

EL TRATAMIENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES

A propósito del Libro Verde
Modernizar el Derecho laboral
para afrontar los retos del siglo
XXI*

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Sumario: 1. Un inicial olvido o marginalidad del trabajo autónomo. 2. Una nueva perspectiva: la gestión del mercado de trabajo. 3. La atención prestada por el Libro Verde: las transformaciones advertidas. 4. Un asunto desenfocado: la inseguridad jurídica. A) Falsos autónomos y definiciones legales de frontera con el trabajo subordinado. B) Un umbral de derechos mínimos para todos: asalariados y autónomos. Nota bibliográfica

1. UN INICIAL OLVIDO O MARGINALIDAD DEL TRABAJO AUTÓNOMO

La política social comunitaria en su arranque, a semejanza de la intervención en materia

laboral en el ámbito nacional por parte de los Estados miembros, se ha centrado en el desarrollo del trabajo subordinado. Tan evidente era, que ni siquiera se ha considerado necesario precisarlo en estos términos, dándolo por supuesto, a resultas del modo como fijaba las

* El presente trabajo se ha efectuado en el marco del proyecto de investigación nacional SEJ 2007-65814 sobre “eficacia de la norma laboral desde la perspectiva de la calidad en el empleo”, así como del complementario proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía nº 2008/33 sobre “eficacia de la norma laboral desde la perspectiva de la calidad en el empleo: perspectiva comparada”.

reglas correspondientes, tanto en lo que refiere al Derecho originario como al derivado (Martín Valverde: 1999: 78). Particularmente elocuente es todo el acervo comunitario dirigido a la armonización de la legislación laboral; a pesar de que en ningún momento la Comunidad se ha adentrado en abordar de forma expresa y directa una definición del trabajador subordinado, que sirviera de instrumento de determinación del ámbito de aplicación de las Directivas Comunitarias de armonización de la normativa laboral, lo cierto es que desde sus inicios, en atención al contenido de las materias objeto de las mismas, era evidente que se dirigían a las relaciones laborales caracterizadas por su ejecución en régimen de subordinación (Roccella-Treu: 2007).

Esa restricción al ámbito del trabajo asalariado también se ha producido cuando más recientemente la armonización se ha efectuado a través del protagonismo de los interlocutores sociales por vía de los acuerdos colectivos europeos. Incluso cuando tales acuerdos tienen carácter estrictamente privados, de modo que no han sido posteriormente reforzados por medio de la aprobación de la correspondiente Directiva comunitaria, el ámbito de aplicación del mismo expresamente se ha dirigido al trabajo subordinado: “El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo” (Acuerdo de 16 de julio de 2002, incorporado al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003, BOE 24 de febrero de 2003). Se trata de un supuesto particularmente emblemático, dado que es una de las formas de prestación de servicios donde más extendido se encuentra el trabajo por cuenta propia y al mismo tiempo donde más evidentes son las dificultades de deslindes fronterizos entre ambas formas básicas de integración en el mercado de trabajo; circunstancias de las que con seguridad eran conscientes los firmantes del acuerdo y por expresa voluntad centraron el alcance del mismo en el trabajo subordinado (Thibault-Jurado: 2003: 53).

Ni siquiera en la regulación correspondiente a la libre circulación de trabajadores se procede a incorporar en la misma a los trabajadores autónomos, desde el instante en que el concepto de trabajador se define por referencia a la prestación de servicios en régimen de subordinación (Reglamento 1612/68, de 15 de octubre). No cabe la menor duda de que el amplio alcance que han tenido en el ordenamiento comunitario las grandes libertades de circulación, de modo que difícilmente se podría escapar un supuesto tan relevante como es el correspondiente al de los profesionales liberales y en general a todo aquél que presta sus servicios en régimen de autonomía, si bien no es casual tampoco que ello se haya articulado por vía diferenciada a la libre circulación de trabajadores, insertándose en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, con el resultado de que actualmente acaba garantizándose a los autónomos esta libertad como una simple manifestación del derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (Directiva 2004/38, de 29 de abril, DOUE 30 de abril).

Con el paso del tiempo, se comienza a apreciar cómo en algunas Directivas comunitarias se van incluyendo ciertas referencias al trabajo por cuenta propia. Ello resulta emblemático en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, particularmente de forma reciente con la tripleta de Directivas que despliegan la política comunitaria de tutela antidiscriminatoria: igualdad de trato entre hombres y mujeres (Directivas 2002/73, de 23 de septiembre, DOCE 5 de octubre), por motivos raciales o étnicos (Directiva 2000/43, de 29 de junio, DOCE 19 de julio), así como la denominada general dirigida en particular a la discriminaciones por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual (Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, DOCE 2 de diciembre). En estas Directivas, la mención al trabajo autónomo lo es de carácter casi genérico, de modo que llega a abarcar a cuantos aspectos puedan provocar una diferencia de tratamiento de ca-

rácter discriminatorio por los motivos objeto de atención por tales Directiva; así deriva del hecho de que la prohibición de tratamiento discriminatorio abarque a las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción. A pesar de ello, lo más significativo es que, cuando menos hasta el momento presente, tales previsiones quedan limitadas a estas tres Directivas; por tanto a un número bien reducido de Directivas; dentro del conjunto que abarca el acervo comunitario en materia de política social, ninguna de ellas todavía adentrándose en la esfera de los contenidos propios de la armonización de las legislaciones nacionales.

Más allá de ello, la única intervención normativa comunitaria lo ha sido hasta el presente respecto de la regulación de los agentes comerciales independientes, en el marco de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios (Directiva 86/653, de 18 de diciembre, DOCE 31 de diciembre).

En correspondencia con ello, tampoco los impulsos provenientes de la jurisprudencia comunitaria han tenido significación suficiente como para marcar pautas de actuación más amplias por parte de las instituciones comunitarias encargadas de profundizar en el acervo comunitario. Aparte de los pronunciamientos correspondientes a la libre circulación y su repercusión en materia de Seguridad Social, el grueso de las intervenciones del Tribunal de Justicia lo han sido a los efectos de marcar indirectamente la frontera entre trabajo asalariado y trabajo autónomo, como medio instrumental de fijación de las Directivas Comunitarias que en materia social van dirigidas, como hemos indicado, exclusivamente a atender al trabajo subordinado. Más allá de ello, lo único que ha hecho el Tribunal de Justicia es garantizar la concurrencia mercantil sobre la base de la libre prestación de servicios; a tal efecto, sólo resulta digna de mencionar la sentencia que, respecto de los guías turísticos en Grecia y en el marco de la libertad de empresa y de libre concurrencia mercantil, viene a garantizar la libertad de

contratación empresarial alternativa entre la modalidad de sometimiento a la legislación laboral o la paralela de regulación conforme a un régimen civil o mercantil de trabajo por cuenta propia, negando la posibilidad de que la legislación nacional imponga como obligatoria que esa actividad se preste por parte de las agencias de viajes a través de empleados suyos vinculados en régimen de trabajo asalariado (STJCE 5 de junio de 1997, asunto Ergasias).

En suma, la preocupación de las instituciones comunitarias ha sido hasta el momento actual muy marginal, por no decir prácticamente inexistente en lo que se refiere al trabajo por cuenta propia.

