



LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEPENDIENTES: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN*

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO

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

EXTRACTO

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

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

ÍNDICE

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

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

1.1. La tradicional dicotomía entre trabajo autónomo y trabajo subordinado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Y si estos cambios son importantes en el campo empresarial, no lo son menos en relación con las propias características de muchos de estos empleados. Y es que ante este panorama de competencia internacional, en el que los sistemas productivos más avanzados deben competir sobre la base de la mejora del valor añadido y no exclusivamente por un invariable ajuste constante de los costes, la búsqueda de la calidad y de la productividad ha llevado a pretender una mano de obra cada vez más formada y capacitada; una fuerza de trabajo que se contrata no ya tanto por su mera capacidad física, ligada a la realización de tareas reiterativas o de mera repetición de las instrucciones empresariales, sino por su *know-how*, por sus conocimientos y su capacidad de asumir encargos cada vez más complejos; trabajadores, en definitiva, «autorprogramables» frente a los «fungibles» «trabajadores genéricos» asentados, a diferencia del anterior, sobre una formación constante, una mayor capacidad de adaptación del trabajador y la asunción de mayores competencias y capacidades²⁶.

Desde esta perspectiva no debe extrañarnos que muchas empresas, y en muy diversos sectores, no estén ya interesadas tanto en determinar y especificar la forma de realizar la prestación, en su control constante, en su heterodeterminación o en el ejercicio de un teórico poder disciplinario. Muy al contrario, desde esta ideología del *downsizing*, y una vez constatada la presencia de amplias posibilidades de control mediante mecanismos teóricamente mercantiles²⁷, es fácil comprender que se opte, básicamente por su mayor flexibilidad²⁸, por un control final, esencialmente sobre el resultado²⁹ y sobre su correcta incorporación programada al proceso productivo —en un conocido paso de una obligación de medios a otra de resultado— que, querámoslo o no, resulta difícilmente compatible con cualquier versión, por muy espiritualizada que ésta sea, de la dependencia³⁰.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2. Los TRADE y los falsos autónomos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.1. La insuficiencia de la definición general de autónomo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intentando sistematizar brevemente estos tres requisitos, podríamos decir, en primer lugar, que por lo que se refiere al carácter prevalentemente personal de la colaboración, este requisito ciertamente esencial ¹³² habría servido básicamente para excluir de este campo del trabajo parasubordinado —con muy escasas excepciones— a los supuestos en los que dicha actividad fuese realizada bajo un fórmula societaria ¹³³, o a aquellos otros en los que lo fundamental fuese el empleo de capital o estructuras externas y empresariales ¹³⁴. En cambio, esta misma jurisprudencia no se habría mostrado tan rígida en los supuestos en los que el trabajador recibiese una cierta ayuda, no sustancial, por parte de terceros ¹³⁵.

Por su parte, la exigencia de continuidad en esta amplia amalgama de contratos supondría, básicamente, la exclusión de todos aquellos acuerdos celebrados para la ejecución de una única obra ocasional o puntual ¹³⁶; del mismo modo que también parecerían quedar excluidos aquellos supuestos en los que la reiteración de la prestación fuese meramente resultado de contingencias no previstas ni previsibles o se tratase de prestaciones diferentes, privadas de cualquier ligamen ¹³⁷. La continuidad exigiría la integración de estos encargos en la gestión de la empresa —de ahí su estrecha conexión con la colaboración— al ser manifestación de un interés de naturaleza duradera ¹³⁸. Y aunque mayores dudas se presentaban en los casos en los que nos encontrábamos ante la reiteración de prestaciones instantáneas pero llamadas a sucederse de forma repetitiva y constantes en el tiempo ¹³⁹, o en los supuestos en los que el único encargo requiriese un periodo de ejecución ciertamente amplio ¹⁴⁰, parecía más lógico optar básicamente por su inclusión ¹⁴¹ en una visión necesariamente elástica o amplia de este requisito, en el que comenzaba a surgir un nuevo indicio flexible como era el del destino exclusivo de la prestación ¹⁴².

Finalmente, uno de los rasgos más complicados era, seguramente, el de la coordinación, en el que las discrepancias surgían ya desde el mismo momento de otorgarle un valor para algunos determinante y para otros poco significativo ¹⁴³. De forma negativa es evidente que, por propio mandato de la ley, la coordinación se movería más allá de la subordinación. Mientras que, de forma positiva, se vincularía básicamente, a posibilitar la inserción del producto en la organización de la empresa, mediante especificaciones pactadas y, por tanto, no impuestas, relativas a la prestación debida y no al comportamiento que para

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin poder detenernos aquí en las múltiples críticas técnicas de todo tipo que ha merecido esta reforma ¹⁵¹, cuyos efectos en la dimensión de este grupo parece que serán ciertamente significativos ¹⁵², baste señalar que su elemento en teoría más novedoso a los efectos que aquí interesan —delimitar el grupo de contratos al que van dirigidos— es la aparición de proyecto como elemento central en la determinación de la prestación; un elemento destinado a preestablecer los límites a la utilización del colaborador, ya que la definición de los tiempos y de las relativas modalidades debe ser remitida a la libre gestión de aquél, que permanece como trabajador autónomo. De este modo el proyecto expresaría el conjunto de tareas a las que se obliga el colaborador, que pueden ser perfectamente normales y recurrentes para la empresa, limitando las posibilidades para el comitente de configurar más allá de estas reglas generales y de coordinación una prestación que necesariamente debe permanecer, como decimos, autónoma.

5.3. Algunos datos normativos presentes en el ordenamiento español

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

Seguramente uno de los ejemplos más claros se observa, no ya tanto en el art. 24.5 LPRL, o en los art. 4 y 9 del RD 171/2004 que lo desarrollan ¹⁵³, sino sobre todo en los art. 2; 3; 9; 10; 11; 12; 13 y Anexo III del RD 1627/1997, de 24 de octubre por el que se regulan las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción e ingeniería civil ¹⁵⁴.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.4. Una propuesta de identificación tipológica de los TRADE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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