

PRIMERA PARTE: CONFERENCIA DE CLAUSURA XXXIV CONGRESO ANUAL AEDTSS

AUTÓNOMOS VULNERABLES EN EL MARCO DE LOS ESTATUTOS DE LOS TRABAJOS

VULNERABLE SELF-EMPLOYED IN THE FRAMEWORK OF THE WORKS STATUTES*

Jesús Cruz Villalón**
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Los cambios organizativos y tecnológicos como determinantes de una nueva realidad: los nuevos retos. –2. Una nueva lectura de las fronteras entre subordinación y autonomía. –3. La opción por la tutela extralaboral: los estatutos de los trabajos. –4. El impulso de la Unión Europea a la tutela de los autónomos vulnerables. –5. La efectiva extensión de la figura del autónomo económicamente dependiente. –6. Los elementos de tutela reforzada de los autónomos, particularmente de los vulnerables. –7. Los efectos reflejos sobre los trabajadores subordinados.

RESUMEN

Las transformaciones en la actividad empresarial, sobre todo derivado de cambios en la organización del trabajo y de la extensión de la digitalización, han provocado la incorporación de los trabajadores autónomos a un sistema de redes empresariales, en el marco de la descentralización productiva. Esta posición singular de este perfil de trabajadores autónomos los coloca en una posición de desequilibrio contractual con sus empresas clientes, que determina que en muchas ocasiones éstas ostenten una posición de poder que les permite fijar las condiciones de contratación de manera unilateral. Ello provoca un resultado de debilidad contractual, la emergencia de un tipo de autónomos vulnerables, más allá de que sigan teniendo la condición de autónomos reales y no ficticios desde el punto de vista jurídico. El presente estudio intenta delimitar este fenómeno de los autónomos vulnerables y apuntar las opciones más óptimas para que se compense ese desequilibrio contractual a través de la necesaria intervención de tutela por parte de los poderes públicos.

* El presente trabajo reproduce la conferencia de clausura impartida por el autor en el XXXIV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Mérida los días 30 y 31 de mayo de 2024.

Recibido el 18 de junio de 2024. Aceptado: 22 de julio de 2024.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT

The transformations in business activity, especially derived from changes in the organization of work and the extension of digitalization, have caused the incorporation of self-employed workers into a system of business networks, within the framework of productive decentralization. This unique position of this profile of self-employed workers places them in a position of contractual imbalance with their client companies, which determines that on many occasions they hold a position of power that allows them to set the contracting conditions unilaterally. This causes a result of contractual weakness, the emergence of a type of vulnerable self-employed, regardless of whether they continue to have the status of real and not fictitious self-employed workers from a legal point of view. The present study attempts to delimit this phenomenon of vulnerable self-employed workers and point out the most optimal options to compensate for this contractual imbalance through the necessary protection intervention by the public powers.

Palabras clave: autónomos vulnerables; desequilibrio contractual; intervención legal de tutela

Key words: vulnerable self-employed; contractual imbalance; guardianship legal intervention

1. LOS CAMBIOS ORGANIZATIVOS Y TECNOLÓGICOS COMO DETERMINANTES DE UNA NUEVA REALIDAD: LOS NUEVOS RETOS

La visión desde el iuslaboralismo de la posición del trabajo autónomo, en el conjunto de las prestaciones profesionales ejecutadas de manera personal y directa, constituye una cuestión de indudable complejidad por tres motivos básicos. En primer lugar, por cuanto que su toma en consideración en el debate doctrinal es relativamente reciente entre nosotros, en la medida en que va más allá de la tradicional discusión en torno a las fronteras entre trabajo autónomo y trabajo subordinado. En segundo lugar, porque la respuesta que se dé a las grandes cuestiones planteadas al respecto presenta una repercusión sobre el conjunto del mercado de trabajo, también sobre el alcance de la tutela de los trabajadores subordinados, por tanto, más allá del concreto grupo de profesionales identificados como objeto de actuación con el calificativo de «autónomos vulnerables». En tercer lugar, por cuanto que nos encontramos en una fase muy embrionaria en la intervención legislativa de respuesta a la necesaria tutela de los autónomos, en términos tales que las alternativas y opciones de actuación pueden ser muy dispares.

El título de mi intervención, «los trabajadores autónomos vulnerables en el marco de los estatutos del trabajo», creo que implícitamente ya avanza bastante respecto de mi posicionamiento personal y que en parte ya adelanta mis conclusiones. En todo caso, vayamos con cierto orden argumental, para no construir el techo antes que el edificio.

Valga la obviedad de recordar que el punto de partida histórico no es otro que el de tener muy presente que durante largas décadas de desarrollo de la intervención legal sobre el trabajo personal ha primado un enfoque del trabajador autónomo como el profesional liberal, artesano o titular de un negocio sin empleados a su servicio, que se relaciona con sus clientes conforme a una situación de pleno juego del principio de autonomía contractual de la voluntad, sin condicionante legales más allá de la vaga prohibición de lo pactado no sea contrario a la ley, la moral o el orden público. Por ende, toda la perspectiva legal lo ha venido siendo desde la perspectiva decimonónica civil de la libre contratación privada.

En definitiva, el enfoque clásico se basaba en una nítida antítesis, entre el tradicional carácter tuitivo propio del Derecho del Trabajo y la actitud de «laissez faire, laissez passer» propio de la contratación privada de prestación de servicios personales.

En ese contexto, durante largas décadas, la única preocupación para los juristas del trabajo ha consistido en determinar quiénes han de someterse a las instituciones típicas de tutela del Derecho del Trabajo, centrando a partir de ese instante la atención exclusivamente en cuál debería ser el régimen óptimo para los trabajadores asalariados; por tanto, dando la espalda a cualquier mirada al espacio propio del trabajo autónomo.