2. UNA NUEVA PERSPECTIVA: LA GESTIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

El cambio de orientación cualitativo en esta materia se verifica en Europa a partir del instante en el que la política laboral comunitaria se enfoca desde el punto de vista de su capacidad de incidencia sobre la evolución del mercado de trabajo. En efecto, cuando en el marco de la Estrategia de Lisboa se fija el objetivo de lograr una determinada tasa de empleo general del 70 % con la meta puesta en el año 2010, con las correlativas especificaciones para el empleo femenino y para ocupados de edad avanzada, dicho porcentaje se establece con carácter genérico respecto del total de la población residente en edad de trabajar; por tanto acumulando dentro del cómputo tanto a los asalariados como a los trabajadores por cuenta propia. Ello determina adoptar una comprensión unitaria del mercado de trabajo, sin compartimentaciones por razón del modo como uno se inserta en el mismo: lo importante es propiciar el incremento del empleo y la ocupación en la economía europea, pasando a segundo plano que éste sea autónomo o asalariado; o bien dicho con más precisión, esos objetivos de tasas de empleo genéricas conducen a proyectar un fomento tanto del empleo

asalariado como del autónomo, incluyendo pues a éste dentro del conjunto de las políticas activas de empleo.

Más aun, esa visión unitaria del mercado de trabajo propicia que se tome conciencia de que existe una influencia mutua entre todos los ocupados, de modo que la situación de los asalariados incide sobre los autónomos y viceversa. Ello impide efectuar separaciones artificiales que pretendan que unos y otros funcionen como ámbitos independientes. Tan es así que cada vez se producen con mayor intensidad constantes trasvases de trabajadores desde un ámbito al otro. Todo ello conduce a valorar igualmente en qué medida las regulaciones respectivas se influyen mutuamente.

Una idea subyacente a todo ello en el pasado, por la que se daba la espalda al fenómeno del trabajo autónomo, residía en pensar que el elemento caracterizador común de cualquier economía desarrollada era la presencia de una muy elevada tasa de asalarización del mercado de trabajo, de modo que el peso del trabajo autónomo sería progresivamente marginal. Así, la tendencia a la reducción del trabajo por cuenta propia debería conducir a que el mismo en modo alguno fuera influyente sobre el devenir del mercado de trabajo, lo que hacía innecesario tomarlo en consideración a la hora de actuar sobre el funcionamiento de dicho mercado, particularmente sobre la premisa de que su tratamiento legal respondía a claves cualitativamente diversas de las correspondientes al trabajo subordinado. Frente a ello, se va constatando cómo el asentamiento de los diversos modelos de economías desarrolladas resulta plenamente compatible con la pervivencia de unos porcentajes relativamente notables de trabajo por cuenta propia, de modo que la importante reducción de empleo autónomo que se observa en ciertos sectores (particularmente en la agricultura) se ve compensada con el mantenimiento en otros e incluso con su incremento en el sector servicios.

Adicionalmente, otro factor que ha influido notablemente en esa actitud de pasado se encontraba en el hecho de que se partía igualmente de la premisa de que existían determi-

nadas actividades de servicios o bien precisas profesiones que, por su propia naturaleza, se debían ejecutar de forma natural en régimen de trabajo autónomo, en tanto que en paralelo otras actividades y profesiones necesariamente se habían de llevar a cabo en régimen de subordinación. Así, de un lado, había determinadas profesiones que no por casualidad se calificaban y en cierto modo se sigue haciendo así como “liberales”, precisamente porque se entendía que el rasgo definidor de las mismas era que se efectuaban con plenos criterios de autonomía e independencia, no sólo desde el punto de vista técnico del modo de llevarlo a cabo, sino también en cuanto al tipo de vínculo jurídico que se establecía con el cliente o empresa para el que se ejecutaba; en suma, unas profesiones liberales que sólo se concebían en régimen de trabajo por cuenta propia. En paralelo, otras ocupaciones que por propia esencia habrían de efectuarse en régimen de subordinación, por razón de su realización en coordinación con otros profesionales y en relación con la empresa que ejecutaba el conjunto del ciclo productivo. En definitiva, más allá de la presencia de algunas zonas grises en la delimitación de fronteras entre ambos tipos de trabajo, con carácter general se partía de la presunción de que, según ocupaciones, las empresas quisieran o no se veían obligadas a vincularse con los respectivos profesionales a través de un concreto régimen jurídico; en el primero de los casos vía trabajo por cuenta propia, en el segundo de ello, a través de un contrato de trabajo; y, lo más significativo, ello por imperativos organizativos y técnicos antes que por prescripciones derivadas del ordenamiento jurídico propiamente dicho. Corolario de todo lo anterior no podía ser otro que trabajo autónomo y trabajo asalariado constituían espacios estancos, independientes en su ámbito de actuación y sin influencia mutua por razón del tratamiento que le dieran los poderes públicos.

Frente a ello, las transformaciones que se vienen produciendo en las últimas décadas en el funcionamiento de la actividad económica conducen a que las premisas precedentes ven-

gan a ser superadas. En efecto, los cambios de carácter organizativo y la universalización de las nuevas tecnologías conducen a que las empresas puedan estructurarse y conformar su proceso productivo de modo que emerge una auténtica libertad de opción, cuando menos respecto de una franja importante de profesionales, entre vincularse conforme a un régimen de trabajo por cuenta propia o subordinado. Dejando al margen las conductas fraudulentas de ficción jurídica a través del fenómeno bien conocido de los llamados “falsos autónomos”, lo cierto es que, más allá de ello, las empresas, en función del grado de descentralización productiva que adopten así como del uso de determinados procesos tecnológicos, en muchas ocasiones van a poder optar bien por vincularse con profesionales de forma autónoma o asalariada; de hacerlo, insisto sin por ello forzar o incumplir la legislación vigente que marca las fronteras entre uno y otro régimen jurídico. Donde antes estaban abocadas a hacerlo de una determinada forma, ahora caben decisiones de oportunidad de decantarse por una u otra fórmula. Corolario ahora inverso al precedente es que dejan de ser espacios estancos y emergen manifiestas interinfluencias entre el campo del trabajo autónomo y el correspondiente al trabajo subordinado.

3. LA ATENCIÓN PRESTADA POR EL LIBRO VERDE: LAS TRANSFORMACIONES ADVERTIDAS

Todo lo anterior determina que las instituciones comunitarias, sin haber emprendido aún a fondo un rediseño de sus políticas económicas y de empleo, por medio de las cuales se integren en las mismas conjuntamente al trabajo autónomo y asalariado, cuando menos comiencen a abrir un debate acerca de la oportunidad de hacerlo así, tanto desde el punto de vista normativo como desde el correspondientes a las políticas públicas administrativas de fomento. Debate que, a su vez, ha venido

precedido o desarrollado coetáneamente por paralelos debates nacionales de similares enfoques (Supiot: 1999, Perulli: 1996, Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde: 2000, Cruz Villalón: 2003, Caruso-Fuchs: 2004, Cruz Villalón: 2005).

