantil o por dotar a los autónomos de instrumentos que nos les corresponden, y en este temor hacia problemas que debiera haber resuelto previamente el legislador se aparta de la realidad y configura un horizonte legislativo demasiado mercantilista y poco laboralista, más ajustado al autónomo empresario que al autónomo económicamente dependiente y a su sosia de los falsos autónomos. Y si la Ley pretende responder en definitivas cuentas a la acuciante situación de estos últimos, el haberse distanciado de la realidad la privará de sus expectativas más ilusionantes.

En las líneas que siguen procederé a reconstruir el fenómeno *trade* en sus elementos principales, para después contrastarlos con las formulaciones contenidas en la LETA.

EL ASOCIACIONISMO TRADE

Para el Derecho del Trabajo el factor decisivo es el asociativo, pues el legislador laboral se alimenta de las acciones en masa, tanto pacíficas como conflictivas, en donde una multitud presenta sus credenciales. Tales asociaciones han desarrollado una actuación muy distinta en función de los sectores de pertenencia, y tiene interés que nos detengamos en sus peculiaridades.

Muy importantes en toda Europa¹, y primeras en aparecer, las asociaciones de pequeños agricultores y ganaderos han protagonizado habitualmente protestas y reclamaciones frente a los respectivos Ministerios, aunque su actividad reivindicativa frente a las grandes empresas de transformación y distribución sólo muy de reciente comienzan a adquirir perfiles concretos, centradas especialmente en el precio de origen pagado por sus productos.

La proletarización de los médicos, también antigua de varias décadas, los introdujo en los grandes hospitales públicos de los sistemas sanitarios europeos, y debido a ello formaron sindicatos gremiales en vez de asociaciones de autónomos, con reclamaciones en torno a las condiciones de trabajo dentro de la relación laboral o estatutaria asignada en cada país².

Otro gran colectivo de profesionales, el de los abogados, ha profundizado más en la delimitación del autónomo en su proceso de laboralización. Si bien no han constituido asociaciones o sindicatos de relieve³, sirviéndose en sus reivindicaciones de los colegios profesionales, su posición como autónomos se mantuvo en el proceso de masificación de la justicia y de los bufetes de grandes firmas –donde, a semejanza de los multitudinarios despachos norteamericanos o canadienses, centenares y hasta miles de abogados pasaron a formar parte de una extraña situación en donde por una parte había socios y por otra simples abogados colaboradores, eso sí, a tiempo completo y sin clientela propia–. Han protagonizado conflictos sonados, por ejemplo «huelgas» en algunas sedes de los tribunales o incluso generales, ya sea sobre la «retribución» profesional y los mínimos tarifarios⁴, ya por deficiencias en la administración de justicia⁵, llegando a promover en Italia un código de autorreglamentación del estado de agitación en la Abogacía (*sic*), que consiguió el respaldo de la Comisión de Garantías en huelgas de servicios esenciales⁶. Y, sobre todo, han provocado reac-

1. Sobre todo en los países mediterráneos de Francia, Italia, Portugal, España y Grecia: AA VV, Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, Madrid, octubre 2005, versión en internet, pg. 29.
2. Véase, por ejemplo, el caso francés y la ley de 1990 con su Decreto de desarrollo de 1991 sobre los médicos en régimen de colaboración o dependencia, en PLANTADE, M. L., «Le frontiere della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato in Francia», *Diritto delle Relazioni Industriali* 4 (2008), 948-949; además de las normas del Code de la Santé, se aplican las del Code du Travail.
3. Aunque las hay: en Madrid existen las asociaciones ALTOD0 (Asociación de Letrados por un Turno de Oficio Digno), APAEM (Asociación Profesional de Letrados de Extranjería de Madrid) y ALA (Asociación Libre de Abogados); en Italia existe la Asociación Nacional de Practicantes y Abogados (ANPA); etc. La nueva Directiva de Servicios 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) de la Unión Europea vuelve a incidir sobre la liberalización las profesiones reguladas (arts. 24 y 37), lo que posiblemente impulsará el movimiento asociativo al margen de los Colegios y Ordenes profesionales.
4. «Huelga general» en Italia, convocada por la ANPA, contra la liberalización de tarifas mínimas profesionales anunciada por el Gobierno Prodi, en julio de 2006, que contó con la oposición de la Associazione dei Giovani Avvocati. «Huelga» de abogados del turno de oficio en Gijón en diciembre de 2008 y reuniones previas a la declaración de «huelga» en otros lugares, como Madrid o Islas Baleares, en los primeros meses del 2009.
5. «Huelga» de abogados en Guyena en marzo de 2009.
6. Cfr. Acta de la Comisión de Garantías, sesión de 4 de julio de 2002, con ponencia presentada por Ghezzi, Santoni y Pinelli, que aprobó el código después de haberlo rechazado en otras dos ocasiones. Dicho código, que pasa a denominarse «Regolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati e procuratori legali», establece un preaviso de diez días y la prohibición de abstenerse en ciertos procedimientos penales y civiles. El texto había sido aprobado por las Juntas del Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana y de la Unione delle Camere Penali Italiane. Cfr., para un estudio anterior a la decisión de la Comisión de Garantías que precisamente la consideraba competente para intervenir, CATINI, R., *Il c.d. sciopero degli avvocati e la legge N. 146/1990*, Roma 1999, en internet.

ciones de la inspección de trabajo ante el criticable tratamiento dado por los grandes bufetes a sus abogados colaboradores, llevando al legislador a una regulación protectora que en Francia data de una Ley de 1990 y en España del Real Decreto 1331/2006 (RCL 2006, 2075): en uno y otro caso, las garantías han consistido en considerar trabajadores subordinados a quienes ejercieran la profesión bajo ciertos criterios de dependencia, aunque en la ley francesa hay también normas referidas a los abogados colaboradores (autónomos).

Probablemente en todos los países el sector más comprometido de los autónomos se halla en el ámbito del espectáculo, donde han creado asociaciones que han tenido éxito en la negociación de acuerdos «normativos» con los productores, organizadores y agencias, al tiempo que los convenios colectivos han dado paso a una incipiente regulación de las condiciones de trabajo de los colaboradores independientes, como veremos después. La historia de los trabajadores del espectáculo en España transita por derroteros algo distintos a los habituales, pues desde el Real Decreto 1435/1985 (RCL 1985, 2023) su situación obtuvo un respaldo significativo del legislador. La Unión de Actores, creada poco después, se encarga de negociar los convenios colectivos laborales de las diversas ramas⁷ y de conseguir que los empresarios contraten por la vía laboral y no por la civil o mercantil⁸. En otros países, por el contrario, el colectivo de actores y en general de artistas ha debido desarrollar soluciones colectivas en ambas vertientes ante la reticencia del legislador a dictar una normativa favorable, como veremos en el epígrafe siguiente.

Los transportistas profesionales, aun teniendo en el conjunto de autónomos europeos una presencia más bien baja (un 4,70 por 100 del total⁹), protagonizan en España una situación especial, en parte derivada de la división salomónica y posiblemente *constitutiva* que realizara en 1994 el legislador al excluir de la consideración como laborales a los transportistas autónomos con autorización administrativa y vehículos de más de dos toneladas de peso¹⁰. Unos 50.000 transportistas económicamente dependientes, agrupados en FENADISMER, UPTA y otras asociaciones y sindicatos, han mantenido negociaciones con las grandes empresas clientes y en algún caso han llegado a firmar acuerdos sobre sus condiciones de trabajo.

7. Convenio de medios audiovisuales, de doblaje y de teatro. Además, mantiene una tabla de tarifas mínimas retributivas en dirección, doblaje, cine, teatro, etc. Recuérdese la clasificación tradicional del sector en las cuatro ramas de teatro, circo, variedades y folklore, a las que habría de añadirse hoy día la de pantalla (cine y televisión). Los toreros, por su parte, negocian un convenio nacional taurino y se acogen también al Real Decreto citado. En cuanto a los músicos, también comprendidos en el ámbito de dicho Real Decreto, han constituido la Asociación de Músicos Profesionales de España (AMPE) para la defensa de sus reivindicaciones. Muy próximos a los actores y músicos, los deportistas profesionales consiguieron asimismo una regulación como trabajadores subordinados bastante completa, la del Real Decreto 1006/1985 (RCL 1985, 1533), y sus organizaciones negocian numerosos convenios colectivos según el tipo de deporte.

8. En especial el sector de los músicos encuentra por parte de los empresarios la petición de factura al objeto de predeterminar la consideración no laboral de la relación.

9. Por detrás de hostelería, construcción, agricultura, comercio, actividades inmobiliarias y otros: AA VV, *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., 29, en donde el comercio y las reparaciones suministraba el mayor porcentaje de trabajadores independientes, con cifras de 2002.

10. Art. 1.3.g ET (RCL 1995, 997). La Ley 16/1987 (RCL 1987, 1764), de Ordenación de Transportes Terrestres, había exonerado de la autorización administrativa a los vehículos por debajo del peso referido.

Sin duda las movilizaciones, conflictos y negociaciones organizadas por los autónomos se encuentran en la base de las medidas legislativas adoptadas por algunos países, como un *prius* antes que un *posterius*. Su impacto sobre el Derecho del Trabajo está aún por ver, pero ya una parte de la doctrina ha señalado una posible consecuencia diabólica de esos avances pensados para proteger a un colectivo tan próximo al de los trabajadores subordinados, y no me refiero sólo a los *trade*, sino en general a los trabajadores independientes: el fenómeno del «puente de plata para la huida del Derecho del Trabajo»¹¹, o la «legalización del fraude»¹², pues establecen un nivel de garantías próximo, pero menor, al de los trabajadores subordinados, atrayendo a los empresarios como alternativa ventajosa. Pero veamos, antes de emitir cualquier juicio, en qué consisten esas intervenciones del legislador, para lo cual será preciso retomar el debate donde lo hemos dejado, en esos acuerdos normativos y convenios con los que comenzó la regulación de los *trade*.

TRES MODELOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Olvidado a partes iguales por el mundo de la empresa y el del trabajo, el heterogéneo universo de los autónomos dependientes merece ante todo una afirmación que ya venía anunciada en las páginas anteriores: mantienen organizaciones importantes y una rica y variada actividad colectiva, que si no viene visualizada por el espectador se debe a hallarse fragmentada en segmentos estancos unos de otros. Alguna atención han recibido desde el ámbito laboral, de todos modos, a raíz del fenómeno de la externalización y el *downseizing*, por lo cual parece oportuno comenzar el análisis desde este campo.