Si acaso, lo que se ha producido en las fases tradicionales de construcción del Derecho del trabajo ha sido una tendencia expansiva en lo subjetivo de su aplicación, en términos tales que se ha llegado a abarcar a un amplio espectro de trabajadores, sobre la base de una identificación extensiva de las prestaciones de servicios personales sometidas a la legislación laboral. Eso sí, siempre sobre la premisa de dejar por completo extramuros del Derecho del Trabajo al trabajo autónomo propiamente dicho. Si acaso, con una intervención excepcional, se ha efectuado cierto tipo de desbordamientos marginal y muy limitado a través de lo que, en la terminología de la doctrina, denominaríamos inclusiones constitutivas, para abarcar ciertas situaciones de formal autonomía donde se percibía un acentuado desequilibrio contractual: auxiliar asociado, contrato de grupo, incluso de ciertas formas tradicionales del trabajo a domicilio.

Sin embargo, las bien conocidas transformaciones que se han producido en la conformación del mercado de trabajo han provocado una nueva mirada desde el iuslaboralismo a ciertas realidades novedosas en el campo del trabajo autónomo. En efecto, los cambios en muy diversos ámbitos de la actividad empresarial (sobre todo de carácter organizativos y tecnológicos) han provocado que la tradicional dualidad excluyente entre autonomía y subordinación quede en parte superada, en términos tales que a estas alturas resulta pacífico que la posición de debilidad contractual en el trabajo ya no se presenta exclusivamente en el espacio del trabajo asalariado. En el conjunto de los países europeos se verifica en las décadas recientes un proceso de complejidad del mercado de trabajo, en términos tales que los actuales dos millones de trabajadores autónomos sin empleados a su servicio existentes en nuestro país no se encuentran todos en la misma posición, ni realizan su actividad profesional en las mismas condiciones, al extremo que un perfil relevante de autónomos ya no responde a la lógica clásica de la igualdad contractual de posiciones entre las partes.

Sobre todo, resulta indiscutible que un amplio número de autónomos hoy en día no responden al perfil ortodoxo tradicional, por cuanto que actúan en un contexto de marcado desequilibrio contractual, apareciendo la figura que desde la perspectiva sociológica se viene a denominar, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, como autónomos «vulnerables».

Más aún, incluso cabe advertir que cierto tipo de valores constitucionales, los vinculados con el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas, en particular de la tutela antidiscriminatoria, presenta un alcance universal, que sin lugar a dudas impide una proyección ilimitada de la libertad de contratación de servicios, pues la irrenunciabilidad de tales derechos fundamentales se extiende a favor de todos, en este caso de todos los autónomos, incluidos aquellos que no presentan una situación de vulnerabilidad o de desequilibrio contractual.

Dejamos de lado, cuando menos provisionalmente, el fenómeno paralelo de los falsos autónomos, porque las transformaciones que estamos viviendo van más allá de este tipo de prácticas contractuales fraudulentas. Mientras que el fenómeno de los falsos autónomos ha estado presente entre nosotros desde muy atrás en el tiempo, podríamos decir incluso desde los orígenes mismos del Derecho del Trabajo, por prácticas tradicionales de pulsiones de huidas del ordenamiento laboral, aquí y ahora estamos aludiendo a una realidad diferente en el marco de las nuevas formas de descentralización productiva y de extensión de la digitalización, que propicia la presencia de quienes realizan su actividad de prestación de servicios de forma personal y directa, de forma genuinamente autónoma en clave jurídica, a través de fórmulas correctas de contratación extralaboral.

Se trata de un segmento de auténticos trabajadores autónomos, si bien de una constatada situación de desequilibrio contractual, en términos tales que estos autónomos contratan con sujetos que ostentan una posición de poder económico que les capacita para imponer unilateralmente las condiciones de prestación del servicio por el autónomo y de su remuneración. Es a esto a lo que venimos en denominar como trabajadores autónomos vulnerables, en coincidencia con la denominación que se ha acuñado desde las instituciones europeas.

A partir de esta realidad, así descrita desde la perspectiva sociológica, se trata de trasladarla al campo de lo jurídico, sobre la evidente premisa de que esa situación de desequilibrio debe ser compensada, con una intervención tuitiva por parte de los poderes públicos.

A estos efectos, la traslación desde lo sociológico a lo jurídico debe afrontar diversos retos, que sucintamente se resumirían en las siguientes cuestiones a tratar:

1) Determinación del fundamento jurídico que legitimaría o mandataria al poder público a actuar en este nuevo ámbito.

2) Criterios jurídicos de delimitación del ámbito subjetivo de actuación, sobre la premisa de que no todos los autónomos presentan la situación de vulnerabilidad a la que nos estamos refiriendo, sin perjuicio de que para algunos aspectos como hemos apuntado la intervención resulta obligado sea universal, a favor de la totalidad de los trabajadores, por tanto, a favor de todos los autónomos.

3) Identificación del tipo de legislación que procede establecer a favor de este perfil de los autónomos vulnerable. En concreto, decidir si lo conveniente es mantenerlos en el ámbito de la contratación extralaboral o hacerlo incluyéndolos en la de carácter estrictamente laboral; con la variante de si, en este último supuesto procede hacerlo dentro o no de la de la categoría de las relaciones laborales especiales.

4) Concretar cuál debe ser el específico alcance de la tutela a desplegar, tanto en la perspectiva de lo individual como de lo colectivo, tanto de la profesional como de la protección social, tanto desde la perspectiva sustantiva como de la procesal.

Al primero de los interrogantes se le puede dar una respuesta sencilla, que no nos exija de tenernos mucho, pero igualmente clara y contundente. Esta respuesta no sería otra que recordar que el Estado social de derecho tiene por objetivo corregir las situaciones de marginalidad social, precariedad económica o de debilidad de poder, manifestadas en los más diversos ámbitos, entre ellos, en el mercado de trabajo, de modo que debe actuar sobre la base de corregir los desequilibrios contractuales existentes, más allá de que se sitúen o no en el ámbito del trabajo asalariado. En particular, el fundamento último dentro de nuestro ordenamiento jurídico no es otro que el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos con vistas a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas»; en particular, con vistas a «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9.2 CE).

Sin entrar en mayores detalles, me basta con resaltar el hecho de que esta previsión constitucional, no sólo legitima a los poderes públicos para superar el tradicional principio del «laissez faire, laissez passer» respecto de los autónomos vulnerables, sino que contiene un mandato que les compele a hacerlo.