Una particular atención al tema le dedica el Libro Verde Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI, de 26 de noviembre de 2006 (COM 2006 708 final, http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_es.pdf). Ciertamente se trata de un texto en muchos de sus aspectos confuso, contradictorio en sus análisis, simplificador en una materia ciertamente delicada y con marcados conflictos de intereses entre las partes, sesgado en el planteamiento de un debate que da por implícitas ciertas conclusiones a las que pretende dirigir al lector sin reconocerlo como tal, discutido en el procedimiento utilizado para desarrollar el debate y, sobre todo, en gran medida por estas circunstancias y otras adicionales, con un recorrido que se ha mostrado muy corto en cuanto a sus conclusiones materiales. El resultado ha sido sobre todo que las expectativas creadas por el documento han quedado fuertemente reducidas, al extremo de que no puede considerarse que este documento haya servido para establecer posiciones de consenso mínimo entre los protagonistas sociales y las propias instituciones comunitarias acerca de las medidas a acometer en las cuestiones planteadas, ni en el ámbito de la política social comunitaria ni en el correlativo de las políticas laborales nacionales.

En todo caso, más allá de la valoración de conjunto que merezca el documento de referencia, lo cierto es que, por lo que afecta a la concreta materia objeto de análisis del presente estudio, relativo al trabajo autónomo, el mismo tiene el valor positivo de haber abierto una nueva perspectiva de diagnóstico del mercado de trabajo. Nueva perspectiva a partir de la cual la vertiente del trabajo autónomo se va a convertir en un elemento de imprescindible análisis a partir de ahora en toda consideración

que refiera a las políticas públicas en materia de empleo y de condiciones de trabajo.

El punto de arranque general del Libro Verde, ciertamente compatible, se sitúa en la superación desde hace ya bastante tiempo del modelo prototípico más clásico sobre el que se asentó en sus orígenes el Derecho del Trabajo. A juicio del texto, ese modelo ha girado en torno a tres claves esenciales: 1) un empleo permanente a tiempo completo, 2) una relaciones laborales regidas por el Derecho del Trabajo en torno al contrato de trabajo y 3) la existencia de un empleador único y responsable del respeto de las obligaciones correspondientes a los empleadores.

El segundo de los elementos clave, aunque por razones sistemáticas, debería haber sido el primero de la lista en su mención, el relativo al empleo asalariado como modelo de referencia del Derecho del Trabajo, es el que de manera más inmediata incide sobre la incorporación al debate de la situación en que se encuentra y el tratamiento otorgado al trabajo autónomo. En efecto, todas las consideraciones precedentes concluyen en la necesidad de incorporar al trabajo autónomo en el enfoque general de las políticas de empleo y de regulación del mercado de trabajo. Ello aboca, o bien a considerar que el Derecho del Trabajo concebido como regulador del trabajo asalariado resulta insuficiente para abordar la amplitud subjetiva del mercado de trabajo hoy en día, o bien que ello requiere una reconsideración del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo en el sentido de que, sin perjuicio de mantener el ámbito de aplicación lógico del contrato de trabajo, aquél integre también en su estudio a las otras formas contractuales de vinculación de las empresas con trabajadores independientes, tomando en consideración igualmente la situación jurídica de los trabajadores por cuenta propia. Más allá de las discusiones académicas de espacios de intervención de cada una de las áreas de conocimiento, lo cierto es que las políticas de empleo y de regulación del trabajo cada vez obligan a tomar en consideración todas sus manifestaciones y, en particular, las influencias mutuas de las unas respecto de las

otras. Entre nosotros la proliferación de estudios al respecto ha resultado espectacular a partir del Informe de la Comisión de Expertos sobre la materia (Valdés Dal-Ré coord.: 2006), que dio lugar a la aprobación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré: 2008, García Giménez y Molina Navarrete: 2008, Rey Guanter: 2007, García Murcia: 2007, Montoya Melgar y Martín Jiménez: 2007; editorial Francis Lefebvre: 2007; García Ninet: 2007; Barrios Baudor y Apilluelo Martín: 2007; Göerlich, Pedraja y Sala: 2007).

Pero, es más, también la transformación de los otros dos elementos, considerados por el Libro Verde como claves igualmente, inciden sobre la presencia del trabajo autónomo en el conjunto del mercado de trabajo.

En efecto, la fórmula de un empleo por tiempo indefinido y a tiempo completo es propia de ciertas formas de trabajo asalariado y, por contraste, difícilmente concebible para el trabajo autónomo, cuanto menos en el sentido diseñado por la legislación laboral para el contrato de trabajo. Desde luego, las reglas de preferencia o fomento de la legislación laboral a favor del trabajo indefinido y a jornada completa en modo alguno existen en la legislación civil, mercantil y administrativa reguladora de los diversos contratos a celebrar por profesionales autónomos; a estos efectos, lo generalizado es que rijan una plena libertad de contratación de las partes, otorgando a la autonomía de la voluntad una amplia elección en la vinculación entre las partes respecto del tiempo de duración de la relación contractual y del de ejecución de la prestación de servicios; sin olvidar que en muchas ocasiones se pactan obligaciones de resultado que no de actividad donde, por tanto, pierde toda virtualidad fijar un cómputo del tiempo de dedicación a la actividad de servicios comprometida. Siendo esa la clave de la regulación de tales contratos, lo más extendido será que las empresas clientes que contratan ciertos servicios con trabajadores autónomos no se sometan a un vínculo indefinido con éste, sino que, en función de satisfacción de resultados de la colaboración

conjunta, reiteren o no encargos y compromisos. De otro lado, la existencia en muchos casos de una pluralidad de clientes por parte de los autónomos da lugar a que se encuentre muy generalizado el hecho de que, aunque estos trabajadores se dediquen a tiempo completo a su actividad profesional, sin embargo su dedicación al cumplimiento de sus obligaciones contractuales con cada uno de sus variados clientes lo es esencialmente a tiempo parcial; incluso que el tiempo de dedicación a cada cliente tienda a variar constantemente. En suma, los rasgos de flexibilidad, tanto en la duración del contrato como en el tiempo de su ejecución, tienden a ser premisa muy generalizada entre los trabajadores autónomos, pudiendo afirmarse que se trata de fórmulas siempre mucho más flexibles que las correspondientes a los trabajadores asalariados.

En igual medida, la presencia de un empleador único puede continuar siendo un rasgo muy extendido entre el trabajo asalariado, pero mucho más difícil de encontrar en el caso de los trabajadores autónomos. Pero, sobre todo, la alusión a estos efectos del Libro Verde es fácil adivinar que se encuentra estrechamente vinculada a la extensión de las diversas formas de organización empresarial que responde al fenómeno conocido como la descentralización productiva. En efecto, desde el punto de vista del trabajo asalariado, los procesos de externalización de la producción, con la intensificación de las redes empresariales, vía contratas y subcontratas de obras y servicios, rompen los esquemas más clásicos de empleador único que responde del conjunto de las obligaciones laborales frente a sus empleados. Más allá de ello, lo que nos interesa a nosotros en estos instantes es que ese fenómeno de la descentralización productiva presenta un impacto paralelo sobre el trabajo autónomo, que en igual medida ha de ser tomado en consideración. Sin necesidad de entrar en mayores detalles, dos aspectos me interesan resaltar al respecto. Primer aspecto, que la descentralización productiva en muchas ocasiones se capilariza en tal grado que procede a incorporar al final de la cadena a trabajadores autónomos; el

desmembramiento del ciclo productivo puede ser tan especializado que los encargos por parte de las empresas principales lo pueden ser a trabajadores autónomos, que se incorporan a la red empresarial. Segundo aspecto, que con ello se agudizan las influencias mutuas entre trabajo asalariado y autónomo, en un mercado de trabajo cada vez más conjunto e interdependiente, al poder elegir la empresa principal esta opción de incorporación de trabajadores autónomos, como alternativa a la contratación directa de trabajadores asalariados, o bien mediata por medio de los que emplean las empresas auxiliares con las que se relaciona.

