



## 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 sindicatos<sup>1</sup> y ha sido planteado, incluso, por partidos políticos en alguna iniciativa legislativa<sup>2</sup>. 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 económica<sup>3</sup>.

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 excelencia<sup>4</sup>—.

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 configuran<sup>5</sup> —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 excelencia<sup>6</sup>.

## 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 Sagardoy - 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.

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> 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.)<sup>7</sup>. 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 concebido<sup>8</sup>; 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 trabajo<sup>9</sup>. 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

<sup>7</sup> 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».

<sup>8</sup> RIFKIN, J., *The end of work*; New York, 1995.

<sup>9</sup> 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 <sup>10</sup>.

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 <sup>11</sup>; 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) <sup>12</sup>, 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 <sup>13</sup>.

<sup>10</sup> 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».

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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 Perulli<sup>14</sup> 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 informe<sup>15</sup>). 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»).

<sup>14</sup> «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.

<sup>15</sup> 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»<sup>16</sup>.

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-

<sup>16</sup> Pág. 13 del citado resumen.

tor, una vez que ha planteado la inclusión del trabajo autónomo dependiente en el Derecho del Trabajo<sup>17</sup>, considera la oportunidad de encuadrar la prestación de servicios de los trabajadores autónomos dependientes como una relación laboral de carácter especial<sup>18</sup>. 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»<sup>19</sup>, 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 Martínez<sup>20</sup> 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 trabajo<sup>21</sup>—, 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

<sup>17</sup> *Op. cit.* págs. 98 y ss.

<sup>18</sup> *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.)

<sup>19</sup> *Op. cit.* pág. 117, citando, en esta ocasión, a FERNÁNDEZ LÓPEZ o a DURÁN LÓPEZ al respecto.

<sup>20</sup> «Los trabajadores autónomos dependientes...»; *op. loc. cit.*

<sup>21</sup> 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 misma<sup>22</sup>, 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 constitucionalmente<sup>23</sup>, 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.

<sup>22</sup> Al respecto, es sin duda curiosa la referencia que hace la autora al método; *op. loc. cit.*

<sup>23</sup> 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 Villalón<sup>24</sup>, 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 dicho<sup>25</sup>) 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

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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 laborales<sup>26</sup> 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.

<sup>26</sup> 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 económicos<sup>27</sup>; 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)<sup>28</sup>.

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—)<sup>29</sup>, 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).

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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 usuarios<sup>30</sup>.

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;

<sup>30</sup> 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 TRADE<sup>31</sup>. 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.

<sup>31</sup> 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 autónomos<sup>32</sup>.

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.

<sup>32</sup> 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 autónomo<sup>33</sup>; 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 misma<sup>34</sup>, 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

<sup>33</sup> Confr. al respecto DOMÍNGUEZ GARCÍA, *op. loc. cit.*

<sup>34</sup> 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-empleador*

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-empleador) 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»<sup>35</sup>.

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 extrajudiciales<sup>36</sup>).

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 Villalón<sup>37</sup>. 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—<sup>38</sup>.

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-

<sup>35</sup> *Op. cit.* pág. 41.

<sup>36</sup> Como plantea el propio CRUZ VILLALÓN. *Op. cit.* pág. 42.

<sup>37</sup> *Op. cit.* pág. 42.

<sup>38</sup> 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 <sup>39</sup>.

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.

<sup>39</sup> 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 defender<sup>40</sup>—, independientemente de quién estuviera potencialmente afectado por la medida<sup>41</sup>. 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-

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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.