Ese referente constitucional en el mandato contenido en el art. 9.2 del texto constitucional, por añadidura, debe provocar un efecto expansivo, en términos que se pueda ofrecer una nueva lectura de mandatos concretos de nuestra Constitución de todo un conjunto de referencias al trabajo. Ello debe implicar una lectura del término «trabajo» en el texto constitucional que podría abarcar al conjunto de las prestaciones de servicios ejecutadas de manera personal, o bien, si

se quiere de abarcar dentro de este término también al autónomo vulnerable. A estos efectos, debería revalorizarse la conexión que realiza la exposición de motivos del Estatuto del Trabajo Autónomo, con quienes prestan sus servicios en estas condiciones con los derechos reconocidos en el apartado 1 del artículo 35 de nuestra Constitución: el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo, incluso a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo; con referencia adicional al apartado 2 del artículo 40, cuando establece que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y la readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

Diferente es que el vigente texto del Estatuto del Trabajo Autónomo no haya llegado a extraer todas las consecuencias posibles de la expansión subjetiva de estas referencias constitucionales al «trabajo» también al ámbito de los autónomos, cuando menos de los autónomos vulnerables.

2. UNA NUEVA LECTURA DE LAS FRONTERAS ENTRE SUBORDINACIÓN Y AUTONOMÍA

El segundo de los desafíos, el relativo a la tipificación jurídica de la categoría sociológica de los autónomos vulnerables, como hemos anticipado requiere marcar su frontera respecto de quienes responden al prototipo del autónomo ortodoxo tradicional. Eso sí, complementaria y adicionalmente también requiere marcar las fronteras con el trabajo subordinado, especialmente en España donde a mi juicio personal ha existido desde siempre una notable confusión por la introducción de un elemento como es el de la llamada «ajenidad», de todo punto desconocido más allá de nuestras fronteras en el resto de Europa. Dicho de otro modo, la clarificación de la frontera del trabajo autónomo vulnerable con el trabajo subordinado nos puede servir de útil instrumento también para marcar la correspondiente frontera entre autónomo tradicional y autónomo vulnerable.

En efecto, sería conveniente tomar conciencia de que el elemento de la ajenidad cada vez resulta más distorsionante para identificar las diferencias entre trabajadores incluidos y excluidos del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, de la contratación laboral. Ello deriva del hecho de que las diversas formas de comprensión de la ajenidad (en los riesgos, en los frutos, en la utilidad patrimonial, en la titularidad de los medios de producción y, especialmente, en el mercado) desde tiempo atrás también se encuentra presente en muchas manifestaciones de prestación de servicios personales ejecutadas en régimen de autonomía, sin por ello responder a las típicas pautas del falso autónomo.

A estos efectos, lo más relevante es que los procesos de descentralización productiva no sólo constituyen un fenómeno intramuros de la contratación laboral, sino que cada vez están más presentes en el ámbito del trabajo autónomo, de modo que las empresas principales vienen a externalizar parte de su actividad hacia auténticos trabajadores autónomos. Por tanto, resulta especialmente significativo de que estos trabajadores autónomos que prestan sus servicios en el marco de las redes empresariales, no se encuentran en contacto directo con los consumidores y usuarios destinatarios final de sus productos y servicios. Dicho de otro modo, la ajenidad en el mercado está presente en todos aquellos casos en los que el auténtico autónomo se inserta dentro de un modelo organizativo de descentralización productiva. Y a partir de ese rasgo presente en los autónomos de la ajenidad en el mercado, por efecto derivado, también en ellos se encuentra presente la ajenidad en los frutos, la ajenidad en la utilidad patrimonial, incluso puede que la ajenidad en la titularidad de los medios de producción. En estos términos, la ajenidad deja de ser elemento caracterizador exclusivo del trabajo asalariado, convirtiéndose en mera premisa, pero no plenamente suficiente para marcar la frontera, desde el instante en que también puede estar presente en el trabajo autónomo.

En definitiva, hay que romper la premisa de que ajenidad y subordinación van de la mano, por cuanto que donde está la una también se encuentra la otra. Dicho de otro modo, como ya defendió en la década de los años sesenta mi maestro el profesor Rodríguez Piñero, la subordinación constituye el elemento clave de la delimitación de fronteras entre trabajo intra y extra legislación laboral. Con ello, además, nos alineamos con lo que constituye el criterio dominante en el conjunto de los ordenamientos laborales europeos, incluso el que progresivamente se consolida en el ámbito de la Unión Europea. Basta a tal efecto, con mencionar el ejemplo reciente de los elementos de construcción de la presunción de laboralidad en la recientemente aprobada Directiva sobre trabajo en plataformas, sobre la base de los poderes de control y de organización del trabajo a través de las plataformas digitales.

Pero, es más, el fenómeno más recurrente del fenómeno del trabajo autónomo vulnerable se presenta respecto de aquellos que desarrollan en régimen de ajenidad en el mercado, por depender de una empresa cliente, que es justamente la que se interpone con los usuarios y consumidores finales. Y, en definitiva, esa situación de ajenidad en el mercado es la que provoca que este tipo de autónomos se encuentren en una situación de desequilibrio contractual, pues es precisamente esa empresa cliente la que se encuentra en una posición de superioridad económica, que le permite de partida imponer sus condiciones en el marco de la contratación extralaboral.

Es cierto que, aunque se puede presumir que todos los autónomos en régimen de ajenidad en el mercado presentan esos rasgos de debilidad contractual, aunque sea con menor alcance numérico también se puede presentar en otro tipo de autónomos. Por ello, como primera propuesta de *lege ferenda* a formular, a mi juicio procedería establecer que en todo caso se debe presumir 'iuris et de iure' que tienen la condición de vulnerables todos aquellos auténticos autónomos que se incorporan a un esquema de descentralización productiva vinculados a las correspondientes empresas clientes. Pero adicionalmente entender que otros autónomos, que no presentan el rasgo de la ajenidad en el mercado, también pueden tener esa condición de vulnerables, por cuanto que presentan el rasgo de la dependencia económica, cuando menos en los términos descritos por la normativa vigente.