A resultas de ello, se altera el modelo tradicional de conexión del trabajador autónomo con los terceros en la actividad económica: mientras que en ese modelo tradicional el autónomo contrata con una amplia pluralidad de usuarios y consumidores finales del producto o servicio efectuado por el mismo; ahora, cuando lo hace en el marco de la descentralización productiva, el autónomo sólo se relaciona con empresas clientes que le encargan parte del servicio o producto que se ofrece al mercado final del consumo, al que viene a resultar ajeno dicho autónomo. Ello, naturalmente, configura un autónomo de características bien diferentes del predominante hasta el presente; para empezar por el hecho de que esa empresa cliente, por situación en el mercado y dimensiones, tiende a ostentar un poder contractual marcadamente superior, mostrándose un palpable desequilibrio entre las partes. En suma, se llega a producir una situación de constatada debilidad contractual por parte del autónomo en la fijación de sus condiciones profesionales, que en muchos de sus elementos vienen impuestas unilateralmente por parte de la empresa cliente, al modo de condiciones generales de la contratación. Así, se pueden llegar a producir situaciones de distorsión de la competencia mercantil entre las empresas clientes y los trabajadores autónomos, por comprobadas posiciones dominantes de las primeras respecto de las segundas; situaciones de distorsión que aconsejan su toma en consideración por parte

de los poderes públicos en orden a una intervención reequilibradora.

El caso más singular al efecto deriva de la figura novedosa y emergente del denominado trabajador autónomo económicamente dependiente; para ser más preciso, autónomo desde el punto de vista organizativo en la gestión de su trabajo pero dependiente desde el punto de vista económico. Sin entrar en más detalle, se trata de autónomos que, en ese escenario de la descentralización productiva, manteniendo materialmente su posición de trabajadores por cuenta propia, se vinculan principalmente con una empresa cliente de la que obtienen el grueso de sus ingresos económicos, en términos tales que se produce una fuerte dependencia económica de esa concreta empresa cliente. Aunque se deduce lógicamente de la descripción efectuada de la figura, no se trata en modo alguno de fenómenos asimilables a los “falsos autónomos”, por cuanto que en estos supuestos se parte de la premisa de que no hay ocultamiento de una situación de trabajo subordinado bajo fórmulas más o menos ficticias de contratación civil, mercantil o administrativa por cuenta propia; presupuesto de la figura es que el trabajador no responde a los rasgos de subordinación jurídica, por cuanto que no se inserta “dentro del ámbito de organización y dirección” de un empleador o empresario (art. 1.1. ET). A pesar de ser autónomo, establece estrechos lazos de colaboración económica con una concreta empresa cliente, para la que despliega en términos económicos el grueso de su actividad profesional.

Se trata de una realidad que se va extendiendo progresivamente en diversos sectores de la actividad productiva, siendo patente su presencia en los diversos Estados miembros europeos. Por ello, recientemente la Unión Europea le ha prestado una particular atención a la evolución del fenómeno y se ha preguntado acerca de la necesidad de intervenir legalmente institucionalizando la figura en clave de regulación típica de un contrato “*ad hoc*” para el mismo, siendo la prueba más significativa de ello el encargo de un estudio de diagnóstico y prospectivo sobre el particular (Perulli: 2002).

El propio Libro Verde, toma en consideración tal realidad, sugiriendo la oportunidad de abrir un debate acerca de las políticas públicas a desplegar en relación con la misma.

Desde otro punto de vista, el Libro Verde sitúa en el centro de su atención en torno a lo que denomina la intervención sobre las “transiciones profesionales”. El punto de partida del Libro Verde se cifra en el hecho de que las legislaciones laborales y de seguridad social se han centrado preferentemente en la atención a las condiciones de trabajo de quien se encuentra empleado en una concreta empresa, como si ésta situación lo fuera a ser de por vida, olvidando cómo se atiende a los cambios de situación profesional, es decir, al proceso de transición desde la conclusión de un empleo a la recolocación en otro diverso. Precisamente, la alusión a las transiciones profesionales hace referencia a la necesidad de actuar sobre esa otra fase de cambio, tomando nota de que frente a un escenario en el pasado de cambios lentos y prolongada vinculación de un trabajador a una misma empresa, hoy en día los procesos de cambios son constantes en las empresas y en los procesos productivos se verifica un incremento notable de las situaciones personales de transición profesional. Se trata de actuar en muy diversos frentes, desde la regulación del propio contrato de trabajo influyendo sobre las decisiones empresariales de incrementar o reducir empleo, la atención al trabajador despedido, la necesidad de acortar los tiempos de inactividad en los procesos transicionales, el reciclaje profesional para aportar mayor seguridad al trabajador en las transiciones profesionales, la mejora cualitativa de los sujetos que actúan en el mercado como intermediarios en casar la oferta y la demanda de empleo, etc.

No cabe la menor duda que en sentido amplio todo lo que se conoce como políticas de empleo, sean activas o pasivas, son medidas que entroncan inmediatamente con el desarrollo de las transiciones profesionales en el mercado de trabajo; por lo que, más allá de la novedad del término utilizado, la temática tiene entre nosotros ya un largo recorrido. Si acaso, al enfocarse desde esta perspectiva de las

transiciones profesionales, se le proporciona un nuevo enfoque bastante sugerente en cuanto a los objetivos que se desean abordar, aparte de situar el fenómeno más en el terreno de la fisiología del desarrollo del mercado de trabajo, en sustitución de una comprensión más patológica de respuesta a las crisis empresariales que provocan destrucción de empleo, como ha sucedido hasta el momento presente en los diversos Estados europeos.

En todo caso, lo que más me interesa destacar en estos momentos es el nuevo entronque igualmente necesario a establecer entre esta realidad de las transiciones profesionales y la incorporación del trabajo autónomo a cualquier política de empleo que desee actuar sobre un mercado de trabajo concebido de forma omnicomprendiva. En efecto, una vez más, si el análisis de las transiciones profesionales se efectúa en la clave clásica de circunscribirlas al ámbito del trabajo asalariado, los debates se ceñirían al cambio del trabajador subordinado al desempleo para volver a recolocarlo en el mercado de trabajo como asalariado. Frente a ello, una visión más omnicomprendiva, sin desmerecer la perspectiva precedente, debe enriquecerse incorporando todas aquellas transiciones profesionales en las que se produce de pasado o de futuro una vinculación al mercado a través de un régimen de trabajo autónomo: de un trabajo autónomo a otro autónomo diferente, de un trabajo autónomo a otro asalariado, de un trabajo asalariado u otro autónomo; incluso una concepción más genérica en la que lo decisivo sea proporcionar las herramientas personales y profesionales a un sujeto que le permitan un profundo bagaje que le aporte una amplia empleabilidad, cuya aplicación permita procesos suaves y nada traumáticos en las transiciones profesionales, con independencia de que el origen del trabajador lo sea como autónomo o como asalariado y en igual medida con independencia de que el destino final sea el de su reincorporación al mercado de trabajo como asalariado o como autónomo. Con seguridad resulta exagerado pensar en unos mecanismos generalizados de transiciones profesionales en esas claves tan amplias de cambios de unos a

otros regímenes profesionales, de modo que lo razonable es pensar que estadísticamente sean superiores los que se verifican con continuidad de régimen profesional. A pesar de ello, el tratamiento de la materia nunca sería completo sin esa comprensión moderna del funcionamiento del mercado de trabajo y de las transiciones profesionales en su seno.

