

LA DEPENDENCIA Y LAS NUEVAS REALIDADES ECONÓMICAS Y SOCIALES: ¿UN CRITERIO EN CRISIS?

POR WILFREDO SANGUINETI RAYMOND*

SUMARIO: I. Premisa. II. El reto de las nuevas formas de empleo: trabajo «descentralizado» y «teletrabajo». III. Los cuestionamientos provenientes del exterior: trabajo autónomo y trabajo «parasubordinado».

I. PREMISA

A lo largo de su ya amplia andadura histórica, la noción de dependencia ha demostrado poseer una extraordinaria capacidad de adaptación a la diversidad de perfiles bajo los cuales comparece en la realidad el fenómeno económico y social de la prestación de trabajo asalariado. Si bien las peculiaridades de su configuración interna han causado muchas veces perplejidad y convertido la labor de calificación de relaciones jurídicas concretas en una operación compleja y no siempre unívoca, estas mismas características le han permitido ir absorbiendo progresivamente una gama cada vez más amplia y diversa de prestaciones, incorporándolas así al marco protector del Derecho del Trabajo, conforme el trabajo asalariado extendía su presencia al conjunto de la sociedad y la demanda de tutela se extendía a sectores diversos de aquellos cuya actuación dio origen a las primeras normas laborales. La elasticidad de la noción de dependencia ha servido, de este modo, de soporte conceptual a la «tendencia expansiva» del Derecho del Trabajo, al hacer permeable su ámbito de aplicación a las nuevas necesidades sociales.

Las transformaciones operadas en los últimos años en las formas de organización del trabajo y los modos de producir como consecuencia de los procesos de racionalización empresarial puestos en marcha a partir de la crisis económica han contribuido, sin embargo, a generar nuevos interrogantes sobre la aptitud de la dependencia cumplir en esta etapa postindustrial las funciones que le han sido tradicionalmente asignadas. Estos interrogantes giran alrededor de dos ejes básicos: a) la capacidad de este elemento para seguir actuando como criterio calificador de la laboralidad, dada la aparición de nuevas formas de empleo, posibilitadas por la introducción de las nuevas tecnologías en los procesos productivos, cuyas características no parecen fácilmente encuadrables en los moldes clásicos; y b) su idoneidad para mantenerse como centro exclusivo de imputación de la protección que otorgan las normas laborales, visto el auge

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca).

que experimentan ciertas modalidades de trabajo autónomo, impulsadas por los procesos de terciarización de la economía y de descentralización productiva, las cuales actúan muchas veces en sustitución de las tradicionales de subordinación, pero desenvolviéndose en contextos de dependencia económica muy semejantes.

Mientras la primera de ambas cuestiones exige dar respuesta a un problema técnico-jurídico, como es el de la aplicabilidad de los parámetros comúnmente empleados a relaciones que presentan ciertos rasgos diferenciales, la segunda se vincula con un asunto básicamente de política del Derecho, como es el de la conveniencia de extender la tutela de las normas laborales más allá de lo que hasta el momento ha venido constituyendo su ámbito «natural» de actuación (1). De allí que resulte aconsejable abordar su examen por separado.

II. EL RETO DE LAS NUEVAS FORMAS DE EMPLEO: TRABAJO «DESCENTRALIZADO» Y «TELETRABAJO»

La aplicación de las modernas tecnologías -especialmente de la información y las comunicaciones- a los procesos productivos está permitiendo el surgimiento de modalidades «descentralizadas» de trabajo, que no participan de las características típicas que hasta el momento han venido acompañando a la prestación de servicios en régimen de dependencia (desarrollo de la labor en el centro de trabajo, con sometimiento a un horario y a la vigilancia y control constantes del empresario).