3. LA OPCIÓN POR LA TUTELA EXTRALABORAL: LOS ESTATUTOS DE LOS TRABAJOS

A partir de la conclusión de que el elemento identificador final del trabajo sometido a la legislación laboral se encuentra en la subordinación, en el sometimiento a las facultades organizativas y de control, entendemos que la realidad del trabajo autónomo vulnerable debe quedar extramuros del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, que la intervención orientada a su tutela jurídica debe canalizarse a través del paralelo Estatuto del Trabajo Autónomo, tal como es la actual opción de nuestro legislador. Opción que, por añadidura se sitúa en la línea de lo que sucede en la generalidad de los ordenamientos de nuestro entorno y del propio Derecho de la Unión Europea, como describiremos inmediatamente a continuación. Por ser más precisos, el objetivo pretendido de establecer una tutela a estos autónomos vulnerables puede resultar plenamente efectiva y con el calado necesario, sin que ello pierda vigor por el hecho de situarlo extramuros del Estatuto de los Trabajadores.

Frente a quienes defienden la incorporación de los autónomos vulnerables al ámbito aplicativo del Estatuto de los Trabajadores, mi criterio de disenso se basa en dos razones básicas, una de carácter técnico en el plano de lo jurídico institucional y en plano de los riesgos potenciales derivados de los efectos indirectos que podría llegar a tener esa opción alternativa.

La primera motivación se encuentra en la circunstancia de que toda la regulación del contrato de trabajo, incluso parcialmente el régimen jurídico de los derechos colectivos, en el Estatuto de los Trabajadores se construyen y desarrollan a partir de un modelo de prestación de servicios realizado en régimen de subordinación. En particular, todo el conjunto de las instituciones derivadas de la posición de poder organizativo, de control y disciplinario del empleador son genuinas del trabajo subordinado, sin que ello pueda trasladarse al ámbito de los trabajadores autónomos

manteniendo estos su condición de genuinos autónomos. A tenor de ello, por mucho que en el autónomo vulnerable se presente una situación de desequilibrio contractual, en términos institucionales no es la misma naturaleza que el que se presenta en el caso de los trabajadores subordinados, de modo que la actuación de respuesta no puede ser idéntica.

La segunda motivación, en clave de resultados, es que una incorporación a todos los efectos de los autónomos vulnerables en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, puede provocar un efecto reflejo de reducción de los estándares de derechos contenidos en este último. Dicho de otro modo, que con ello existe el riesgo cierto de que la homologación de los autónomos vulnerables a los trabajadores subordinados acabe desembocando en un modelo de tutela a la baja.

Es por ello, por lo que abogamos por la consolidación de dos textos legales diferenciados, dos estatutos de los trabajos, tal como existen en estos momentos entre nosotros: el vigente Estatuto de los Trabajadores dirigido a los trabajos subordinados y el vigente Estatuto del Trabajo Autónomo, que debería incluir una tutela más potente de los autónomos vulnerables.

4. EL IMPULSO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA TUTELA DE LOS AUTÓNOMOS VULNERABLES

Un referente clave a estos efectos de lograr la materialización de una efectiva tutela de los autónomos vulnerables la constituye la senda que viene detectándose en una serie de actuaciones desde la Unión Europea, que ciertamente hasta el presente son dispersas, incluso aisladas, pero que indiscutiblemente manifiestan una nueva comprensión de lo que debe ser la intervención de los poderes públicos en el ámbito del trabajo autónomo vulnerable.

En efecto, desde la propia Unión Europea se está tomando nota de que esta realidad de se encuentra extendida en la práctica totalidad de sus Estados miembros, incluso en algunos de ellos con dosis de precariedad mucho más intensa de la que se produce entre nosotros. A tal efecto, la propia Unión Europea viene a calificarlos como trabajadores autónomos vulnerables, de modo que comienza a adoptar algunas medidas que abren paso a una cierta protección mínima de sus condiciones de trabajo, con expectativa de que ello pueda ir progresivamente ampliándose.

El principal escollo a estos efectos se encuentra en el hecho de que tradicionalmente se ha interpretado que la política de armonización de la legislación laboral se circunscribe al ámbito del trabajo subordinado. A pesar de que todavía a estas alturas no existe un formal concepto de trabajador sometido a la política de armonización de la legislación laboral, se parte que ésta se corresponde con la noción bastante coincidente de trabajador en los diversos ordenamientos laborales de los Estados miembros. Y, por ello, se entiende que las Directivas armonizadoras, aprobadas en base a la política social europea, dejan extramuros al genuino trabajo autónomo.

Más aún, ha existido otro escollo complementario, residenciado en el hecho de que la decisiva centralidad que han tenido las libertades económicas en el ámbito del Derecho de la Unión, particularmente del amplio esfuerzo de desarrollo de la libre competencia mercantil desemboca en el impacto que ello presenta en la consideración del autónomo como titular de un negocio, titular de una actividad empresarial, que tiene la condición de «empresa» a los efectos de la libre competencia en los términos del ordenamiento europeo.

Eso sí, los dos escollos precedentes no han bloqueado la capacidad de intervención por parte de las instituciones europeas en el espacio correspondiente al trabajo autónomo, en particular, del autónomo vulnerable. Lo primeros esfuerzos se han realizado con cierta expansión del concepto comunitario de «trabajador», pero sobre todo se han buscado otros títulos competenciales de la Unión Europea que le habiliten para actuar sobre el conjunto del mercado de trabajo, incluyendo también por tanto al trabajo autónomo.

En primer lugar, en ocasiones se efectúa una interpretación extensiva de la noción de trabajador a efectos de la Unión Europea, que sobre todo permite una extensión de intervención europea a los autónomos vulnerables acogidos bajo el concepto amplio de «falsos autónomos».

En segundo lugar, en otras ocasiones se trata de una norma que encuentra su origen primario en la política de armonización de la legislación laboral, pero que complementariamente busca su fundamento adicional en la competencia relativa a la protección y garantía antidiscriminatoria (art. 19 TFUE).