En resumen, las transformaciones advertidas por el Libro Verde, que se vienen produciendo sobre los mercados de trabajo en Europa, son ciertamente trascendentales por su indiscutible incidencia sobre el desarrollo de las relaciones laborales y el mutuo impacto que sobre las mismas tiene la legislación laboral. En particular, todas estas transformaciones obligan a un tratamiento de conjunto del mercado de trabajo, incluyendo dentro de todas las políticas públicas proyectadas al efecto la presencia significativa del trabajo autónomo dentro del mismo. En todo caso, a pesar de que todas las cuestiones suscitadas a debate por el Libro Verde acaban repercutiendo sobre el trabajo autónomo, a partir de este instante vamos a centrarnos especialmente en aquellos aspectos específicamente tomados en consideración por el documento comunitario respecto del trabajo por cuenta propia.

4. UN ASUNTO DESENFOCADO: LA INSEGURIDAD JURÍDICA

A pesar de que el Libro Verde arranca de una consideración relativamente acertada de los elementos más destacados del nuevo escenario en el que nos movemos, sin embargo se presenta notablemente confuso y contradictorio cuando aborda los aspectos institucionales que a su juicio podrían ser objeto de reforma de la legislación laboral. Ello se advierte con bastante facilidad cuando consideramos lo que se refiere en el documento al trabajo autónomo.

En efecto, resulta llamativo que el elemento de referencia más relevante de tratamiento, a juicio del Libro Verde, en relación con el tra-

bajo autónomo sea el relativo a la “inseguridad jurídica”, siendo éste el título con el que encabeza precisamente el apartado más directamente relacionado con esta materia. Inseguridad jurídica referida específicamente a la distinción entre trabajo autónomo y trabajo asalariado, de modo que se concluye planteando una cuestión relativa a este deslinde: “¿deben aclararse las definiciones jurídicas nacionales del trabajo asalariado y del trabajo autónomo para las transiciones de buena fe entre el estatuto del trabajador asalariado y el de trabajador por cuenta propia y viceversa?”.

A) FALSOS AUTÓNOMOS Y DEFINICIONES LEGALES DE FRONTERA CON EL TRABAJO SUBORDINADO

Constituye una vieja cuestión, discutida desde los orígenes del Derecho del Trabajo, la práctica empresarial de ocultamiento de las situaciones de trabajo asalariado bajo fórmulas variadas de contratación civil, mercantil o administrativa de trabajo autónomo, contratación por cuenta propia puramente formal pues materialmente se verifica una situación de trabajo subordinado, en la expresión coloquial bien conocida de los falsos autónomos. Por ello, se comprende mal que algo que constituye una discusión muy tradicional, aunque sea de permanente actualidad, sea situada al menos aparentemente como una cuestión novedosa a abordar a resultas del nuevo contexto en el que nos desenvolvemos. La presencia de zonas grises fronterizas entre la legislación laboral y la correlativa reguladora del trabajo autónomo, que son las que propician las prácticas de contratación de falsos autónomos, ha existido desde bien antiguo y no parece que haya elementos novedosos de la suficiente entidad como para colocar este asunto en el frontispicio del debate. Más aún, cuando lo que se afronta son transformaciones fisiológicas del sistema productivo, se comprende mal que el enfoque inicial lo sea desde la perspectiva de las prácticas patológicas del funcionamiento del sistema de relaciones laborales. Qué duda

cabe que las nuevas formas de organización del trabajo y la extensión de los modelos de descentralización productiva pueden provocar un incremento de las zonas grises en la delimitación de fronteras; pero por ello mismo las dificultades no derivan precisamente de aspectos meramente técnicos de los criterios conforme a los cuales las diversas legislaciones nacionales identifican los elementos definitorios del trabajo subordinado sometido a la legislación laboral. En definitiva, a nuestro juicio no es una pretendida “definición legal confusa” la que provoca los problemas de prácticas fraudulentas de contratación de empleados como falsos autónomos.

Con lo anterior no queremos indicar que haya que olvidar este asunto, pues, al contrario, es conveniente reforzar los mecanismos que reduzcan todo lo posible el uso fraudulento de las diversas posibilidades de contratación de servicios —subordinada y autónoma— ofrecida por el ordenamiento jurídico a las empresas; si bien advirtiendo también que la clave probablemente no se encuentre tanto en las deficiencias de las definiciones normativas del ámbito de aplicación de la legislación laboral, cuanto de los instrumentos sindicales, administrativos y judiciales orientados a atajar los abusos que se producen en la práctica en la gestión empresarial de sus recursos humanos.

Por lo demás, si existe algún tipo de efecto perverso provocado por el dato normativo, éste no se encuentra tanto en las definiciones de delimitación de fronteras entre ambos tipos de trabajo, cuanto en los diferenciales tan acentuados de régimen jurídico entre trabajo autónomo y trabajo asalariado, en el sentido de que es sobre todo una muy intensa diversidad de costes y de cargas para las empresas la que invita a las mismas a intentar prácticas indebidas de huida de la contratación laboral asalariada. Eso sí, ello alude esencialmente a la segunda de las cuestiones suscitadas por el Libro Verde, motivo por el que su comentario lo postergamos para más adelante.

Más sorprendente aun si cabe, por la confusión que a mi juicio se produce, es la pretensión del documento de establecer una relación

entre el asunto precedente de la delimitación de fronteras entre ambos tipos de trabajo y los fenómenos relativos a las transiciones profesionales. No resulta nada fácil alcanzar a comprender en qué medida las definiciones jurídicas de deslindes de fronteras facilitan o dejan de facilitar las transiciones profesionales entre un tipo y otro de trabajos, desde el instante en que esos problemas de zonas grises aluden esencialmente a un asunto estático de si un concreto sujeto se ha vinculado o no a través de un determinado régimen jurídico, y no a una cuestión dinámica de cambio de status jurídico al concluir una determinada relación de servicios con una empresa pasando a iniciar otra distinta con otra empresa o incluso con la misma, que es justamente a lo que alude el asunto relativo a las transiciones profesionales. Si acaso, el fenómeno de las transiciones en este terreno se ve más afectado por el diferencial de régimen jurídico, aparte de los elementos de empleabilidad de cada sujeto que pretende cambiar de situación en su mercado de trabajo, que propiamente de las definiciones legales de fijación del ámbito de aplicación de cada fórmula contractual prevista por el ordenamiento jurídico. Como todo en el ordenamiento jurídico está interconectado, no es descartable en modo alguno que también las definiciones legales al efecto puedan acabar repercutiendo sobre una mayor o menor seguridad jurídica de los afectados en el momento de agilizar este tipo de transiciones laborales; pero, en todo caso, las causas y efectos de un posible déficit en tales definiciones legales van mucho más allá del concreto asunto relativo a las transiciones profesionales.