En los años noventa del siglo XX la figura de los colaboradores autónomos aparece en los convenios laborales con una atención creciente, señal tanto de su importancia como de su organización. Hemos de tener en cuenta el carácter limitado, de todas formas, de la regulación en convenio, pues la realizan sindicatos de trabajadores dependientes mediante sus instrumentos propios, a la vista de la importancia del colectivo de autónomos en sus empresas y sectores. MOLINA NAVARRETE y GARCÍA JIMÉNEZ han estudiado la cuestión con detenimiento, y han ordenado las menciones en la siguiente clasificación:

a) Cláusulas de exclusión completa de este tipo de prestación de servicios, «la posición más tradicional»¹³, que se observa en convenios de gestión y mediación inmobiliaria o de mediación de seguros privados.

b) Cláusulas de inclusión general e indiscriminada, el reverso de las anteriores, en sectores de actividad, como señalan los autores citados, donde la presencia de los *trade* es muy nutrida, entre ellas el sector de panaderías artesanales, la limpieza de edificios o el autotaxi.

11. DESDENTADO BONETE, A., «El traje nuevo del emperador». Sobre la legislación simbólica y el Estatuto del Trabajo Autónomo», *Revista de Derecho Social* 44 (2008), 24. En cierto sentido estaría considerando una nueva «estrategia de deslaboralización» como las que el mismo autor describía en su artículo «¿Qué hacer con el Derecho del Trabajo? Las móviles fronteras de la relación laboral y las nuevas formas de empleo», *Revista del Poder Judicial*. Núm. 55 (1999), pg. 449.

12. RIVAS VALLEJO, P., «Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* 136 (2007), 770, citando a ALARCÓN CARACUEL.

13. GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajador autónomo*, cit., 138.

c) Cláusulas de aplicación parcial del convenio a los autónomos, como sucede en convenios del sector del transporte sanitario, del sector agrario o del audiovisual. Destacan en este apartado los convenios de la construcción y la hostelería, con alta incidencia de los *trade*, donde la equiparación de condiciones se realiza con el objeto de evitar la utilización en *dumping* de los autónomos. En otros instrumentos colectivos, en cambio, la referencia a los autónomos sirve para establecer procedimientos de integración en la plantilla, como ocurre en un caso en donde los autónomos se habían organizado y habían planteado un conflicto colectivo a la empresa. Con alguna frecuencia los convenios determinan la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales a los autónomos, o los incluyen en el ámbito de atención de los mecanismos preventivos.

En otros países la posibilidad de regular colectivamente las condiciones de trabajo de los colaboradores independientes se reconoce desde antiguo, como ocurre en Alemania¹⁴, donde hace tiempo las organizaciones sindicales de periodistas y de artistas autónomos han firmado recomendaciones y contratos normativos a seguir en sus relaciones con clientes, en lo que pretenden ser condiciones generales de la contratación, y en algún caso han firmado acuerdos colectivos sin eficacia vinculante¹⁵. Los *contratos normativos* carecen de eficacia jurídico-procesal, aunque disfrutan de un carácter orientativo de cláusulas estándar para los contratos individuales y de interpretación para los tribunales¹⁶. En cuanto a las *recomendaciones*, entran más directamente en la fijación de precios frente a todo cliente, siendo muy conocido las de los fotógrafos, autodenominadas «condiciones generales de la contratación», que han adquirido el carácter de estándar en el sector y vienen reconocidas como tal por los tribunales¹⁷. La temprana expansión de la negociación colectiva atípica de los colaboradores independientes había surgido en Alemania por obra de la Ley del Trabajo a Domicilio de 1911, en cuyo tratamiento aparecía la posibilidad de que los sindicatos negociaran condiciones generales de contratación. La pro-

tección a ellos dispensada se amplió a grupos de colaboradores independientes como escritores, traductores, periodistas, artistas, expertos, investigadores y, más recientemente, arquitectos y abogados¹⁸.

Un paso más se avanza cuando los propios autónomos se organizan en asociaciones y proceden a entablar controversias colectivas y a negociar acuerdos profesionales con las empresas clientes. Hasta el momento las asociaciones de autónomos han preferido dirigirse a las Administraciones, pero ya se han detectado casos de conflictos con empresas clientes que, bien por su amplia infraestructura, bien por su política agresiva de transformación de subordinados en autónomos¹⁹, han despertado el celo reivindicativo de las organizaciones de afectados y, excepcionalmente, han llegado a acuerdos con ellos sobre condiciones de trabajo, integración en plantilla, o cese de dichas políticas. Pero en líneas generales la negociación de este tipo de acuerdos propios parece muy complicada, ya sea por los recelos de las empresas clientes, ya por la dispersión de los autónomos. También en Alemania el ámbito de los medios de comunicación asiste al nacimiento de organizaciones de *trade* que han negociado verdaderos convenios colectivos que «se apoyan en los convenios paralelos de trabajadores del sector»²⁰. Se trata de auténticos convenios de eficacia vinculante, negociados conforme a la Ley de Convenios Colectivos, y situados por tanto en un nivel superior al de los contratos normativos antecitados, y con ámbitos de aplicación tanto sector como de empresa²¹.

Más sencillo parece el acuerdo cuando tales organizaciones vienen constituidas por, o se integran en las grandes confederaciones sindicales de trabajadores subordinados, que les prestan su experiencia, infraestructura y prestigio. Las más importantes confederaciones sindicales de los países europeos incluyen actualmente una federación de autónomos, aunque las más activas en negociar acuerdos profesionales han sido las italianas, tanto con empresas privadas como con entes públicos, al punto de que ya a la altura del 2000 habían firmado una cincuentena, en los cuales se advierte la preocupación por las tarifas mínimas, la prevención de riesgos, la duración mínima de los contratos y los derechos sindicales²².

14. Ley de Convenios Colectivos de 25 de agosto de 1969, artículo 12.a, el cual declara aplicable los preceptos de dicha Ley a los «cuasitabajadores» (*Arbeitnehmerähnliche Personen*), con excepción del representante de comercio. La Federación de Servicios de la DGB, *Ver.di*, parece ser la más activa en el ámbito de los *trade* alemanes.

15. Cfr. AA VV (KEMPEN, O. y ZACHERT, U., Coords.), *TVG - Tarifvertragsgesetz*, Bund Verlag, Frankfurt 2006, § 12 a, notas 5 ss.

16. ZACHERT, U., «Die neue Grenzen des Arbeitsrechts: Abhängige und Autonome Arbeit», apud AA VV, *Du travail salarié au travail indépendant*, cit., pg. 41. Un ejemplo de contrato normativo es el *Rahmenvertrag* para la firma de contratos de edición, entre la Asociación Alemana de Escritores y la Asociación Alemana del Comercio del Libro/Comité editorial, en vigor desde enero de 1984, que en su art. 1 dice: «Las partes se obligan a influir para que sus miembros no abandonen este contrato normativo sin motivo concluyente». El texto son siete artículos y un contrato tipo o contrato modelo de edición. La Oficina Federal de Defensa de la Competencia tolera implícitamente desde 1978 estos contratos-tipo: WEBER, N., «Handlungsmöglichkeiten für die Verbesserung der Rechtsstellung von Freien, die nicht dem § 12^a TVG unterfallen», en el *Workshop Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen*, s/l, 20 marzo 1998, ponencia inédita.

17. El artículo 1.3 de estas «allgemeinen Liefer- und Geschäftsbedingungen» señala que el cliente sólo puede discrepar de ellas en los tres días siguientes, y las condiciones generales de la contratación emitidas por el cliente carecen de validez (I), salvo que el fotógrafo las acepte. El artículo continúa diciendo que estas condiciones se aplican en una relación comercial también para futuros pedidos, suministros y prestaciones sin necesidad de aceptación expresa. Con esta redacción habría muchas posibilidades de que la recomendaciones infringieran las normas de defensa de la competencia, pero debe tenerse en cuenta para Alemania el art. 38.II.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (GWB) de 1957 (nueva versión de 2005).

18. Vid. REWOLLE, «Der Rechtsanwalt als freier Mitarbeiter», *Der Betrieb* 1978, 1497 ss., y sentencias citadas por AA VV (KEMPEN y ZACHERT, Coords.), *TVG - Tarifvertragsgesetz*, vit., 1133, nota 5.

19. En sector de la alimentación, una conocida empresa adquirida por una multinacional norteamericana utiliza desde años una política de conversión de trabajadores temporales en autónomos con contrato mercantil, así como de contratación directa de autónomos. lo que ha generado la reacción en paralelo de los sindicatos y de las organizaciones de *trade*.

20. En 1974 «entran» en la Ley de Convenios Colectivos merced al artículo 12.a los grupos de cuasitabajadores, con la excepción de los representantes de comercio, que pidieron quedar fuera: AA VV (KEMPEN y ZACHERT, Coords.), *TVG - Tarifvertragsgesetz*, cit., 1134. Ya en 1977 los ocho convenios colectivos registrados pertenecían al sector de la radio y la televisión. Cfr. WANK, R., «Die freien Mitarbeiter bei den Rundfunkanstalten und das Bundesverfassungsgericht», *Recht der Arbeit* 1982, 363 ss.

21. Así, el convenio colectivo para cuasitabajadores del sector del diseño, 2002, firmado por la Allianz deutscher Designer; el firmado para los periodistas libres por la Asociación Alemana de Periodistas con la Asociación Federal Alemana de Editores de Prensa en 2008; el de los cuasitabajadores de Radio Berlín-Brandeburgo para los años 2008-2009, entre dicha empresa (RBB) y la Federación Ver.di y la Asociación Alemana de Periodistas; el convenio para cuasitabajadores entre Radio de Alemania del Norte y la Federación Sindical de Medios, Prensa, Papel, Publicística y Arte, de la Confederación Alemana de Empleados; el convenio para cuasitabajadores entre Radio Sudoeste y la Asociación Alemana de Periodistas y la DAG. Etcétera.

22. Un análisis de 36 de ellos en LEONARDI, S., «Parasubordinazione e contrattazione collettiva. Una lettura trasversale degli accordi siglati», *Quaderni di Rassegna Sindacale* 3 (2001), en internet.