En tercer lugar, podemos mencionar la presencia de normas europeas de naturaleza transversal, fuera por completo del territorio de la armonización de la legislación laboral, que encuentran su fundamento en títulos competenciales como son los relativos a la garantía de los derechos fundamentales y en particular la lucha contra toda discriminación en todos los ámbitos (arts. 10 y 19 TFUE), la protección de datos (art. 16 TFUE), del establecimiento y funcionamiento del mercado interior (art. 114 TFUE).

En cuarto lugar, a veces se actúa simplemente en negativo, sobre la base de entender que determinadas libertades económicas, entre ellas la libre concurrencia, no son contrarias al desarrollo de políticas nacionales de tutela de los autónomos vulnerables.

Por sólo citar algunos de los hitos más significativos a estos efectos señalaría los siguientes, mencionados por mero orden secuencial.

En primer lugar, la Directiva más importante que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, extiende la prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo a la actividad por cuenta propia. Recientemente una sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de enero de 2023, no sólo ha validado lo previsto en esa Directiva, sino que ha realizado una interpretación ampliatoria de lo establecido en la propia Directiva, entendiendo que esa protección frente a las discriminaciones no sólo abarca el momento de la contratación, sino que también se extiende a las condiciones de trabajo, incluido el despido y la remuneración.

En segundo lugar, hace ya tiempo en una sentencia del año 2014, el propio Tribunal de Luxemburgo consideró que podía resultar lícito que un convenio colectivo incluyera dentro de su ámbito de aplicación a efectos de determinación de la remuneración tanto a los trabajadores asalariados como a los autónomos que trabajaban todos ellos como músicos de una misma entidad.

En tercer lugar, poco conocida es una Directiva de 2019 relativa a derechos de autor y profesionales afines, que reconoce el derecho a una remuneración adecuada y proporcionada a los artistas y ejecutantes que ejerzan su actividad como autónomos; aunque se trata de una regla transpuesta con pereza a nuestro ordenamiento interno.

En cuarto lugar, también de 2019, la Directiva relativa a la protección del denunciante de conductas de corrupción en el marco del Derecho de la Unión Europea, que igualmente por su carácter transversal, quien puede actuar como denunciante es cualquier sujeto, donde la clave se encuentra en que se trate de alguien que ha podido acceder a información de la que derive la constatación de los posibles actos ilícitos contra el derecho de la Unión. Y, ciertamente, entre esos sujetos se pueden encontrar los trabajadores de la empresa, pero también los autónomos respecto de las empresas clientes a las que le prestan sus servicios.

En quinto lugar, mayor difusión ha tenido la reciente Comunicación de la Comisión Europea, de finales de septiembre del año 2022, que ha identificado una serie de supuestos respecto de los cuales entiende que desarrollar procesos de negociación colectiva entre trabajadores autónomos vulnerables sin asalariados puede ser plenamente compatible con el derecho de la competencia.

En sexto lugar, el recién aprobado Reglamento UE sobre inteligencia artificial, por su carácter de norma transversal, que encuentra su fundamento en el desarrollo del mercado interior desborda el ámbito tradicional de la política social europea, centrada en el trabajo subordinado, para extenderse también al trabajo autónomo, especialmente al trabajo autónomo vulnerable, en relación con sus empresas clientes. Así, a mero título de ejemplo, cuando el Reglamento en un anexo identifica las prácticas del alto riesgo, incluye expresamente las que refieren al «acceso al autoempleo». Más allá de ellos, el Reglamento incorpora un concepto amplio de «afectados» por el despliegue de la inteligencia artificial, a los que se dirige su protección, que como tal puede abarcar también a los trabajadores autónomos, refiriéndose en particular el Reglamento a los «grupos de personas vulnerables».

En séptimo lugar, la inminente aprobación formal de la Directiva sobre trabajo de plataformas que, aparte de intentar deslindar los supuestos de empleos asalariados y autónomos en este campo, contiene algunas reglas que resultan de aplicación también a quienes realicen su trabajo como auténticos autónomos, especialmente en materia de protección de datos y de información sobre la situación de estos trabajadores.

Como se ve, se trata de intervenciones en el ámbito europeo dispersas y todavía de carácter embrionario, pero que marcan una interesante novedosa línea de tendencia hacia una protección de las situaciones de los trabajadores autónomos vulnerables. El hecho de que queden fuera de la legislación laboral, no excluye la necesidad de una protección adecuada frente a su situación de debilidad contractual, cuyo resultado debe provocar no sólo garantías mínimas de estos autónomos, sino también que no se produzcan innecesarias huidas de la aplicación de la legislación laboral, incluido un saludable funcionamiento del mercado de trabajo en su conjunto.

5. LA EFECTIVA EXTENSIÓN DE LA FIGURA DEL AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

A partir de la propuesta precedente de canalizar la tutela de los autónomos vulnerables a través del vigente Estatuto del Trabajo Autónomo, la primera constatación a realizar es que dicha norma desde su aprobación en 2007 ha tenido un impacto casi marginal, con práctica irrelevancia más allá de su publicación en el BOE y del ámbito académico que se ha ocupado del mismo. Para confirmar esta valoración basta con acudir a las bases de datos de jurisprudencia y observar el escasísimo número de sentencias que la aplican. Más aún, ello también viene refrendado por los datos escasísimos de contratos de trabajadores autónomos económicamente registrados en las oficinas públicas correspondientes, que contrasta con el número de autónomos que según la EPA prestan servicios para una única empresa cliente.

Ello nos lleva a considerar que posiblemente la norma ha dificultado el uso de la figura del autónomo económicamente dependiente y que la normativa de tutela establecida en la LETA resulta insuficiente.