Por último, también es digno de resaltar el ámbito de actuación planteado por este texto comunitario respecto de este asunto relativo a la delimitación de fronteras entre trabajo asalariado y autónomo. Desde este otro punto de vista, conviene también que no pase inadvertido el dato de que el debate ha girado en torno a la cuestión de si las legislaciones nacionales son las que deben ser objeto de modificación, al efecto de resolver los posibles conflictos derivados de las zonas grises en la determinación

del ámbito de aplicación de la legislación laboral. A estos efectos, no se entiende bien por qué razón, tratándose de un debate formulado en el ámbito de la Unión Europea, el punto de mira, no ya sólo principal sino prácticamente exclusivo, se sitúe en los presuntos déficits de la legislación nacional. Sin aludir en modo alguno a si ese problema se encuentra o no también en la propia normativa comunitaria.

Bien que mal, cada ordenamiento laboral nacional desde antiguo ha procedido a una identificación del ámbito de aplicación de su legislación laboral; unos Estados lo han hecho por la vía de la identificación de los elementos definitorios por parte de la propia normativa estatal, en tanto que otros estados han acometido esa tarea por la vía jurisprudencial; pero en todo caso es cuestión afrontada con mayor o menor acierto por sus poderes públicos, con soluciones que se han ido consolidando con el paso del tiempo.

En ese contexto, a nuestro juicio, sería mucho más novedoso y de interés suscitar la misma cuestión desde el punto de vista de la normativa comunitaria, preguntándose hasta qué punto puede resultar oportuna alguna intervención en ese ámbito sobre el acervo comunitario, que, por la vía de proporcionar una cierta armonización de las legislaciones laborales nacionales, refuerce la unidad del mercado laboral a nivel europeo, en la medida en que sean homologables o, cuando menos, comparables los criterios establecidos entre unos y otros Estados miembros a la hora de fijar el ámbito de aplicación de la legislación laboral. En suma y dicho con cierta simplicidad, puede que el Libro Verde con cierta delegación de responsabilidades haya dirigido su mirada a poner el acento en la paja ajena en lugar de hacerlo en la viga propia. El propio Libro Verde es consciente de la dimensión supranacional que tiene la presente cuestión; al extremo de que el mismo se felicita por la adopción el 15 de junio de 2006 de una recomendación sobre la relación laboral en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

No se nos escapa que pensar en una iniciativa comunitaria directamente dirigida a

ese objetivo de fijación de una definición legal de delimitación de frontera entre los dos tipos de trabajos, aparte de poco conveniente por su rigidez y falta de adaptación a las especialidades de cada institución de empleo o condiciones de trabajo, puede resultar inviable por la ausencia de un título competencial "*ad hoc*" legitimador de la acción comunitaria en el marco de la armonización comunitaria de la legislación laboral. En efecto, si se atiende al listado de materias para las que el Tratado de la Comunidad Europea prevé la posible adopción de Directivas de armonización, en todos los apartados se utiliza el método referencial a concretos contenidos materiales objeto de regulación (prevención de riesgos laborales, condiciones de trabajo, extinción contractual, seguridad social, información y consulta a los trabajadores, etc.) y en ningún caso con apelación a un título genérico omnicompreensivo o de cierre del conjunto de lo que en el ámbito nacional constituye todo el aparato normativo propio del Derecho del Trabajo, que justificaría una intervención genérica de delimitación de fronteras en los términos aquí sugeridos (art. 137 TCE).

Sin embargo, al mismo tiempo se trata de un asunto que no deja de tener trascendencia comunitaria, en la medida en que todo el conjunto de las Directivas de armonización de las legislaciones laborales nacionales en el marco de la política social comunitaria se dirige, por su propia naturaleza, a las relaciones laborales regidas por el trabajo asalariado. Por tanto, el ámbito de aplicación de las referidas Directivas abarca a quienes se someten a un contrato de trabajo y, por ende, tienen la condición de empleador y trabajador asalariado. Quiere ello decir que la transposición de las correspondientes Directivas no puede caprichosamente ampliar o reducir el universo subjetivo de sus destinatarios, sino que ha de tomar necesariamente como referencia la frontera tradicional y típica entre trabajo subordinado y por cuenta propia. Eso sí, esas Directivas y, por extensión, los acuerdos colectivos europeos como criterio general evitan proceder a definir los conceptos de trabajador, empleador o contra-

to de trabajo. En cierto modo, parten de una delimitación implícita de tales fronteras. Eso sí, con ello dan por buenas los ámbitos aplicativos de la legislación laboral asentados con el paso del tiempo en cada uno de los Estados miembros, y además con la evidente contradicción de dejar abierto el surgimiento de problemas aplicativos cuando con la transposición efectuada se puede llegar a producir un ámbito aplicativo diverso en cada país del alcance de cada uno de los instrumentos comunitarios de armonización de la legislación nacional. Caso particularmente emblemático al respecto, por tratarse de un fenómeno de neto alcance transnacional, es la definición contenida en la Directiva 96/71 sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: "A los efectos de la presente Directiva, el concepto de trabajador es el que sea aplicable conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador esté desplazado" (art. 2.2).

En definitiva, por mucho que la Comunidad no ostente una competencia directa de armonización del concepto de trabajador subordinado y de contrato de trabajo, sí que sería perfectamente viable que se produjera una aproximación flexible a tales conceptos por la vía de una mayor precisión de los mismos a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de las correspondientes Directivas aprobadas en este ámbito de la armonización. Incluso, dentro de esa reiterada flexibilidad, cabría que se verificara una cierta lectura transversal de tales esfuerzos, en el sentido de que los elementos básicos definitorios de fronteras entre el trabajo autónomo y el subordinado se reiteraran en la medida de lo posible en todas las Directivas aprobadas conforme al art. 137 TCE. Lo contrario, con el tiempo, no puede sino provocar impulsos hacia su delimitación por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, método que a nuestro juicio no es aconsejable en la medida en que se trata de una cuestión situada en el plano de la política normativa y no de mera técnica judicial. Aunque sea un asunto no estrictamente relacionado con la frontera entre trabajo autónomo y asalaria-

do, baste con recordar los avatares tan azarosos y de tensión que ha sufrido la aplicación de la Directiva 93/104, sobre ordenación del tiempo de trabajo, con relevantes pronunciamientos del Tribunal de Justicia que en gran medida han desembocado en una nueva propuesta reformada de Directiva sobre la materia.

B) UN UMBRAL DE DERECHOS MÍNIMOS PARA TODOS: ASALARIADOS Y AUTÓNOMOS

La diferenciación normativa de frontera entre trabajo autónomo y asalariado se ha efectuado tradicionalmente como mecanismo de fijación del ámbito de aplicación de la legislación laboral, a los efectos de excluir de la misma al trabajo por cuenta propia. Exclusión que comporta su remisión a otras ramas del ordenamiento jurídico —en esencia al Derecho Civil o Mercantil—, lo que en la práctica comportaría remisión a la plena libertad de decisión de las partes a nivel individual, sin condicionantes regulativos por parte de la normativa estatal. En paralelo, ese formato aplicado al ámbito comunitario supondría identificar el ámbito de la política social europea con el trabajo asalariado, renunciando a cualquier iniciativa de armonización por lo que afecta a la esfera del trabajo autónomo.