El fenómeno de la negociación colectiva de los autónomos no queda limitado a Alemania o Italia, desde luego, pues hay otros países donde hallamos expresiones incluso más acabadas del fenómeno. Por las repercusiones mediáticas obtenidas, o por alguna otra razón, el sector de los artistas concentra el mayor número de análisis por parte de los estudiosos, y a él me referiré brevemente. En Reino Unido, por ejemplo, la mayor parte de los artistas vienen considerados como autónomos y tributan a Hacienda como independientes. Pese a ello disponen desde 1893 (los músicos) y desde 1930 (los actores) de uniones a las que se encuentran afiliados la gran mayoría de profesionales²³. Las asociaciones negocian desde hace tiempo convenios con los empresarios del sector, mientras que en las esferas en las que no existen tales acuerdos elaboran tablas de tarifas mínimas para orientar a la contratación individual²⁴. Del mismo modo en Estados Unidos los actores se agruparon a mediados de 1930 en una unión, la Screen Actors Guild, y en 1937 firmaron el primer acuerdo colectivo con los estudios de cine, después de una gran huelga para obtener el reconocimiento como interlocutor negociador. Reviste gran interés el origen de la muy temprana externalización de estos actores en los años cincuenta: la legislación antimonopolio y el advenimiento de la televisión forzaron a los estudios a renunciar al monopolio de la producción y la distribución, se subcontrataron a empresas productoras, y los contratos de los actores pasaron a firmarse con una variedad de empleadores y singularizados para cada película²⁵. Tanto la asociación mencionada como otras igualmente multitudinarias de actores norteamericanos son miembros de la confederación de sindicatos, aunque la mayor parte de los afiliados tienen la condición de autónomos²⁶. Por cuanto hace a Canadá, las organizaciones sindicales consiguieron en algunos casos el reconocimiento voluntario como interlocutores y alcanzaron convenios de eficacia imperativa («scale agreements») con algunas empresas para sus afiliados autónomos²⁷, pero sin una base legal en que sustentarse, hasta que en 1987 los artistas autónomos de la provincia francófona de Quebec lograron la aprobación de una ley sobre convenios colectivos de autónomos, seguida de

otra en 1995 de ámbito federal, como veremos a continuación. En cambio, los actores y músicos del otro gigante norteamericano, México, se encuentran principalmente laboralizados en sus sindicatos, convenios y contratos de trabajo, a los cuales se aplica la Ley Federal del Trabajo²⁸.

En su conjunto podemos establecer una triple orientación de los instrumentos colectivos para los *trade*, que nos servirán cuando examinemos los avances legislativos:

1. Directrices y recomendaciones, como vemos en el caso alemán en torno a los artistas y a los profesionales de los medios de comunicación²⁹. Su carácter frecuentemente unilateral, acordado por una asociación de profesionales para regular los honorarios de su actividad en los contratos con sus clientes, adquiere visos de restricción de la competencia, que al menos en Alemania no han pasado a mayores, como hemos visto hace poco.

2. Acuerdos colectivos ordinarios sólo para los *trade*, como en el caso italiano, dirigidos principalmente a los teletrabajadores y al personal de los servicios sociales³⁰.

Un análisis de casos realizado por LEONARDI y PEDACI arroja los siguientes contenidos³¹:

–Individualización de las prestaciones requeridas al colaborador independiente.

–Duración del contrato, y forma y modalidad de la coordinación con el comitente.

–Honorarios básicos, complementos, reembolso de gastos, y modalidad y momento del pago.

–Modalidades de formación continua.

–Información sobre prevención de riesgos laborales.

–Suspensión del contrato por enfermedad, accidente, recuperación psicofísica, maternidad y permiso por hijos.

–Extinción del contrato, preaviso y solución de conflictos.

–Renovación del contrato.

–Derechos sindicales.

–Modalidades aseguratorias previstas.

Italia es el único país donde se han firmado abundantes convenios colectivos aplicables exclusivamente a los *trade*, según informaba EUROFOUND, «Economically dependent workers», employment law and industrial relations», *Eironline* 5 (2002), en internet.

23. La asociación de actores británicos se denomina British Actor's Equity Association («Equity») y agrupa a 35.000 actores. La de músicos se denomina Musicians' Union (M.U.) y agrupa a 30.000. Sigo en la exposición el interesante informe de SAND, K. M., «Estudio sobre las prácticas en materia de contratos y remuneraciones de los artistas intérpretes o ejecutantes de la industria audiovisual en México, el Reino Unido y los Estados Unidos de América», en OMPI, *Reunión oficiosa ad hoc sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales*, Ginebra 2003, pgs. 9 ss.
24. Las asociaciones de empresarios, por su parte, son la Producers' Alliance for Cinema and Television (PACT), la red de cadenas televisivas comerciales (ITC), y como poderoso empresario individual, la BBC.
25. En este sentido, SAND, K. M., *op. cit.*, pg. 27.
26. La SAG representa a 120.000 actores en 2009. Junto a ella, la AFTRA, American Federation of Television and Radio Artists, agrupa a 70.000 actores, locutores, presentadores de noticiarios, cantantes, bailarines, comentaristas deportivos, disc jockeys, animadores de talk shows y otros. La AFM, American Federation of Musicians, agrupa a 100.000 profesionales de Estados Unidos y Canadá. Otras asociaciones son la Actors Equity Association, la American Guild of Musical Artists, y la American Guild of Variety Artists. Cfr. SAND, K. M., «Estudio sobre las prácticas», pgs. 30 ss. Por su parte, los empresarios quedan agrupados en la poderosa AMPTP, Alliance of Motion Picture and Television Producers, con más de 350 productoras y estudios, y la AAAA, American Association of Advertising Agencies, con 300 empresas anunciadoras.
27. FARKAS, L., «Self-Employed Workers and Collective Bargaining», *Workplace Gazette* 2 (1999), 92.

28. Los actores pertenecen a la Asociación Nacional de Actores (ANAA), y los músicos al Sindicato de Trabajadores de la Música de la República Mexicana (STMRM). Sobre su laboralización, SAND, K. M., *op. cit.*, 58. Evidentemente el problema de los trabajadores informales queda al margen de la distinción entre contrato de trabajo/contrato mercantil o civil.
29. Ver en la página kunst.verdi.de/honorar_und_tarifkommission el listado de contratos-tipo ofrecidos a los *trade*.
30. De los 36 convenios analizados por LEONARDI, S., doce pertenecen al área de los *call centers* y empresas de sondeos y televenta; otros doce, al sector público, desde el Ministerio de Bienes Culturales o el de Sanidad a los ayuntamientos y regiones; ocho pertenecen al sector de ONGs o similares; y cinco a empresas de servicios privadas (*op. cit.*, pgs. 4-5). Pero el mayor número de *trade* pertenecen a las primeras (cfr. pgs. 46 ss.).
31. LEONARDI, S. y PEDACI, M., «Contrattare il lavoro atipico: alcuni casi emblematici», en NidIL, *Nessun lavoro senza diritti e tutele. La contrattazione di NidIL-Cgil nel lavoro atipico*, Informe IRES, Roma 2004, pg. 16. Un estudio de 36 convenios y más en profundidad, en LEONARDI, S., «Parasubordinazione», 17 ss.

Como puede verse, las instituciones más importantes de la relación laboral inspiran a los contratos italianos de *trade*, aunque no vemos todas las habituales, ni siquiera las más importantes, si bien algunas se encuentran rebautizadas con nombres algo extravagantes, como sucede con las vacaciones y el término «recuperación sicofísica».

El fenómeno italiano de la contratación colectiva de los *trade* merece, para evitar equívocos, alguna precisión. En su inmensa mayoría contemplan a los operadores telefónicos, teletrabajadores, visitadores de servicios asistenciales y otros grupos sobre los que recae la sospecha, manifestada por los analistas, de tratarse de auténticos trabajadores subordinados. Tal es el sentido del grupo más numeroso y sindicalmente activo, el de los operadores telefónicos de los *call centers*, lugares a los que ROCELLA considera como de los más fordistas en el universo de la economía postindustrial por sus ritmos de trabajo rígidamente predeterminados dentro de una organización laboral repetitiva y fuertemente jerarquizada³². Y es que en el resto de Europa este tipo de trabajo se realiza mediante contratos a término, a tiempo parcial o mediante empresas de trabajo temporal, pero en todo caso de trabajo subordinado³³.

En Alemania el movimiento de externalización de actividades promueve la aparición de nuevos grupos de colaboradores cuya negociación colectiva adopta, bien formas exclusivas, bien convenios conjuntos «Und» con los trabajadores subordinados, considerados como válidos y dignos de promoción³⁴. El contenido habitual de los convenios exclusivos hace referencia a:

- La delimitación del colaborador independiente.
- Clausulado básico del contrato de colaboración, en especial la retribución y sus aumentos.
- Prestaciones sociales.
- Prestaciones en el supuesto de incapacidad laboral y de maternidad.
- Vacaciones y su retribución.
- Preaviso de extinción del contrato, en función de la edad y la duración del vínculo.

3. Convenios colectivos conjuntos en los que hay referencias a los *trade*, como es el caso español, sobre todo en el sector del transporte, la hostelería y la construcción³⁵. Hemos visto sus características más arriba, por lo que ahorraré al lector el pleonismo, aunque no sin antes señalar los contrastes con otros países respecto a la línea divisoria entre lo laboral y lo autónomo, ejemplificable en un sector característico: el de telemarketing, *call centers* o *contact centers*, que

por ejemplo en Italia genera una variedad de acuerdos para los *trade* y en España en cambio desemboca en un único convenio colectivo laboral que los excluye³⁶.