Respecto de lo primero no se puede ocultar que la norma nació con una actitud de notable desconfianza, incluso de rechazo, por parte de unos y de otros de la figura del autónomo económicamente dependiente. De un lado, desde la perspectiva sindical se percibía como un simple mecanismo de huida de la legislación laboral, en clave de canalización de prácticas extendidas de falsos autónomos. De otro lado, desde la perspectiva empresarial se consideraba que la figura podía desembocar en una a modo de «laboralización» de un segmento importante de los trabajadores autónomos. El resultado fue que en el curso de su elaboración legislativa al final se le impusieron un conjunto de requisitos indeseados, que provocó el muy escaso uso de la figura, con el resultado práctico de que quienes tenían la condición de autónomos vulnerables se formalizaban como autónomos ordinarios, cuya tutela es ciertamente muy reducida.

A nuestro juicio, sería oportuno actuar en varios frentes, al objeto de revertir este resultado y, con ello, lograr el objetivo pretendido de incorporar dentro del ámbito aplicativo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a esa realidad amplia de lo que venimos denominando como autónomos vulnerables.

La primera labor, para superar las desconfianzas sindicales, consistiría en reforzar la presunción de laboralidad cuando se presenten determinados indicios que pueden inducir a intuir que podemos estar ante una prestación de servicios ejecutada en régimen de subordinación, entendida esta en el sentido amplio y flexible que deriva de nuestra tradicional jurisprudencia sobre el particular. Se trataría de aprovechar la necesaria transposición de la Directiva sobre trabajo en plataformas digitales, para incluir una intensa presunción de laboralidad allí donde aparezcan rasgos típicos de organización y de control del trabajo allí donde la prestación de servicios se efectúa en un régimen de ajenidad en el mercado.

La segunda labor, complementaria de la anterior, lo sería para desagregar dentro del texto legal los requisitos establecidos para identificar la figura del autónomo económicamente dependiente, de un lado, respecto del trabajo subordinado, y, de otro lado, respecto del autónomo ordinario. Se trataría de recoger el primer grupo de requisitos dentro de los elementos definidores de todo trabajo autónomo frente al trabajo subordinado al inicio del Estatuto del Trabajo Autónomo, en concreto dentro de su artículo 1, al propio tiempo que incorporar el segundo grupo de requisitos en la delimitación subjetiva del trabajo autónomo económicamente dependiente, es concreto dentro de su artículo 11.

Así, pertenecen al primer grupo, de separación respecto del trabajo subordinado, los siguientes: 1) no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral (art. 11.2 b LETA); 2) disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente (art. 11.2 c LETA); 3) desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente (art. 11.2 d LETA); 4) percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad (art. 11.2 e LETA).

Por contraste, pertenecen en estos momentos al segundo grupo, de diferenciación respecto del autónomo ordinario, los siguientes: 1) percibir de la empresa cliente al menos el 75 % de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas y profesionales (art. 11.1 LETA); 2) no tener a su cargo trabajadores subordinados, aunque con algunas excepciones (art. 11.2. a LETA); 3) no contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros (art. 11.2 a LETA); 4) imposibilidad de ser titulares de establecimientos abiertos al público (art. 11.3 LETA); 5) ausencia de régimen societario en la gestión de su actividad (art. 11.3 LETA).

En tercer lugar, sería oportuno reconsiderar el alcance de algunos de los requisitos establecidos para el segundo de los grupos, por cuanto que a mi juicio es evidente que en algunos casos se está derivando hacia el autónomo ordinario lo que materialmente responden al perfil de los autónomos económicamente dependientes. En esa clave las propuestas que formularían serían las siguientes.

Uno, relativizar el requisito de la concentración de ingresos al menos en el 75 %, de modo que no se convierta en exigencia sine qua non, transformándola en mera presunción de autónomo económicamente dependiente, pero que con porcentajes inferiores de concentración de ingresos fuese posible demostrar la condición de tal por reunir el resto de requisitos legalmente exigidos.

Dos, ampliar los supuestos actuales en los que se permite que se contraten trabajadores subordinados por parte del autónomo económicamente dependiente a situaciones de imposibilidad de ejecutar personalmente el trabajo, más allá de los supuestos actualmente contemplados limitados a necesidades de conciliación con responsabilidades familiares; incluso cabría contemplar para esta figura una fórmula asimilada al auxiliar asociado, con la única especialidad de que éste sería contratado laboralmente por el autónomo económicamente dependiente, que actuaría como empleador a semejanza de lo previsto para los supuestos precedentes.

Tres, acotar en sus justos términos la prohibición contratación o subcontratación con terceros, de modo que refiera estrictamente a la actividad profesional del autónomo, pero con exclusión de servicios complementarios que no forman parte de su actividad principal.

Cuatro, eliminar el requisito de carecer de establecimientos abiertos al público, porque resulta contradictorio con la previsión de que el autónomo económicamente dependiente pueda tener otros clientes y para ciertas actividades ello requiere de estar abierto al mercado a través de la existencia de un centro de actividad; la existencia de establecimientos abiertos al público, podría considerarse, a la inversa, como un rasgo presuntivo de que no se tiene la consideración de trabajador subordinado, por lo que debería contemplarse dentro del listado del primer grupo, pero en ningún caso puede entenderse que su existencia elimine la condición de autónomo económicamente dependiente.

Cinco, la existencia de un régimen societario puede efectivamente comportar un elemento indicio de tratarse de un autónomo ordinario, pero no refiere a un elemento sustantivo sino meramente formal, por lo que la empresa cliente tendría fácil la huida de la figura del autónomo económicamente dependiente exigiéndole a este se constituya en sociedad mercantil para contratar con él como autónomo ordinario; se trataría de trasladar a este ámbito y elevarlo a rango legal la jurisprudencia laboral que entiende que la formalidad de la relación contractual o la denominación que le den las partes resulta irrelevante, por cuanto que lo decisivo es la naturaleza material de la actividad de servicios que se lleve a cabo; luego aquí lo decisivo debería ser la realidad efectiva de la dependencia económica y no tanto la apariencia formal del contrato entre las partes por tener un régimen societario de gestión de la actividad.

En cuarto lugar, tal como avanzamos en el apartado precedente, convendría introducir una presunción *iuris tantum* de la condición de autónomo económicamente dependiente cuando dicha actividad en régimen de autonomía se realiza en el marco de la descentralización productiva de la empresa cliente y, por tanto, concurriendo en el autónomo el rasgo de la ajenidad en el mercado.