Pretendiendo romper con esa disyuntiva tan drástica, entre la amplia regulación tuteladora de los trabajadores en sentido estricto y la intensa anomia legislativa de los autónomos, el Libro Verde lanza el interrogante de en qué medida sería necesario proceder a fijar un conjunto de derechos mínimos sobre las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, con independencia de su contrato de trabajo. A resultas de ello, se cuestiona al propio tiempo cómo incidirían estas obligaciones mínimas en la creación de empleo y en la protección de los trabajadores.

Eso sí, el texto comunitario se presenta tan parco en el precedente desarrollo contextual que determina la formulación de tales cuestiones, que no resulta fácil adivinar las razones por las que se formulan. A pesar de que

en gran medida se trata de preguntas retóricas, que llevan implícitas las respuestas deseadas por la propia Comisión, el texto no explicita mínimamente las razones subyacentes a esta implícita propuesta formulada por sus redactores. Poco ayuda tampoco la circunstancia de que esta cuestión se formule de nuevo dentro del apartado relativo a la “inseguridad jurídica”, pues indiscutiblemente el problema tampoco conecta con esta perspectiva; salvo naturalmente que se esté empleando el término “inseguridad jurídica” en términos eufemísticos, para en realidad querer referirse a una “inseguridad material o económica” que es probablemente a la que se está queriendo aludir en el fondo.

En todo caso, a nuestro juicio, la respuesta a tal cuestión debe ser necesariamente afirmativa, siendo conveniente explicitar las razones, por cuanto que de ello se puede identificar el fundamento jurídico en el que basar una intervención pública en esta esfera, adivinar el contenido aproximado de los derechos que pueden ser objeto de integración dentro de ese umbral mínimo, aproximarse al método más adecuado de llevarlo a cabo, así como vislumbrar el impacto sobre el conjunto del sistema laboral y empresarial de medidas adoptadas en esta dirección. En todo caso, adelantar que, aunque formalmente sería posible que esa intervención se llevara a cabo por parte de la Unión Europea, el proceso lógicamente ha de comenzar por una maduración y actuación previa por parte de las legislaciones nacionales de los Estados miembros.

En concreto, y de manera resumida, tres pueden ser los elementos que pueden justificar una intervención normativa en este terreno, que si bien tiene un diverso origen, sin embargo pueden resultar complementarios y parcialmente coincidentes; desde luego, en modo alguno contradictorios entre sí.

En primer lugar, cabe una perspectiva de enfocar la fijación de un umbral mínimo de derechos en clave de garantía a todos los trabajadores del ejercicio práctico de los derechos fundamentales de ciudadanía que poseen en cuanto que ciudadanos de un Estado demo-

crático. Sin entrar en mayores detalles, desde la perspectiva constitucional nacional las construcciones dogmáticas relativas a la eficacia “interprivatos” de los derechos fundamentales, a pesar de que su construcción se ha formulado en sede abstracta respecto del conjunto de la contratación de derecho privado, en la práctica hasta el momento presente ha concentrado su virtualidad en el campo de las relaciones laborales sometidas al trabajo subordinado, sobre la premisa de que es ahí donde se percibe más inmediatamente la capacidad de que los poderes jurídicos singulares derivados de las facultades directivas del empleador incidan negativamente sobre la garantía de tales derechos fundamentales. Sin embargo, ninguna prescripción constitucional alude a una restricción subjetiva de esa eficacia “interprivatos” al trabajo asalariado. En base a ello, tratándose de derechos de ciudadanía, que pueden verse menoscabados a resultas de los condicionantes económicos y contractuales de obligarse un sujeto a trabajar para otro, en clave de ejecución de un trabajo por cuenta ajena aunque no se efectúe en régimen de subordinación, posee toda su lógica desarrollar una intervención legislativa pedagógica de recordatorio de que el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas también quedan tutelados constitucionalmente a favor de cualquier trabajador, con independencia de que éste lo sea asalariado o autónomo. En gran medida, todo esto es lo que ha determinado la recepción de tales derechos entre nosotros dentro del texto articulado de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo. De forma complementaria a ello, podría hacerse hincapié en que muchos mandatos constitucionales relacionados con la actividad laboral y con el mundo del trabajo presentan un formato amplio, que permiten incorporar en su ámbito de titularidad tanto a asalariados como a autónomos; dicho de otro modo, mientras que en ocasiones el término “trabajador” en el texto constitucional por su finalidad y contenido va circunscrito al empleado asalariado, en otras ocasiones no es acertada una lectura limitativa, pudiendo extenderse a cualquier tipo de trabajador con in-

dependencia del régimen jurídico a través del cual se vincula contractualmente.

En paralelo a ello, desde la perspectiva comunitaria, cabe recordar que la tutela antidiscriminatoria se encuentra ubicada en los pasajes correspondientes al genérico reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 13 TUE); por tanto no vinculada exclusivamente a la política social y a la armonización de la legislación laboral. En tal medida, existe pleno fundamento para que los derechos de ciudadanía conectados con el mundo del trabajo puedan desplegarse genéricamente a favor de la totalidad de los trabajadores, sólo restringiendo para los asalariados los derechos específicos laborales que presuponen por propia naturaleza esa situación de sujeción jurídica derivada del sometimiento al poder de dirección del empleador. En particular, nada obsta, sino todo lo contrario, a que las previsiones generales de tutela antidiscriminatoria desde la perspectiva comunitaria se hagan extensiva a los trabajadores autónomos.

En segundo lugar, más allá de lo anterior, hay situaciones de vinculación contractual como trabajadores autónomos que no escapan a un modelo de relación desequilibrada en cuanto a la capacidad de negociación individualizada de las condiciones profesionales de ejecución de sus obligaciones. La posición de debilidad contractual del trabajador respecto de la contraparte no es exclusiva de los asalariados, pudiendo presentarse en algunos grupos de trabajadores autónomos; situación de debilidad que se puede verificar sin que por ello dejen de ser auténticos trabajadores por cuenta propia, desde el instante en que pueden seguir siendo titulares de sus negocios y gozar de una palpable capacidad autoorganizativa de su actividad profesional. En suma, la autonomía organizativa no está reñida con la presencia simultánea de una dependencia desde el punto de vista económico. A la postre, ello conduce a justificar una intervención basada en la cláusula de Estado social, que impele a los poderes públicos a garantizar la efectiva igualdad entre los individuos y los grupos, y que no se agota en

el campo económico con la actuación sobre las relaciones laborales de los asalariados. Ello conduce a fundamentar una intervención legal de tutela del contratante débil, por cuanto que en tales situaciones se dan resultados de distorsión de la competencia mercantil, desde el instante en que la empresa cliente por vía de condiciones generales de la contratación impone al trabajador autónomo el régimen jurídico de vinculación entre ambos. Por ese mismo motivo, ese tipo de intervenciones fijando umbrales mínimos de derechos de tutela del autónomo, no pueden considerarse contrarios a los principios constitucionales y comunitarios de libre concurrencia, de libre circulación de servicios y de libertad de establecimiento, desde el instante en que lo que pretenden es justamente equilibrar y corregir situaciones fácticas contrastadas de distorsión de la competencia mercantil. Siendo este el fundamento del presente segundo factor determinante de la intervención, a diferencia del precedente que necesariamente tenía una orientación universal en lo subjetivo, ahora debe ir dirigido específicamente a aquella subespecie de autónomos donde se aprecie esa efectiva dependencia económica y, en particular, esa debilidad contractual que desencadena la correspondiente distorsión de la competencia. Así se explica que en el Libro Verde se cite a título de ejemplo la Directiva 86/653, relativa a los agentes comerciales, como un instrumento de garantía mínima de tales agentes independientes en sus relaciones con sus poderdantes. Ello explica también que la otra manifestación traída a colación como particularmente delicada a estos efectos sea la correspondiente a la de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, que se presentan como una categoría de trabajadores particularmente vulnerables.