En cambio creo de interés mencionar el principal acuerdo profesional celebrado en nuestro país para los *trade* en la línea de los habituales en otros países, el firmado en mayo del 2005 por el grupo de alimentación Panrico SLU con la asociación de repartidores ASRA y la federación UGT en representación de unos 3.000 «transportistas autónomos o repartidores con contrato mercantil de prestación de servicio de transporte»³⁷. El acuerdo sigue la pauta de los convenios colectivos laborales casi milimétricamente, cambiando los conceptos para evitar las referencias más estrictas, aun cuando filtran de vez en cuando alguna peculiaridad sólo predicable de los autónomos. Veamos sus puntos más interesantes:

- El acuerdo tiene como término de vigencia el 31 de diciembre de 2007, entendiéndose prorrogado de año en año en su contenido normativo, sin precisar denuncia.
- Las rutas que queden libre por causar baja el transportista serán ocupadas por el colectivo de transportistas autónomos, dando preferencia a de mayor antigüedad en el contrato³⁸.
- La jornada será de lunes a sábado, salvo condición más beneficiosa.
- Los excedentes de personal que obliguen a la resolución de los contratos mercantiles por causas objetivas causarán derecho a percibir una indemnización de 45 días de retribución por año de servicio.
- La prima mensual con carácter de suplido de gastos, no de retribución, será de 635 euros mensuales, con dos primas adicionales en junio y septiembre.
- Los vehículos han de superar las dos toneladas de peso autorizado y estar rotulados con la rotulación oficial de la empresa.
- Categorías profesionales que en el acuerdo se denominan figuras comerciales, con «primas» diferenciadas: repartidor de ruta titular, repartidor autónomo volante, cubrerrutas, chófer repartidor titular de cls, chófer suplente de cls, mercháns-reponedores rutas hipers.
- Derecho pasivos de 90 euros al año (plan de jubilación más cobertura de IT).
- Vacaciones voluntarias de un mes natural, con preaviso a la empresa, sin que pueda considerarse incumplimiento contractual. Las fechas serán consensuadas.

32. ROCELLA, M., «Contrattazione collettiva, azione sindacale e problemi di regolazione del mercato del lavoro», *Lavoro e Diritto* 3 (2000), 351. Para LEONARDI, «parasubordinazione», cit., pg. 39, hablamos de situaciones al límite, sometidas a fuertes sospechas sobre su efectiva naturaleza jurídica, que podría ser –insinúa– de trabajo subordinado enmascarado como trabajo autónomo.

33. Así se expresa LEONARDI, S., «Parasubordinazione», cit., 39.

34. AA VV (KEMPEN Y ZACHERT, Coords.), *TVG – Tarifvertragsgesetz*, cit., 1134, y las sentencias citadas en pg. 1139, nota 32.

35. Cfr. los convenios estudiados por GARCÍA JIMÉNEZ Y MOLINA NAVARRETE, *El estatuto profesional*, 138 ss., y por APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, 111 ss.

36. Convenio colectivo de ámbito estatal para *contact centers* (flmk) para los años 2008 y 2009, que excluye en su artículo 3 a «las actividades y relaciones que se contemplan en el número 3 del artículo 1 y en el artículo 2, ambos del Estatuto de los Trabajadores».

37. Otros acuerdos profesionales se han negociado, desde luego, aunque por su idiosincrasia son de difícil acceso. Por ejemplo, el celebrado entre la empresa Fontecelta y los transportistas «rotulados» e independientes de la fábrica para subir los «precios», del 15 por 100 para los independientes, y del 5 por 100 para los rotulados, llegando así a igualar unos y otros (en internet, www.transportes.org, nota del día 6 de agosto de 2008).

38. Algo similar, aun cuando sólo en los convenios para entes públicos y las ONGs, en LEONARDI, S., «Parasubordinazione», 28.

– Interrupciones del contrato por las causas del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), con percepción de la retribución.

– Uniformidad facilitada por la empresa.

– Pago de las bajas por IT siempre que el índice de ausencias del colectivo no supere el 4 por 100 de promedio en los últimos doce meses, en cuyo caso se descontará la prima que sobrepasen el índice, salvo en las bajas por maternidad.

– Comité intercentros estatal con un máximo de trece representantes³⁹; Comité intercentros regional con un máximo de siete repartidores autónomos, y delegados y comités de empresa con una composición similar a la marcada por el ET. Las funciones asignadas comprenden las de recibir información del balance, cuenta de resultados, índices de siniestralidad, modelos de contratos con los repartidores autónomos –y recepción de las copias de los realizados–, sanciones impuestas por faltas muy graves, etcétera.

– Los representantes disfrutan de garantías y de un crédito de horas similar al de los comités de empresa laborales.

– Hay también delegados sindicales por zonas para las centrales sindicales o las «asociaciones de repartidores o transportista por cuenta propia» que acrediten al menos el 15 por 100 del total de representantes elegidos.

– El acuerdo se cierra con un anexo sobre solución extrajudicial de conflictos que contemplan procedimientos de mediación y arbitraje.

Al igual que en el modelo italiano, parecen necesarias algunas reflexiones sobre el acuerdo antevisto. No cabe la menor duda sobre su carácter excepcional, a la vista de las fuertes tensiones y conflictos que lo precedieron, al punto de incorporar un anexo en donde aparece una avenencia ante un mediador, entre la empresa y un «comité de repartidores», firmado cinco años antes del acuerdo que nos ocupa, y fijando ayudas de la empresa a los repartidores autónomos para compensar el incremento sufrido en el precio del gasóleo. Sorprende la prolijidad de las cláusulas sobre representación y comités, así como su amplitud piramidal, con órganos regionales y centrales. Por último, y al igual de lo visto para los convenios italianos, estos repartidores procedían del grupo profesional de repartidores que la mencionada empresa, como tantas otras en nuestro país, procedió a externalizar y suprimir en la década de los noventa, por lo que sufren la ambivalencia tipológica que paraliza, hasta cierto punto, la intervención judicial⁴⁰.

LA REGULACIÓN COMPARADA

Buen reflejo de las reivindicaciones y preocupaciones del colectivo *trade*, la

39. La empresa tiene nueve centros en España, cada uno con su propio convenio colectivo, y emplea a 4.500 trabajadores fijos y 3.000 autónomos (datos de 2009), lo que hace aún más sorprendente la centralización de los órganos representativos.

40. El fenómeno parece ser muy común en países de legislación social avanzada. Así, indica ZACHERT para Alemania que «en la industria del transporte, los conductores de camiones, trabajadores subordinados, han sido presionados por sus empresarios para adquirir el vehículo, para conducir a su propio riesgo y ventura. En la construcción se les lleva a ser subcontratistas, y ahora no cobran salario, sino por resultado. Otros casos dudosos afectan a los representantes de comercio y a los llamados franquiciados, estrechamente vinculados a sus *comitentes*, sin estar en situación de asumir las típicas oportunidades del mercado, etc.» («Die neuen Grenzen», cit., 24).

mayor parte de las iniciativas legales sobre su situación hace referencia a la cobertura de contingencias aseguratorias, ya sea en regímenes especiales completos, ya respecto a determinadas contingencias. En España los trabajadores autónomos quedaban asegurados desde la segunda mitad de los años 60 (pequeños agricultores y armadores) y principios de los 70 (autónomos de la industria y los servicios) de casi todas las contingencias «canónicas», aunque la protección se dispersaba en tres regímenes especiales hasta hace bien poco, en que se ha producido una unificación parcial, al tiempo que comenzaba la regulación de las tres grandes ausencias: la cobertura obligatoria de la incapacidad temporal, de los riesgos profesionales y del despido –aquí llamado «prestación por cese de actividad»⁴¹–.

Desde el punto de vista de la de construcción del Derecho del Trabajo nos interesan mucho más los aspectos estrictamente laborales, y a ellos dedicaremos las siguientes líneas, dejando constancia, no obstante, de la importancia del aspecto aseguratorio.

El tiempo en que autorizadas voces del iuslaboralismo apostaban por una generosa extensión del régimen de los trabajadores subordinados a los *trade* e incluso a todos los autónomos, salvando las naturales diferencias, parece estar superado. Hoy se ve más lógica una extensión radial, de algunas ramas, dejando intacta la idiosincrasia de este tipo de trabajo. Posiblemente una de las razones de la prudencia se encuentre en las cautelas del legislador a la hora de extender las instituciones del Derecho del Trabajo a tan numeroso y variado grupo de trabajadores: mal podemos hablar de un «Derecho del Trabajo sin adjetivos» cuando apenas hallamos rasgos comunes normativos entre ambas esferas del trabajo dependiente e independiente. Prácticamente todos los países europeos que contemplan alguna regulación laboral de los autónomos se reducen a garantizarles la prevención de riesgos, bien mediante la aplicación del conjunto de normas de Derecho del Trabajo, bien mediante algunas de ellas. Sin embargo algunos países, muy pocos, han ido más allá:

Una de las más antiguas regulaciones de los *trade* se encontraba en la Ley de Enjuiciamiento Civil italiana de 1940, artículo 409.3, para las relaciones de colaboración coordinada y continua, prevalentemente personal y sin vínculo de subordinación, los denominados *co.co.co*, a los cuales se aplicaba el procedimiento laboral en sus contenciosos con el comitente. En ese mismo apartado se reconocía idéntica normativa procesal a los agentes y a los representantes de comercio. La evolución del tratamiento en Italia ha debido esperar más de sesenta años, a la Ley 30/2003 y su desarrollo por Decreto Legislativo 276/2003, para reconocer algunos derechos de índole sustantiva, tanto contractuales como aseguratorios. Las nuevas normas otorgan especial relieve a la redacción de un contrato escrito en el cual aparezcan elementos sustanciales como la duración del contrato, el programa de ejecución, la contraprestación y su modalidad de pago, la forma de coordinación con el comitente, que debe respetar la autonomía del trabajador, y las medidas de prevención de riesgos laborales. Además de ello, la contraprestación debe ser proporcionada al trabajo prestado, y tener

41. Cfr. art. 26.3 y Disposiciones Adicionales 3ª y 4ª, LETA 20/2007 (RCL 2007, 1354), donde aparecen otras mejoras de menor calado.

en cuenta las compensaciones habituales en el trabajo autónomo. Queda garantizada la no exclusividad, salvo acuerdo expreso entre las partes, si bien no debe concurrir con el comitente ni difundir información reservada del mismo. Las ausencias por embarazo, enfermedad o accidente quedan consideradas como suspensión del contrato, aun cuando en los dos últimos casos no comporte la prolongación del mismo por tanto tiempo como haya durado la baja.

La norma más importante de la legislación italiana hace referencia a la extinción del contrato: el vínculo termina al acabar el proyecto, y sólo por justa causa o por razones previstas en el contrato puede terminar anticipadamente. El legislador otorga una amplia libertad a las partes para insertar posibles motivos de extinción en el contrato, pues considera como válido incluso el simple preaviso, siempre que así establecido en el documento. Y en la práctica la mayoría de los contratos de trabajo a proyecto optan por un preaviso como fórmula preferida. Por lo demás, la ausencia de proyecto implica la presunción de relación laboral subordinada por tiempo indefinido.