En quinto lugar, sería necesario precisar mejor la previsión de que si un autónomo ordinario de manera sobrevenida pasa a reunir los requisitos propios del económicamente dependiente, mantiene su primera condición inicial con la empresa cliente y por tanto sigue vigente el contrato firmado con la empresa cliente como autónomo ordinario hasta su extinción (art. 12.2 LETA). De nuevo, debe primarse la realidad material sobrevenida de la relación jurídica entre las partes, lo sea en una dirección o en la contraria. Y, de mantenerse el contrato de autónomo ordinario, debería restringirse exclusivamente a la pérdida de clientela que le condujera a superar el 75 % de ingresos con una sola empresa cliente.

Finalmente, uno de los elementos poco propicios a la reclamación judicial de la condición de autónomo económicamente dependiente deriva del hecho de que a la sentencia se le atribuyen efectos constitutivos, es decir, a partir del momento en el que se dicta, y no efectos declarativos, a partir del momento en el que materialmente concurren los requisitos sustantivos previstos legalmente (art. 11 bis párrafo 2 LETA). A tal efecto, resulta obligado ser conscientes de que, en un contexto de debilidad contractual de un autónomo, a semejanza de lo que sucede con un trabajador subordinado, no se reclama judicialmente durante la vigencia del contrato, postergándose las demandas al momento en el que se resuelve el contrato. Ante esa realidad extendida, la sentencia de valor constitutivo carece de eficacia real en la inmensa mayoría de las ocasiones. Por ello, sería necesario, sustituir los efectos *ex nunc* por los efectos más incisivos *in tunc*, que responde a la lógica de atender a la realidad material de la relación entre las partes, sin otorga valor jurídico a la formalidad atribuida por las partes, que a la postre es a la formalidad preferida por la empresa cliente y no por el trabajador autónomo económicamente dependiente. A la postre se trataría de evitar la posibilidad de asentar realidades de faltos autónomos ordinarios en detrimento de auténticos autónomos económicamente dependientes.

6. LOS ELEMENTOS DE TUTELA REFORZADA DE LOS AUTÓNOMOS, PARTICULARMENTE DE LOS VULNERABLES

A pesar de que el Estatuto del Trabajo Autónomo tiene apenas 15 años de vigencia, tanto el balance de su aplicación como los cambios legislativos producidos en los últimos tiempos, incluso el impacto de la digitalización sobre este perfil de trabajadores, manifiestan sus insuficiencias y en la necesidad de repensar su contenido desde el punto de vista de la tutela que ofrece al conjunto de los autónomos en sus relaciones contractuales y, en particular, la establecida para los económicamente dependientes respecto de sus relaciones con las empresas clientes.

En este frente, resulta difícil abordar el cúmulo de aspectos a tomar en consideración, por lo que en estos momentos sólo nos podemos limitar a efectuar algunos apuntes sobre las cuestiones a nuestro juicio más relevantes.

A tal efecto, el primer elemento referencial debe ser la toma en consideración de los impulsos emergentes desde las instituciones europeas, ya enumerados en apartado precedente, especialmente por lo que respecta a la aprobación de normas de carácter transversal, que necesariamente deben adaptarse a las peculiaridades del trabajo autónomo en su conjunto.

En particular, habría que reflexionar acerca de cómo articular el concreto control del desarrollo de la inteligencia artificial en la ejecución de las prestaciones personales de los autónomos, a los efectos de conjurar los riesgos de vulneración de los derechos fundamentales y la garantía de la salud y seguridad en este ámbito del mercado de trabajo, con vistas a lograr lo que conforme al Reglamento sobre inteligencia artificial al establecer como objetivo el de «promover una inteligencia artificial centrada en el ser humano y fiable» (art. 1 y considerando 1 y 176).

En la misma línea, resultará obligado decidir el modo como se han de transponer al ordenamiento laboral las previsiones relativas al trabajo autónomo contempladas en la Directiva sobre trabajo en plataformas digitales.

A estos efectos, deberá tenerse muy presente el hecho de que muchos de estos trabajos autónomos en plataformas se realizan en régimen de teletrabajo transnacional; ello exige reconsiderar las reglas relativas a la norma nacional aplicable, pues el principio de libertad de decisión de los contratantes previsto en el Reglamento de Roma en modo alguno resulta el más adecuado en un ámbito donde se puede presentar un evidente desequilibrio contractual que determine que sea la empresa cliente quien unilateralmente determine la legislación nacional aplicable. Más aún, en estos casos es posible que la normativa nacional aplicable haya de diferenciarse según materias, pues en algunos aspectos deba primar el lugar donde resida el trabajador (seguridad y salud en el trabajo) en tanto que en otras deba primar el lugar de la empresa o destino de la prestación del servicio (afectación al mercado de trabajo).

En relación con el régimen de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, la materia principal a tratar es la relativa a la posibilidad de actuar sobre la remuneración en este ámbito. Ello se puede producir desde una doble perspectiva: legal y convencional.

La perspectiva legal partiría del posible reconocimiento del derecho a una remuneración apropiada a favor de los autónomos vulnerables, que podría encontrar un doble fundamento. De un lado, la extensión de términos genéricos del mandato constitucional de suficiencia de cuantos de forma autónoma efectúen un trabajo profesional para otros de manera personal (art. 35.1 CE). No me estoy refiriendo necesariamente a una aplicación traslativa a todos los efectos de la regulación del salario mínimo a los trabajadores autónomos, cuando menos merece la pena abrir un debate a estos efectos, que incorpore no sólo la discusión de oportunidad en el plano de las políticas públicas, sino también desde la perspectiva de su necesidad desde la perspectiva jurídica y, especialmente de la perspectiva jurídica constitucional; en otros términos,

no sólo la viabilidad técnica de llevarlo a cabo sino también los posibles imperativos constitucionales que lo avalan. De otro lado, aunque es claro que la Directiva sobre salarios mínimos adecuados sólo se concibe como de obligada aplicación respecto de los trabajadores asalariados (art. 2.1), también es cierto que remite a las legislaciones nacionales de los Estados miembros el concepto de trabajador que se considere más apropiado en el ámbito de cada uno de ellos a efectos de la transposición de esta Directiva. Pero, sobre todo, a estas alturas parece solvente defender que una intervención en la determinación de estándares mínimos en materia de remuneración a los trabajadores autónomos no se concibe como contraria a las reglas comunitarias sobre libre concurrencia empresarial; la prueba más elocuente al respecto se encuentra en la Directiva, ya mencionada, relativa a derechos de autor y profesionales afines, que reconoce el derecho a una remuneración adecuada y proporcionada a los artistas y ejecutantes que ejerzan su actividad como autónomos.