El supuesto paradigmático está constituido por el «teletrabajo», denominación a través de la cual se alude a un tipo muy singular de trabajo «a distancia», propio de labores de mediana o alta cualificación, en el que la dirección y el control directos sobre la actividad del trabajador han sido sustituidos por la comunicación con el mismo a través de medios informáticos o audiovisuales. Éste desarrolla así su prestación fuera de la empresa, bien en su domicilio o en otro lugar habilitado al efecto, muchas veces sin estar sujeto a horario o jornada de trabajo, sirviéndose de tales medios para enviar y recibir encargos (2). El carácter novedoso de esta modalidad no debe, de todas formas, ser exagerado. El Derecho del Trabajo conoce ya otras manifestaciones menos sofisticadas pero igualmente características de trabajo «a distancia», como el trabajo a domicilio, actualmente regulado en solitario por el artículo 13 ET. Frente a éste, las novedades que introduce el «teletrabajo» radican, de una parte, en el empleo de las nuevas tecnologías como medio de interconexión entre el trabajador y el empresario; y, de la otra, en la extensión del fenómeno a sectores distintos de los tradicionales (sectores industriales basados en el empleo de tecnologías de

- (1) Como observa F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *Documentación Laboral*, 1993, núm. 39, pág. 44.
 (2) En general sobre esta figura y la problemática que la acompaña, vid. V. DI MARTÍNO, «Telelaboro», *Economía & Lavoro*, 1982, núm. 4, págs. 105-111.

vanguardia, como la telemática o la informática, o sectores más clásicos, pero en los que el papel de dichas tecnologías es cada vez mayor, como la banca, los seguros o los transportes) (3), así como a tareas más complejas de las manuales características de la primera modalidad. Desde esta perspectiva, el surgimiento del «teletrabajo» puede ser interpretado también -y no sin fundamento- como expresión de un «renacimiento del trabajo a domicilio» (4), o del retorno a «formas arcaicas de empleo de la mano de obra» (5).

Lo mismo que las nuevas formas de trabajo autónomo actualmente en proceso de expansión, a cuyo examen se prestará atención más adelante, la puesta en marcha de estas formas atípicas de empleo se inscribe en el marco de procesos de «descentralización productiva» y «exteriorización de la fuerza de trabajo», a través de los cuales se persigue sustituir progresivamente el trabajo dependiente prestado de manera regular por vinculaciones «externas» a la empresa, pero igualmente coordinadas por ella (6). Las nuevas tecnologías no son, en este contexto, sino el medio o instrumento que hace posible la «exteriorización» de un abanico cada vez más amplio y diverso de actividades, normalmente identificadas por su carácter «terciario», ya se trate de servicios a la producción (asistencia técnica, investigación y desarrollo, diseño industrial, control de los materiales), a la comercialización (publicidad, marketing, estudios de mercado), a la gestión (métodos organizativos, *software*, informática) o a las finanzas (asesoramiento fiscal).

En opinión de algunos autores, la irrupción de estos fenómenos marca el declive de la manera como ha venido siendo concebida hasta el momento la dependencia, «estrechamente entrelazada con las ideas de continuidad y uniformidad en los modos y en los tiempos de empleo de la fuerza de trabajo y de autocracia y de jerarquía en la configuración de los poderes empresariales» (7). Este elemento no sería ya, por ello, apto para expresar la diversidad y complejidad del trabajo postindustrial, marcado por la proliferación de una amplia gama de trabajos «flexibles», cuyas características escapan a los modelos del pasado (8). No es

- (3) M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, núm. 28, pág. 533.
 (4) Nuevamente, M. R. ALARCÓN CARACUEL, op. ult. cit., pág. 532.
 (5) Así, B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1987, núm. 33, pág. 13.
 (6) Como pone de relieve J. L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión del ámbito del Derecho del Trabajo», en J. RIVERO LAMAS (Director), *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza-Instituto de Relaciones Laborales, 1993, págs. 71, 74.
 (7) M. D'ANTONA, «Los cambios en el derecho del trabajo y el problema de la subordinación en el derecho italiano», *Debate Laboral*, 1989, núm. 4, pág. 68.
 (8) Para una síntesis crítica de este planteamiento, vid. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo blanch, 1990, págs. 37-40.

difícil advertir, sin embargo, que este planteamiento lo que hace es cuestionar la capacidad de adaptación de la dependencia a dichos fenómenos partiendo de una visión reduccionista de su naturaleza y alcances, que termina por identificarla con las manifestaciones más claras y rotundas del ejercicio de los poderes empresariales, susceptibles de presentarse como tales casi exclusivamente en el marco del trabajo más ranciamiento industrial actualmente en fase de declive. Se trata, pues, de una tesis que, como se ha observado, «*enfatisa la virtualidad calificador de la subordinación precisamente para hacerla irreconocible en los nuevos trabajos*» (9). En el fondo, recubierto de un cierto barniz de modernidad, el argumento no es distinto al de quienes, en el pasado, criticaron la conveniencia de recurrir a la noción de dependencia sobre la base de postular una concepción muy rígida sobre su contenido.