Los aspectos colectivos, de sindicación, negociación o huelga, quedan marginados. Y como otro gran límite, esta vez referente al ámbito subjetivo de la norma, quedan al margen de la nueva regulación los contratos de colaboración para las Administraciones públicas, así como la colaboración ocasional inferior a un mes de trabajo y de retribución inferior a 5.000 euros anuales, los profesionales agrupados en Colegios y los agentes y representantes de comercio⁴².

La nueva regulación ha venido considerada por la doctrina de manera bastante crítica. Para PEDRAZZOLI se trataría de la complicación de la inutilidad, de una disciplina mal hecha, que promete mucho más de cuanto pueda mantener y de la cual habría sido mejor hacer menos⁴³. GHERA, por su parte, pone de relieve la insuficiencia definitoria del proyecto y la función cualificadora del elemento del riesgo organizativo⁴⁴. BORTONE reconoce algunos avances, aunque descubre en el texto legal numerosas incongruencias y avanza la contradicción que significa establecer un contrato a término con ciertas reglas suspensivas, por no hablar del concepto indeterminado de trabajo a proyecto que augura un aumento significativo de las controversias judiciales⁴⁵. Melancólicamente se expresaba TIRABOSCHI, discípulo directo del autor de la reforma, al respecto: «Cuántos, en caliente y en primera lectura, se habían expresado en términos negativos sobre la ley 30/2003 y sus respectivos Decretos de desarrollo, confirman hoy, sin un mínimo repensamiento ligado a la primera fase de aplicación, la necesidad de una profunda revisión, cuando no de la pura y simple derogación de una ley convertida (...) en el símbolo de la precariedad y de la mercantilización del trabajo»⁴⁶.

42. Ver además el Decreto Legislativo 251/2004 y las Circulares del Ministerio de Trabajo 1/2004 y 17/2006.

43. PEDRAZZOLI, M., «Le complicazioni dell'inutilità: note critiche sul lavoro a progetto», en AA VV (MARIUCCI, L., Coord.), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bolonia 2006, 119.

44. Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile, Giappichelli, Turin 2006, 51.

45. BORTONE, R., «Il lavoro parasubordinato», apud AA VV (BORTONE, DAMIANO y GOTTARDI, Coord.), *Lavori e precarietà*, Editori Riuniti, Roma 2004, 139 ss.

46. TIRABOSCHI, M., «A due anni dalla riforma Biagi del mercato di lavoro: quale bilancio?», en AA VV (MARIUCCI, L., Coord.), *Dopo la flessibilità*, cit., 358.

La situación en Alemania queda mucho más fragmentada que en Italia, a falta de una normativa unificadora como la acabada de ver. Partiendo de una definición simple de los *trade* como «cuasitabajadores por su dependencia económica»⁴⁷, les somete a la jurisdicción de los tribunales de trabajo y, sobre todo, a los preceptos de Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁴⁸, con excepción de los trabajadores a domicilio. Asimismo disfrutaban de la misma regulación que los trabajadores subordinados para las vacaciones anuales, si bien con una regulación especial para los mentados trabajadores a domicilio⁴⁹. Y de la protección contra discriminaciones por razón del género en el puesto de trabajo, así como de la ayuda en los centros de trabajo para discapacitados⁵⁰.

Pese a todo, el mayor detalle legislativo viene dado en materia de negociación colectiva, mediante un largo artículo de la Ley de 1969, el 12.a, dirigido a las «personas económicamente dependientes y necesitadas de protección social a semejanza de los trabajadores subordinados», cuando prestan su trabajo a otras personas en base a un contrato de obra o de servicio, prevalentemente sin trabajadores a su cargo, siempre que su actividad vaya orientada básicamente a un mismo cliente o que más de la mitad de sus ganancias provengan de él. Dicho promedio de ganancias pasa a ser de un tercio en el caso de artistas, escritores o periodistas.

LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

En España la legislación laboral contenía referencias dispersas a los autónomos al menos desde 1976, cuando el art. 1 de la Ley de Relaciones Laborales (RCL 1976, 766) determinó la exclusión de la legislación laboral de los trabajos realizados por cuenta propia «excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente», aunque ya antes había sido incluido en el concepto de trabajador subordinado uno de los colectivos más importantes, el de los trabajadores a domicilio⁵¹, mientras que otros grupos quedaban en una situación de asimilación parcial gracias a las normas sobre relaciones laborales especiales. Varias normas, además, habían establecido una estrecha asimilación de los autónomos a los subordinados en materia de prevención de riesgos laborales y en seguridad social, y otros tipos de convergencia se discutían por la doctrina, como la protección por despidos objetivos o la negociación de convenios⁵².

47. Art. 5.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1979.

48. Art. 2.2 de la Arbeitsschutzgesetz de 1996.

49. Arts. 2 y 12 de la Mindesturlausbsgesetz für Arbeitnehmer de 1963.

50. Art. 2.2 de la Beschäftigtenschutzgesetz de 1994, y art. 54.b de la Schwerbehindertengesetz, redacción de 1986.

51. Los «obreros a domicilio» del art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 (RCL 1931, 1509), expresión repetida en el art. 6 de la LCT/1944 (RCL 1944, 274), el cual señalaba en el artículo 5 como empresarios de dicho trabajador a los fabricantes, almacenistas, comerciantes, contratistas, subcontratistas y destajistas que encarguen trabajo a domicilio, pagando a tarea o a destajo, dando o no los materiales y útiles del trabajo. La inclusión se confirma de nuevo en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (RCL 1976, 766) y en el vigente ET (RCL 1980, 607).

52. Por ejemplo, APILLUELO MARTÍN, M. desarrollaba las posibilidades del incumplimiento contractual en el artículo 1124 CC (LEG 1889, 27) y hacía referencia a la futura creación de un Fondo de Garantía Salarial para los autónomos dependientes contemplado por la Ley 53/2002 (RCL 2002, 3081 y RCL 2003, 933) (*Los derechos sociales del trabajador autónomo*, cit., 96 ss., donde ya utilizaba la denominación de *trade*). En materia de convenios colectivos algunos autores defendían la posibilidad de regular las condiciones de trabajo de los autónomos dependientes (así, RODRÍGUEZ-

Ya aludí anteriormente a la mirada crítica de parte de la doctrina a la LETA (RCL 2007, 1354), con parecidos argumentos a los utilizados con la Ley italiana 30/2003. Y en efecto, la española contiene una regulación de los *trade* pretenciosa y «pedagógica», «muy perfectible y problemática»⁵³, desgranando instituciones casi en abstracto, pues no determina las sanciones por incumplimiento, ni siquiera las de tipo administrativo, y donde además faltan elementos de garantía como la inspección de trabajo o los derechos de información y representación del personal en la empresa, mientras por el contrario se dedican excesiva atención a temas como la representatividad y la suficiente implantación de las asociaciones profesionales.

Se le acusa de haber sustraído de la legislación laboral a quienes actúan de manera formalmente autónoma aunque su dependencia económica de un comitente sea plena, pues ahora la presunción dominante no será la de laboralidad del artículo 8 ET (RCL 1995, 997), sino la de autónomo dependiente del artículo 11 LETA⁵⁴. Claro que la huida es previa, pues en tales circunstancias de contrato mercantil o civil la presunción no opera, sino la nulidad de los casos fraudulentos a los que puedan aplicarse los elementos indiciarios acuñados por la jurisprudencia, de sometimiento a horarios, percepción de salario regular, presencia en el local del empresario, etc., todos ellos muy agrietados en el devenir de las últimas décadas.

a) Negociación colectiva y defensa de la competencia.

El punto nuclear, la negociación colectiva, sólo ocupa un breve artículo, el 13, que además nace lastrado por el temor a la legislación de defensa de la competencia. En él surgen los acuerdos de interés profesional aparentemente como instrumentos similares a los pactos colectivos de eficacia limitada (o convenios extraestatutarios), y la impresión parece corroborada por su calificación como fuente del régimen profesional de los *trade* en el artículo 3, el cual además determina la nulidad de las cláusulas de contratos individuales cuando contravengan al acuerdo aplicable⁵⁵. La LETA juega aquí a la misma simulación que planea sobre tantas figuras del autónomo, pues en realidad los acuerdos de interés profesional constituyen un andamiaje excesivo para el contenido que ofrecen. Dicho en otros términos, los requisitos establecidos para la aplicación de los acuerdos revisten tal magnitud que los inhabilitan para cumplir otro cometido que no sea el orientativo e interpretativo. El punto central del régimen profesional de los *trade* va a residir en los contratos individuales, a cuyo

PIÑERO, M. y CASA BAAMONDE, M. E., «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales* 7/8 (2000), 11) mientras que otros autores lo negaban (CRUZ VILLALÓN, J., «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *Relaciones Laborales* 7/8 (2000), 176; MARTÍNEZ BARROSO, M., «Nuevas materias y temas pendientes en el contenido de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* 23 (2001), 95).

53. Un estudio incisivo de los avances y carencias de la LETA (RCL 2007, 1354), en RIVAS VALLEJO, P., «Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo», *REDT* 136 (2007), 763 ss.

54. Un completo estudio por sectores y por contratos mercantiles y civiles, en MOLINA NAVARRETE, C., CEREZO MARISCAL, J., y RUIZ CIRIZA, J., *Los «falsos autónomos». Normas y prácticas*, Fundación Eurolingua, Jaén 2004, 91 ss.

55. La doctrina se deja llevar en general por tan contundentes afirmaciones del texto legal. Así, CABEZA PEREIRO, J., «El Estatuto del Trabajador Autónomo español», *Revista Internacional de Trabajo* 1 (2008), 103, dice que, cumplidos estos requisitos su contenido es inderogable, pues las cláusulas del contrato individual que los infrinjan están viciadas de nulidad.

filtro supedita la LETA la eficacia de los acuerdos. A lo cual no empece la declaración del artículo 3 sobre el carácter de fuente de los mismos, pues también califica de igual manera a los contratos individuales, si bien parece supeditar los segundos a los primeros, ello es únicamente cuando se cumpla el requisito de la incorporación al contrato.