La perspectiva convencional se centraría en la oportunidad de mencionar expresamente a la remuneración de los trabajadores autónomos económicamente dependiente entre los posibles contenidos de los acuerdos de interés profesional. Su expresa mención aclararía el alcance de la previsión legal de que en todo caso estos acuerdos observarán los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia. El fundamento claro de esta precisión legal se encontraría en la Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados; comunicación que de manera expresa admite la compatibilidad entre el derecho de la competencia de la Unión u los acuerdos de interés profesional españoles, a los que menciona de manera expresa.

Finalmente, sería muy positivo favorecer el desarrollo de los procedimientos de solución autónoma de conflictos entre los autónomos económicamente dependientes, regulados en sus aspectos esenciales por el Estatuto del Trabajo Autónomo (art. 18). Se trata de una posibilidad que no ha tenido apenas desarrollo práctico, incluso en algunos momentos ha presentado bloqueos importantes. Más allá de que resulta necesario que se extienda la cultura de la mediación y el arbitraje en el ámbito del trabajo autónomo, especialmente para los conflictos colectivos entre los económicamente dependientes, se presenta un problema práctico de articulación de tales procedimientos. Me refiero en particular a la necesidad de apoyo a través de medios públicos, que ofrezcan los necesarios servicios personales y materiales para la tramitación de estos procedimientos, así como que garanticen su gratuidad. En concreto, resulta de lo más atractiva la fórmula prevista en el vigente VI ASAC, que posibilita la canalización de estos conflictos a través del SIMA, por vía de ofrecer los interesados en este ámbito sus servicios, poniendo a su disposición los medios materiales y personales del SIMA. A tal efecto, sería conveniente que desde el poder público se favoreciese que la fórmula contemplada en el ASAC, se extendiera al conjunto de los acuerdos autonómicos de resolución de conflictos, dado que ninguno de ellos lo contempla así en estos momentos.

7. LOS EFECTOS REFLEJOS SOBRE LOS TRABAJADORES SUBORDINADOS

Para finalizar resulta obligado reflexionar acerca del impacto que puede tener todo el fenómeno de los autónomos vulnerables y su posible futura tutela respecto de los trabajadores subordinados sometidos a la legislación laboral.

Ante todo, el funcionamiento del mercado de trabajo en la actualidad provoca influencias mutuas entre todos los tipos de trabajos existentes en el mismo, por tanto, existen importantes vasos comunicantes entre trabajo autónomo y trabajo subordinado, sin que la regulación de uno y otro provoque la creación de espacios aislados entre ambos. Por el contrario, los fluidos vasos comunicantes que existen entre ellos se acentúan cada vez más, a resultados de las nuevas formas de organización del trabajo por parte de las empresas, así como de las nuevas formas de empleo en el marco de la digitalización. A tenor de ello, los cambios legislativos en un terreno tienen necesariamente efectos reflejos el otro. No se trata ya sólo de que los criterios de deslinde entre la autonomía y la subordinación vayan adaptándose, incluso vayan cambiando, para dar

respuesta a las nuevas formas de empleo, sino que las reformas legales de derechos y cargas de las partes influyen en igual medida. En definitiva, más allá de la toma en consideración del impacto de las propuestas que se han realizado previamente en cuanto a la delimitación de fronteras y a las presunciones de laboralidad, ha de valorarse el impacto que pueden tener cierto tipo de cambios legislativos en el trabajo autónomo sobre el subordinado y viceversa.

Por ello, cualquier tipo de reforma significativa que se produzca en los Estatutos de los trabajos se realice en paralelo, para que logre los objetivos pretendidos y se lo suficientemente coherente; en concreto, que discurren en paralelo las reformas del Estatuto del autónomo y el Estatuto de los Trabajadores.

Posiblemente, a estos efectos con carácter general sería oportuno que cualquier tipo de reforma de cierto calado que se efectúe al respecto, valore el diferencial de costes entre la vinculación de las empresas con un trabajador subordinado o con un trabajador autónomo. Dicho de otro modo, mientras menores sean las brechas de costes entre el ámbito de la subordinación y el ámbito de la autonomía, menores tensiones se producirán en la frontera y, por ende, menores presiones se presentarán al uso de las figuras de los falsos autónomos.

Pero, sobre todo, considero que el cambio cualitativo de mayor envergadura que se produce es el derivado de la incorporación al ámbito del trabajo subordinado de formas de trabajo, donde la prestación de servicio se ejecuta con elevadas dosis de flexibilidad. En particular, se trata de actividades donde se trabaja por objetivos, donde el régimen de jornada de trabajo se coloca en lugar secundario dentro de los intereses de las empresas, donde pueden existir importantes períodos de interrupción en el trabajo en atención a la demanda del mercado, al mismo tiempo que la retribución se fija también por resultados, con dosis también elevadas de flexibilidad en la cuantificación de la retribución global. Todo ello aboca a la necesidad de adaptar la legislación laboral de esas nuevas formas de empleo, que responda a las necesidades del mercado, pero también sin renunciar a las igualmente requeridas reglas de tutela de los trabajadores. Una resistencia a la introducción de esas reglas de adaptación, a mi juicio, lo único que provocarán es la presencia de mayores gaps de costes entre un ámbito y otro y, a la postre, mayores presiones hacia el abuso en la contratación indebida de trabajadores autónomos.