En tercer lugar, cabría indicar que las razones justificativas de la intervención establecedora de un umbral mínimo de derechos no concluye con la alusión a las dos perspectivas precedentes, sino que la misma se vería completada con una tercera, estrechamente conectada con las nuevas preocupaciones comuni-

tarias relativas al juego omnicomprendido del equilibrio entre flexibilidad y seguridad, en conexión con una comprensión unitaria del mercado de trabajo y, particularmente con los efectos de toda la materia con el fenómeno de las transiciones profesionales.

En efecto, la intensidad de derechos reconocidos e impuestos a los trabajadores autónomos en modo alguno resulta indiferente para los asalariados y, por ende, al conjunto del mercado de trabajo. Como causa más profunda y estructural, a este debate subyace igualmente la constatación de las influencias mutuas entre trabajo asalariado y autónomo; en un contexto de mercado de trabajo cada vez más permeable entre ambas esferas, las diferencias de costes y cargas entre un régimen profesional y otro influyen decisivamente sobre las opciones empresariales y, a la postre, condicionan la organización de las estructuras productivas. Aquí sí que tienen un impacto indiscutible los asuntos relacionados con las transiciones profesionales. Desde esta otra perspectiva, se trata de evitar que se produzcan trasvases indebidos desde un régimen profesional a otro. Por decirlo llanamente, la existencia de un excesivo diferencial, entre derechos profesionales de unos y otros, puede suponer costes económicos y cargas de gestión mucho más reducidos para la contratación vía trabajadores autónomos respecto de los asalariados, de modo que se produzca una huida de la vinculación laboral subordinada por sus mayores costes derivados de la presencia de un más intenso paraguas protector ofrecido por el ordenamiento laboral y de Seguridad Social. Dicho de otro modo, no resulta conveniente que se ahonde en los modelos de segmentación del mercado de trabajo, ahora entre trabajadores asalariados con plena protección y tutela por parte del ordenamiento jurídico, en paralelo a una desprotección de cierto tipo de profesionales autónomos, más aún cuando, como indicamos al inicio, las nuevas formas de organización de las empresas y la universalización de las tecnologías digitales permite una opción efectiva empresarial entre la vinculación contractual asalariada y la autónoma sin incurrir necesariamente en el fraude de ley.

Incluso conviene advertir que, desde el punto de vista de la eficiencia empresarial, la opción a favor de la vinculación contractual vía profesionales por cuenta propia tiene sus luces y sus sombras, en igual medida que una intensificación de la descentralización productiva también presenta sus pros y sus contras desde la perspectiva meramente empresarial. Ciertamente es posible que un mero cálculo de costes inmediatos decante la opción claramente a favor del incremento de la externalización de actividades y, por derivación, de la incorporación de autónomos a la red empresarial. Sin embargo, puede que en ello no se computen los llamados costes de transacción; más aun, puede que ello derive en una reducción de la productividad empresarial en el medio plazo por un escoramiento excesivo hacia un patrón de producción en el que se acude a un uso in-

tensivo de la mano de obra, en esta ocasión un uso intensivo de la fuerza de trabajo por cuenta propia. En la medida en que las puras reglas del mercado, tan acentuadas en el ámbito del trabajo autónomo, puedan producir distorsiones sobre un desarrollo avanzado de la actividad económica, también es recomendable que la concurrencia mercantil abandone una competencia exclusivamente por costes; en suma, toda la lógica de evitar el “dumping social” en el ámbito de las relaciones laborales asalariadas puede trasladarse con fundamento similar a la esfera del trabajo autónomo. Más aun, cuando ese posible “dumping social” hoy en día no queda circunscrito al ámbito exclusivo del trabajo autónomo, sino que por derivación, puede acabar impactando sobre el trabajo asalariado, en esa concepción tantas veces reiterada del mercado de trabajo como un todo unitario e interconectado entre sí.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- BARRIOS BAUDOR G. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al estudio del trabajo autónomo*, Thomson Aranzadi 2007.
- CARUSO B. y M. FLUCHS, *Labour Law and Flexibility in Europe*, Giuffrè, 2004
- CRUZ VILLALÓN J.: *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*, Fundación Alternativas 2003
- CRUZ VILLALÓN coord.: número monográfico sobre el trabajo autónomo, *Temas Laborales* n.º 81 (2005)
- CRUZ VILLALÓN J. y VALDÉS DAL-RÉ F. dir.: *El Estatuto del trabajo autónomo*, La Ley Wolters Kluwer 2008
- GARCÍA JIMÉNEZ M. y MOLINA NAVARRETE C.: *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos 2008.
- GARCÍA MURCIA J. dir.: *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Thomson Aranzadi 2007
- GARCÍA NINET J.I.: *Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, CISS 2007.
- GÖERLICH PESET J.M. PEDRADAS MORENO A. y SALA FRANCO T.: *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tirant lo Blanch 2007.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho comunitario europeo”, en AA. VV., Cruz Villalón, J. coord., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid 1999, pp. 73-93.
- MONTOYA MELGAR A. y MARTÍN JIMÉNEZ R.: *El Estatuto del trabajo autónomo*, Thomson Aranzadi 2007
- PERULLI, A.: *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milán 1996
- PERULLI, A.: *Economically dependent/quasi-subordinate (paradusordinate) employment: legal, social and economics aspects*, octubre 2002, en http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/parasubordination_report_en.pdf
- REY GUANTER S. dir.: *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, Lex Nova 2007
- ROCCELLA R. y TREU T.: *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova 2007
- RODRÍGUEZ-PIÑERO M. y CASAS BAAMONDE M.E. coord.: Especial Monográfico dedicado al trabajo autónomo, *Relaciones Laborales* n.º 718 (2000)
- SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi. Trnsformations du travail et devenir du Droit du travail en Europe*, Flammarion, 1999
- THIBAUT ARANDA J. y JURADO SEGOVIA A.: Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, *Temas Laborales* n.º 72 (2003), pgs. 35 ss.

VALDÉS DAL-RÉ F. coord.: *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración del un Estatuto del trabajador autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2006.
VV.AA.: *Dossier Nuevo Estatuto del Trabajador Autónomo*, Lefebvre 2007.

Fecha de recepción de originales: 30 de septiembre de 2008
Fecha de aceptación de originales: 5 de noviembre de 2008