En efecto, la LETA se centra en la negociación colectiva de condiciones generales de la contratación (CGC) en base al Código Civil (LEG 1889, 27), lo que es decir bien poco por la debilidad de las CGC⁵⁶ y por sujetarse «sic et simpliciter» al Código Civil sin establecer al menos una *supercontractualidad* del acuerdo colectivo sobre lo establecido a nivel individual entre el comitente y el autónomo⁵⁷. El paralelismo buscado con las instituciones laborales ha jugado aquí una mala pasada al legislador, pues ha pretendido un trasvase fallido de los pactos de eficacia limitada sin parar mientes en que el «ambiente laboral» ha creado hace tiempo para éstos una jerarquía sobre los contratos individuales que el Código Civil no presta. Así lo vemos en la experiencia alemana con los contratos normativos entre las organizaciones de autónomos y los grandes clientes, que disfrutaban de un carácter orientativo a la hora de firmar cada contrato, y a lo sumo pueden servir como criterio de interpretación a los tribunales en el caso de oscuridad del texto singular, por lo que los alemanes los consideran «recomendaciones de la más débil categoría»⁵⁸. De haber tenido en cuenta la LETA la práctica de esos países, quizá hubiera introducido alguna referencia a los convenios colectivos conjuntos y a los convenios exclusivos de eficacia vinculante.

La timidez del legislador parece, en principio, bien fundada. Como se ha dicho, «por esencia, todo acuerdo colectivo restringe la competencia, por cuanto fija unas condiciones y precios uniformes para un determinado sector de actividad; por esencia, todo acuerdo colectivo tiene efectos sobre los precios, y es difícil pensar que los que negocian un acuerdo colectivo estén pensando en beneficiar a terceros, como pueden ser los consumidores»⁵⁹. La propia actuación del Tribunal de Defensa de la Competencia, primero, y de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), después, parece avalar la precaución por no

56. Aunque la Ley 7/1998 (RCL 1998, 960), sobre condiciones generales de la contratación, no sea aplicable en principio a estos acuerdos por referirse a la CGC unilaterales, es común a todas ellas lo que indica en su art. 6.1: «Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares». Sobre las limitaciones de las condiciones generales de la contratación, cfr. GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., «Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo», en AA VV (CRUZ VILLALÓN y VALDÉS DAL-RE, dirs.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Las Rozas (Madrid) 2008, 106 ss.

57. El art. 13.3 LETA (RCL 2007, 1354) dice «Los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. La eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello». Sobre la «imposible vincularidad de los acuerdos sin el consentimiento del autónomo», GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *op. cit.*, 108-109. Sobre la eficacia vinculante ex art. 3.2 LETA, CRUZ VILLALÓN, J., «Los acuerdos de interés profesional», apud AA VV (CRUZ y VALDÉS, dirs.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, cit., 408.

58. ZACHERT, U., «§ 1 TVG», en AA VV (KEMPEL y ZACHERT, Coords.), *TVG – Tarifvertragsgesetz*, 561, quien agrega: su eficacia es estrictamente libre, pues son recomendaciones conjuntas de las partes colectivas. En general, WIMMER, N., *Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1992.

59. TARRAGA POVEDA, J., «Los derechos colectivos del trabajador autónomo», en AA VV (LUJÁN ALCARAZ, dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ediciones Laborum, Murcia 2007, 235.

infringir las normas *antitrust*: desde enero de 2007, en que sancionó económicamente a las partes de un convenio regional del sector de ayuda a domicilio por fijar el precio mínimo obligatorio al que las empresas debían ofertar sus servicios a las Administraciones Públicas y entidades mercantiles⁶⁰, la actuación fiscalizadora del organismo sobre los convenios colectivos se ha generalizado, y parece haberse erigido en una de sus líneas de actuación para el futuro no sólo de dicha Comisión, sino de los organismos similares en las Comunidades Autónomas⁶¹. Expedientes sancionadores se han abierto contra el convenio de ayuda a domicilio de la Comunidad de Madrid, el IV Convenio Marco de Estiba Portuaria, el estatal del sector de seguridad y el estatal de *contact centers*, y otros más, por establecer que las condiciones pactadas tienen repercusión en los precios de los servicios y que las ofertas comerciales inferiores se consideran competencia desleal, «lo que podría distorsionar la competencia en los precios de los servicios»⁶². Y en efecto, numerosos convenios incorporan actualmente una cláusula en la cual se repercuten en precios las mejoras laborales pactadas, considerando desleales a las empresas que no lo hagan⁶³. Los dos expedientes últimamente citados, por cierto, han terminado gracias a un extraño acuerdo, previsto en la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 (RCL 2007, 1302), a cuya virtud la comisión negociadora de cada convenio ha decidido la inaplicación del artículo correspondiente durante todo el período de vigencia, al objeto de evitar la sanción pecuniaria, mientras que la CNC pone bajo vigilancia el cumplimiento de lo decidido⁶⁴. Lo extraño consiste en una especie de inauguración del sistema de negociación continua en España, a cuya virtud una comisión negociadora que había terminado sus labores varios años antes, vuelve a reunirse para determinar la inaplicación de uno de los artículos, sin dar opción a intervenir a la comisión paritaria de interpretación y vigilancia del convenio.

Vistos más de cerca los acuerdos profesionales, sin embargo, parece excesivo a todas luces el temor a que puedan infringir las normas sobre defensa de la competencia, por varios motivos:

60. Sanción de 3.000 euros a CC OO y a la Asociación de Servicios de Ayuda a Domicilio, Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de enero de 2007 (AC 2007, 477), Expte. 607/06 (www.fdccompetencia.es).

61. Una reunión de diversos organismos de defensa de la competencia y sus reflexiones en torno a los convenios tuvo amplia repercusión en el país. La prensa económica del 14 de marzo de 2007 aludía a una actitud en paralelo de la Comisión Nacional de la Competencia y de los organismos autónomos equivalentes, que el presidente del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, Sr. Berasategi Torices, había confirmado en el Parlamento vasco. Vide comentario en la web CONFIA-CC OO (Federación de Servicios Financieros y Administrativos) de 21 de mayo de 2008; comentario de GUAMÁN, A., sobre convenios colectivos y defensa de la competencia en el blog «Según Antonio Baylos» de 19 de mayo de 2009, y comentario en página web del Puerto de Algeciras titulado «Competencia pretende aplicar la normativa para "algunos casos" de actuación sindical», de 14 de mayo de 2008 (www.puertoalgeciras.org).

62. Comisión Nacional de la Competencia, nota de prensa de 18 de marzo de 2009.

63. Por ejemplo, art. 55 del convenio estatal para empresas de Contact Center 2008-2009: «Acto de repercusión en precios y competencia desleal. Ambas representaciones hacen constar expresamente que las condiciones pactadas en este Convenio tendrán repercusión en los precios de los servicios. Se considerará competencia desleal, con las consecuencias derivadas de la legislación vigente, las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del presente Convenio. A estos efectos se estimarán costes repercutibles, todos los conceptos económicos que se contemplan en el presente Convenio».

64. Véase la nota de prensa de la CNC citada, y la Resolución de la Dirección General de Trabajo acordando el registro y publicación del Acuerdo de la Comisión negociadora del convenio de empresas de seguridad 2005-2008, de 17 de diciembre de 2008, en *BOE* 17 de febrero de 2009.

a) El temor a las incursiones de la CNC en el terreno propio de los convenios parece infundado, a pesar de las apariencias. Las actuaciones fiscalizadoras han tenido un único patrón, el acabar con las cláusulas de repercusión en precios que estaban proliferando en la negociación colectiva sin que fueran necesarias ni, mucho menos, propias de lo laboral. Ciertamente que nuestra LET contempla un muy amplio terreno para la negociación colectiva (materias de índole económica, laboral, sindical, y cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y a las relaciones sindicales: art. 85), pero no cabe deducir de ello que cualquier tema pueda ser regulado por laboralmente. En el caso de la repercusión en precios, el convenio está abordando dos tipos de niveles: el interno de los salarios a pagar por la empresa a los trabajadores, y el externo de los precios de los productos en el mercado. Lo propio de la negociación colectiva es lo primero, y si también pretende llegar a lo segundo, lo hará porque sobreentiende que el empresario no puede bajar los precios como no sea incumpliendo los compromisos salariales, un automatismo rechazado hoy día por los economistas y que da al traste con los beneficios de una mejor gestión, mayor renovación, nuevas estrategias, etc. En realidad lo que hacen los organismos españoles de defensa de la competencia ya lo ha avanzado el Tribunal de Justicia Europeo desde las sentencias Albany y otras de 1999 (TJCE 1999, 202) y las más recientes en los casos Wolff (TJCE 2004, 289), Laval (TJCE 2002, 310) o Ruffert (TJCE 2008, 60), a saber: que los convenios poseen un terreno propio de regulación, en los que se encuentran a salvo, pero no pueden tratar de ir más allá cuando entran en conflicto con otros derechos y libertades⁶⁵.

b) A su vez, la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo no surge de la nada, sino que arraiga en la experiencia de algunos países avanzados en los que la negociación colectiva y su terreno propio quedan al margen de las normas sobre defensa de la competencia. Ya vimos algunos ejemplos al hablar de la negociación *trade* en otros países, a los que habría de añadirse lo aceptado en Estados Unidos⁶⁶.

c) Los acuerdos *trade* ni pretenden instalar a un negociador exclusivo ni imponer unos «precios» únicos mediante el abuso de posición dominante en el mercado: las organizaciones firmantes y sus acuerdos no buscan prácticas colusorias de fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (art. 1 de la Ley 15/2007), pues los acuerdos van dirigidos a los miembros de las asociaciones firmantes, quienes además

65. Sentencias en el caso Albany C-67/96, de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 202); caso Brentjens (TJCE 1999, 206) C-115/97 a C-117/97, de la misma fecha que el anterior; y caso Drijvende Bokken C-219/97, también de igual fecha; caso Van der Woude C-222/98, de 21 de septiembre de 2000, y caso Pavlov C-180/98 a 184/98, de 12 de septiembre de 2000 (TJCE 2000, 188), todas sobre compatibilidad entre las normas comunitarias de defensa de la competencia y el nombramiento de una única empresa para la asistencia sanitaria de los trabajadores de un sector de actividad. E incompatibilidad total o parcial con las normas comunitarias de libre circulación de trabajadores y de libre prestación de servicios de ciertos convenios y actuaciones sindicales en las sentencias referentes a los casos Viking C-438/05, de 11 de diciembre de 2007 (TJCE 2007, 357); Ruffert C-346/06, de 3 de abril de 2008 (TJCE 2008, 60), y Laval C-341/05, de 18 de diciembre de 2007 (TJCE 2007, 390). No entraré en la valoración de estas últimas sentencias del TJE, excesivamente proclives a los principios y libertades económicas de la Unión Europea incluso mediante interpretaciones poco equilibradas de las Directivas en cuestión.

66. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «La interacción entre el derecho de trabajo y la defensa de la competencia: apuntes sobre la cuestión», *Relaciones Laborales* II (2006), 376 ss.; GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo*, cit., 172.

tienen libertad para disentir de ellas, algo muy distinto a lo prohibido en normas antitrust que, por ejemplo, llevaron a mirar con lupa a los convenios holandeses en las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia sobre los casos Albany, Brentjens o Drijvende Bokken⁶⁷. No cabe entender a las organizaciones de *trade* ni a los sindicatos que esporádicamente les ayudan como actores monopolísticos que imponen su ley en el ambiguo mercado de la dependencia económica, si es que semejante mercado existe. Y ni siquiera es preciso acudir al argumento del Tribunal de Justicia sobre la excepcionalidad de los convenios colectivos, a que también alude una parte de nuestra doctrina⁶⁸, sencillamente porque no estamos hablando de convenios de eficacia normativa y vinculante, sino de meras recomendaciones que requieren el consentimiento de las partes individuales para su aplicación.

Porque la eficacia sobre el trabajador autónomo queda supeditada a su expreso consentimiento (art. 13.4 LETA), algo mucho más reductivo en cuanto a la eficacia del acuerdo de lo que hallamos en legislaciones tan difusas como la británica sobre convenios, donde la recepción de sus cláusulas en los contratos individuales de trabajo puede también deducirse de comportamientos concluyentes de variado tenor, sin necesidad de la aceptación expresa. Y si en Reino Unido la aplicación de los convenios, *volens nolens*, ha fructificado en gracia a la fuerza de los sindicatos, tal no parece que pueda ocurrir en España ante la debilidad de las organizaciones de *trade* y la desorientación de las federaciones sindicales.

También algunos Ordenamientos exceptúan de las leyes de la competencia a los acuerdos y negociaciones de autónomos, la denominada exención por ministerio de la ley. La más notable la hallamos en la Ley alemana de limitaciones a la competencia GWB, cuyo artículo 38.II.1 determina: «Serán lícitas las recomendaciones de las asociaciones de pequeños y medianos empresarios para el círculo de sus miembros, cuando, a) sirvan para fomentar la capacidad operativa de los mismos frente a grandes empresas o estructuras empresariales y con ello mejoren sus condiciones competitivas; y b) expresamente señalen su carácter potestativo para el destinatario y no se utilice para su aplicación ninguna presión económica, social o de otro tipo». En otros países la excepción a los acuerdos *trade* nace tácitamente *per relationem*, en el sentido de que se permiten condiciones generales de la contratación o contratos normativos de mucha mayor envergadura restrictiva de lo que pudieran considerarse aquéllos. Así, quedan permitidas las tarifas mínimas de honorarios establecidas unilateralmente por los poderosos colegios profesionales frente a los clientes, por lo cual carecería de sentido algo distinto frente a instrumentos de menor entidad.

Por cuanto hace a la LETA, no hay una excepción para los acuerdos *trade* como la señalada para Alemania, lo cual constituye un nuevo indicio para consi-

67. CABEZA PEREIRO, J., «El Estatuto del Trabajador Autónomo español», cit., 103, interpreta la expresa mención al respeto a la legislación sobre defensa de la competencia que hace el art. 13 LETA (RCL 2007, 1354) como una indicación de que no les va a ser aplicable la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo. Pero de ser así, el legislador español estaría postulando un apartamiento del *acquis communautaire* tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia y una condena del mismo en el futuro.

68. AA VV (LUJÁN ALCARAZ, J., dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Ediciones Laborum, Murcia 2007, pg. 235.

derarla más mercantil que laboral. No obstante podemos hallar algo similar en la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, a tenor de cuyo artículo 4 «las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley». Dado que la LETA reconoce y regula a estos acuerdos *trade*, cabría entenderlos inmunes a las prohibiciones de aquélla. Lo chirriante, lo estridente, radica en que la LETA, al someter expresamente los acuerdos a lo establecido en la legislación de defensa de la competencia, anula la exención y abre así de tal modo un portillo por donde temer alguna esporádica sorpresa.

d) Hay otro motivo más razonable para poner de relieve la defensa de la competencia como un límite importante. En determinada forma, el acuerdo de interés profesional puede erigirse en un arma colusoria de unos autónomos contra otros en la feroz competencia mercantil existente a nivel de *trade* y pequeños empresarios. El argumento salió a relucir en el debate parlamentario de la Ley por quienes advirtieron de la posibilidad de una negociación entre dos partes de la misma procedencia, verbigracia «una asociación de autónomos dependientes y una empresa o asociación de empresas, perteneciendo todos a una misma federación de autónomos»⁶⁹. En la práctica cabría pensar en una connivencia entre unos empresarios y otros, sentados frente a frente con distinta *veste*, para negociar acuerdos con un fin puramente anticompetencial que dañaría a terceros. Recordemos que las pocas sentencias del Tribunal Supremo sobre la impugnación de convenios colectivos laborales por grave daño a terceros han estado cercanas a estos terrenos de la competencia entre empresarios. Lo cual nos indica, además, que la jurisdicción laboral dispone de instrumentos procesales para atajar la concurrencia desleal y que debe ser esta jurisdicción, por expreso mandato de la LETA, la competente para entender de las ilegalidades de los acuerdos de interés profesional.

El asunto nos lleva de la mano a otra cuestión. Se ha criticado por la doctrina lo que a primera vista parece una invasión de campo por parte de los órganos de defensa de la competencia al sancionar a los negociadores colectivos «como si de un órgano judicial se tratase»⁷⁰. La afirmación tiene sentido referida al ámbito de los convenios colectivos, como de hecho ocurre, pero no respecto a los acuerdos de interés profesional. En el campo de los *trade* la LETA ha preferido no hacer intervenir a la Inspección de Trabajo por las razones que sean –también criticadas por la doctrina–, por lo que posiblemente haya remitido implícitamente el control de legalidad a la CNC, a la vista de la naturaleza empresarial de ambas partes negociadoras de los acuerdos.

b) El contenido de los acuerdos de interés profesional

La formulación demasiado prudente del legislador español ha inducido a alguna doctrina a pensar que las materias regulables por los acuerdos *trade* se limitan por la propia dicción del artículo 13, el cual habla de «condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación». De ahí concluye RIVAS VALLEJO la existencia de

69. Diputado Gaspar Llamazares, Izquierda Unida, cit. Por RIVAS VALLEJO, P., «Aspectos estructurales», 801. Para esta autora habría un resultado esquizofrénico, la negociación consigo mismo.

70. GARCÍA JIMÉNEZ y MOLINA NAVARRETE, *El estatuto profesional del trabajo autónomo*, 174, en nota.

una opción legislativa de restricción del contenido a las cuestiones reguladas en la misma LETA, es decir, el contrato, su extinción, la jornada, y la solución extrajudicial de conflictos⁷¹. Se trata de una interpretación de breve recorrido en la que brilla por su ausencia la negociación de retribuciones, primas, compensaciones o precios. Si volvemos ahora la mirada a los convenios de otros países, el principal tema de regulación son los precios, como no podía ser menos⁷². En España el acuerdo de Panrico con sus transportistas autónomos habla de precios, primas, compensaciones, y los convenios colectivos laborales en donde se incluyen referencias a los *trade* no tienen empacho en regular —aquí sí— precios de los encargos, que son mínimos. Como se ve claramente en algunos de ellos, los *trade* compiten directamente con los subordinados en materia retributiva, por lo que asume una importancia de primer orden unificar o al menos regular de manera equilibrada las retribuciones de ambos grupos⁷³.

El legislador no ha querido o no ha previsto aludir a la intervención de los sindicatos en el ámbito de los económicamente dependientes, pese a ser lo habitual en las experiencias analizadas más arriba. Si lo ideal hubiera sido otorgar carta de naturaleza a las agrupaciones de autónomos organizadas en el seno de las confederaciones sindicales, mediante una actualización del artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (RCL 1985, 1980), permitiendo a los *trade* la posibilidad de crear sindicatos de autónomos, quizá el procedimiento parezca engorroso, y sencillamente baste con permitir la actuación en este ámbito a los sindicatos mixtos de subordinados y autónomos, no afectados por la prohibición. Por supuesto que hay una pequeña referencia en el art. 13 LETA a la intervención sindical en la negociación de los acuerdos profesionales de eficacia voluntaria, pero de lo que hablamos ahora es de convenios en el más puro sentido de la palabra. Surge aquí con mayor fuerza que antes el tema de la defensa de la competencia, pero ni siquiera en este caso estimo nítido o rotundo el reproche de práctica colusoria, por lo ya dicho. En los sectores en donde los autónomos son numerosos, el sindicato de trabajadores estará interesado en ordenar la situación. El problema radica en que los convenios «estatutarios» se ven sometidos a tan fuertes requisitos que probablemente serían inviables en el ámbito de los *trade* (me refiero a los convenios exclusivamente para

71. «No parece que puedan extenderse más allá, sin perjuicio de otros derechos de participación institucional y consultiva reconocidos a las organizaciones profesionales»: RIVAS VALLEJO, P., «Aspectos estructurales y primeras reflexiones», cit., 801. En sentido análogo, AA VV (LUJÁN ALCARAZ, J., dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, 238, indican que la LETA no contempla un contenido mínimo, sino más bien a materias que pueden ser abordadas mediante estas negociaciones colectivas y de las que ofrece referencia de algunas. Al revés, CRUZ VILLALÓN, J., «Los acuerdos de interés profesional», cit., 404, entiende que la remisión genérica de ley a las condiciones generales de contratación permite el abordaje de las tarifas, sin perjuicio de los límites legales generales.
72. Un país con una legislación tan estricta en materia de libre competencia como Estados Unidos no tiene empacho en admitir negociaciones cuasi monopolísticas como las que dieron lugar a un acuerdo entre las dos grandes asociaciones de actores, SAG y AFTRA, y las empresas anunciantes en 2009, con vigencia para tres años, donde se prevén más de 36 millones de dólares en aumentos retributivos y otros pagos, a tenor de una declaración conjunta de las dos asociaciones publicada en el portal de SAG el 1 de abril de 2009.
73. Algunos de esos convenios tienen ámbito sectorial, por lo que podrían caer en el ámbito de las prácticas colusorias, según el prisma de la defensa de la competencia. Así, el convenio colectivo para empresas productoras audiovisuales de Andalucía, BOJA 10 de marzo de 2001, art. 1, la empresas deberán retribuir a «dicho personal autónomo conforme a la tabla salarial fijada en el presente convenio colectivo».

ellos), por lo que restarían como opción los convenios de eficacia limitada. Una indicación del legislador sobre su validez y eficacia habría sido muy oportuna, y debería acogerse en la futura reforma de la LETA.

c) *Otros aspectos colectivos.*

Con ser importante la negociación colectiva, no es el único aspecto de las relaciones industriales omitido en la nueva legislación. Si en la práctica la figura del contrato *trade* carece de viabilidad si no viene respaldado por un acuerdo colectivo, tampoco la del acuerdo colectivo presenta viabilidad si no aparece el *motor* por excelencia, cual es la posibilidad de entrar en conflicto general para presionar en las negociaciones. En la LETA, bien es cierto, aparecen referencias a la solución judicial, a la extrajudicial, y a un sorprendente derecho (individual) a la actividad colectiva de defensa de intereses profesionales (art. 19.1.c), lo cual, a más de constituir un extraño oxímoron, arroja muchas dudas sobre su verdadero alcance⁷⁴. A mi modo de ver, la intención del precepto no termina en la actividad ante los tribunales o ante los mediadores, sino que también abarca al empleo de medidas de conflicto⁷⁵. De admitir también las medidas de conflicto colectivo, la gran duda consiste en dilucidar si comprende también a la paralización concertada de actividades: ¿ha querido el legislador un derecho de huelga suspensivo como el reconocido a los trabajadores subordinados, o lo considera un arma demasiado poderosa en manos de los *trade*? Hubiera sido deseable una mayor claridad, pero lo que queda fuera de duda es que el legislador era consciente de ella, probablemente para dejar a los tribunales la determinación del sentido adecuado, como es habitual entre los negociaciones de convenios cuando se adopta un texto calculadamente ambiguo. Tampoco *per relationem* con el listado de posible suspensiones del contrato cabe deducir en primera opción la voluntad del legislador, pues la LETA contempla sólo a un listado de las interrupciones en su artículo 16. Ocurre, sin embargo, que probablemente el concepto de interrupciones utilizado en el artículo nada tiene que ver con el concepto técnico del Derecho del Trabajo, de cesación temporal y retribuida del contrato, sino con el sentido lato que viene calificado técnicamente como suspensión⁷⁶. De prevalecer esta interpretación, un listado cerrado de suspensiones como el que aparece en el artículo constituiría un serio obstáculo para admitir el derecho de huelga, confirmando los temores de una parte de la doctrina⁷⁷.

Si quisiéramos ahora avanzar una opinión, nada hace suponer en estos momentos que el derecho de huelga pudiera trastocar el libre flujo de mercancías y servicios en nuestra sociedad si se extendiera a los *trade*. Y como el Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación extensiva del concepto de trabajador para reconocer el derecho de huelga de los funcionarios, incluso de

74. Manifestando sus dudas, LANDABURU CARRACEDO, M. J., «Presente y futuro de los trabajadores autónomos», cit., pg. 75.
75. Si fuera de otro modo, el legislador lo habría indicado con mayor precisión, como por ejemplo hace la Constitución cuando se refiere al derecho de petición sólo individual de los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 29).
76. En el sentido de referirse a suspensiones en razón a su paralelismo con el artículo del ET (RCL 1995, 997) dedicado a ellas, y acertadamente en mi opinión, GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C., *El Estatuto profesional del trabajo autónomo*, cit., 154.
77. TARRAGA POVEDA, «Los derechos colectivos», cit., pgs. 229-230.

quienes trabajan en servicios esenciales, no parece lógica una interpretación restrictiva en el caso que nos ocupa. Eso sí, según ya vimos en las huelgas de abogados italianos, la designación de servicios mínimos también debería afectar a los *trade* en tales circunstancias.

De igual modo ausente queda el tema de las representaciones internas de los autónomos dependientes. En el único caso de convenios *trade* existente en España, el de Panrico, el tema de los comités de centro, intercentro y estatal ocupan una gran amplitud de cláusulas que van desde la estructura a las competencias, prerrogativas y garantías y procedimiento electoral, así como a los delegados sindicales. En Italia y Alemania el tema es asimismo habitual en los convenios, pues llegan incluso a regular el tablón de anuncios, la asamblea, la comisión paritaria de interpretación del convenio y la detracción de cuotas sindicales⁷⁸. La falta de referencias en la LETA no impide, desde luego, que no puedan ser reguladas en los acuerdos y convenios. Pero hubiera sido sencillo y *de minimis* que el comité de empresa del cliente mayoritario asumiera la defensa de los *trade*, de igual forma que actualmente ocurre para los trabajadores en misión por parte del comité de la empresa usuaria⁷⁹.

El enfoque correcto de una ley sobre protección de los *trade* debiera otorgar primacía a los aspectos colectivos por sobre los individuales, pues de muy poco valdrá detallar minuciosamente el contenido de los contratos si no existen garantías para la actuación colectiva que les dote de contenido y los haga valer. Una ley promocional de las relaciones colectivas en este ámbito habría de identificar a los sujetos colectivos, dotar de fuerza de obligar a los convenios, permitirles un contenido similar al de trabajadores subordinados, reconocer el derecho de paralizar colectivamente el trabajo, y permitir alguna clase de representación unitaria en las empresas más masificadas. Semejante *legislazione di sostegno* no es ninguna utopía, pues acabamos de ver bastantes ejemplos de países en donde tales prácticas existen. Tenemos también un modelo a seguir, algo lejano pero no extraño, cual es el Estatuto del Artista canadiense, de 23 de junio de 1992⁸⁰, una ley inspirada en el Código del Trabajo canadiense, aunque con obvias diferencias, que trata de cumplir los acuerdos adoptados en la Conferencia General de la UNESCO en Belgrado en 1980 sobre el derecho de negociación colectiva de los artistas⁸¹.

Las líneas básicas del Estatuto del Artista canadiense prevén la creación de un tribunal de relaciones profesionales encargado del reconocimiento de las asociaciones de artistas y de los sectores correspondientes, la obligación de negociar colectivamente, el carácter de norma de mínimos de los convenios alcanzados («scale agreements»), y la cláusula de arbitraje para el caso de conflictos.

78. Indica LEONARDI, S., «Parasubordinazione e contrattazione collettiva», cit., pg. 30, que la importancia de este capítulo sobre las representaciones internas aparece del todo evidente. Véanse en pgs. 31 a 35 los temas representativos tratados en los 36 convenios estudiados por este autor.

79. Artículo 17.1 LETT 14/1994 (RCL 1994, 1555).

80. Status of the Artis Act. An Act respecting the status of the artists and professional relations between artists and producers in Canada. Assented to 23rd June, 1992. Chapter S-19.6 (1992, c. 33). El artículo 5 define el concepto de artista como «contratista independiente» en una larga serie de actividades que desgrana en el art. 6.b.

81. Las etapas de la preparación y aprobación de la Ley, en FARKAS, L., «Self-employed workers», 92. La autora afirma 93 con un deje de melancolía: «Canadá es actualmente en el mundo el único país cuya legislación garantiza derechos de negociación colectiva para los artistas *free lance*».

Desde que comenzó sus actividades en 1995, el tribunal ha recibido 28 solicitudes de certificación como agente negociador, de las que ha reconocido a 18 asociaciones de artistas en 20 sectores aptos para la negociación. Tales asociaciones representativas o los productores pueden notificar a la contraparte su intención de negociar un acuerdo vinculante, y dentro de los veinte días siguientes deben comenzar las deliberaciones. El Estatuto del Artista reconoce como medidas de conflicto lícitas por parte de los artistas la cesación de actividad y el trabajo a ritmo lento, y por parte de los productores el cierre de un centro de trabajo y la interrupción de tareas. Respecto a los convenios en vigor, cada parte podrá comunicar a la contraria, en los tres meses inmediatamente anteriores a la terminación de su vigencia, o en un plazo superior si vino estipulado en el convenio, su intención de renovar o revisar el vigente, o bien comenzar las negociaciones para uno nuevo⁸².

La experiencia canadiense es relativamente moderna, y el legislador español puede en buena lógica haberla descuidado, pero no así otras realidades más próximas. Posiblemente si hubiera mirado menos al precedente italiano y más al británico o al alemán, en concreto a su aplicación de la Ley de convenios colectivos a los cuasitrabajadores, las sombrías premoniciones de su inaplicación habrían quedado anuladas por el bagaje de la experiencia comparada.

La evaluación global de la LETA no puede ser negativa, pese a todo. Tanto si valoramos el texto desde la perspectiva de lo inmediatamente anterior, como si lo valoramos desde una perspectiva comparada, la ley pretende ser una respuesta global a un fenómeno mal conocido, mal regulado y de importancia creciente, por lo que era evidente su perfectibilidad incluso antes de aparecer. Bajo tales premisas hubiera parecido incluso lógica su temporalidad mediante una disposición a término, que permitiera revisar tranquilamente lo que ahora sólo pretende ser una estructura provisional. En cuanto a los avances puntuales, el tratamiento general de la prevención de riesgos laborales, la forma, contenido y registro de los contratos *trade* y la seguridad social, son probablemente lo mejor en el texto, mientras que son claramente perfectibles, en mi opinión, las normas referentes a las vicisitudes del contrato (extinción e interrupción), y los derechos colectivos, como acabo de decir. Mención aparte merece la delimitación del parasubordinado, con el porcentaje del 75 por 100 de ganancias vinculado a un cliente principal como punta de lanza a la que siguen otros criterios asimismo importantes, en un loable esfuerzo por concretar lo más posible un concepto casi inasible por su multiplicidad⁸³. Sin duda que un porcentaje de tales características no puede entenderse a rajatabla en cuanto a marcar o no la dependencia económica, pues es seguro que cada sector precisa de un porcentaje diferente, pero permite determinar y calificar situaciones de una manera sencilla y rápida. No olvidando que los porcentajes alemanes son mucho menos exigentes que el español, y que en Italia no existe nada parecido para delimitar al colaborador a proyecto.

82. Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal, www.capprrt-icrpap.gc.ca, *Information Bulletin* núm. 14, de 31 de diciembre de 2008.

83. VALDÉS ALONSO, A., «El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente», en AA VV (CRUZ VILLALÓN y VALDÉS DAL-RE, dirs.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid 2008, 212, alude al porcentaje como polémico y abierto a numerosas dudas.