En realidad, lo que ponen en entredicho estas nuevas formas de empleo es la aptitud de algunos de los indicios o signos exteriores más frecuentemente empleados hasta el momento para desentrañar la presencia de la dependencia (el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo, la asistencia a un centro de trabajo previamente determinado por el empleador, la dirección y el control constantes del trabajo, por citar algunos de los más relevantes) y no su capacidad para actuar como elemento calificador de la naturaleza de dichas relaciones (10). Como se ha indicado, la dependencia ha demostrado a lo largo de su historia una gran capacidad de adaptación a la diversidad de configuraciones que puede asumir en la realidad el trabajo asalariado. Nada permite presagiar que las transformaciones actualmente en curso, pese a la evidente alteración de la configuración típica del trabajo asalariado a la que están dando lugar, puedan escapar a esta regla. El método indiciario de calificación, basado en la conceptualización de la dependencia como un poder jurídico y no de facto, cuyo ejercicio no se encuentra sometido por tanto a un ámbito físico o temporal de validez, es lo suficientemente abierto y flexible como para solventar las interrogantes planteadas por estos trabajos, aportando en cada caso una respuesta a la cuestión de la existencia de este elemento, en función de los datos que se desprendan del análisis de su configuración interna. El reto que plantean las nuevas formas de empleo no es, así, realmente otro que el de llevar a cabo una adecuada «*recomposición del sistema indiciario*» (11), basada en una atenta observación de la manera como éstas comparecen en la realidad, que permita llevar a cabo esta tarea.

Como «test» de la validez de lo que se viene diciendo puede tomarse el caso del «teletrabajo». Parte de los problemas de calificación jurídica que en este ámbito se plantean se derivan del hecho de que bajo esta denominación se cobijan una gama muy variada de situaciones, todas las cuales tienen en común el empleo de las modernas técnicas informáticas o audiovisuales como medio de interconexión. Son consideradas, así, como expresiones del «teletrabajo»,

(9) F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op. ult. cit., pág. 39.

(10) F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op. ult. cit., pág. 40.

(11) Nuevamente, F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, loc. ult. cit.

desde el funcionamiento de las denominadas «*software houses*», que operan como sociedades mercantiles independientes, dotadas de su propio personal y medios de trabajo, ofreciendo sus servicios al mercado, hasta la actuación del trabajador que, en su domicilio y sin más medios que una terminal telefónica y un ordenador personal, desarrolla de forma individual las tareas que le encarga una empresa (12).

Si se descarta la necesidad de prestar atención a la primera de las situaciones descritas, por no presentar fricción alguna con el ámbito de la laboralidad, es posible centrar la atención en aquellos casos en que el «teletrabajador» lleva a cabo su actividad de manera personal y directa en beneficio de una o más empresas. En estos casos, el «teletrabajo» puede asumir dos formas muy distintas, en función del grado de coordinación que exista entre el trabajador y el conjunto de la actividad productiva de la empresa (13). Un primer supuesto es aquél en el que dicha coordinación es tan plena como la de los demás trabajadores «internos»: el «teletrabajador» se encuentra directa y permanentemente en conexión a través de su ordenador con el centro de proceso de datos de la empresa, debiendo permanecer al frente del mismo un número determinado de horas al día, para desarrollar las tareas que le sean indicadas. En esta hipótesis, es claro que el enlace con los ordenadores centrales de la empresa, a modo de cordón umbilical, es la forma como se lleva a cabo la supervisión del trabajador por parte del empleador (14). El ordenador actúa, así, simultáneamente como instrumento de trabajo y como medio de control de la actividad del trabajador, ejerciendo sobre él una vigilancia que puede llegar a ser incluso más intensa que la habitual dentro de la empresa (15). De allí que la existencia de un vínculo laboral se halle aquí fuera de toda discusión (16).

La solución no es, sin embargo, tan clara, cuando lo que se hace es «exteriorizar» determinadas funciones que pueden ser desarrolladas individualmente, sin necesidad de ningún tipo de coordinación o simultaneidad respecto del resto del personal. En este segundo supuesto, la coordinación con la actividad productiva de la empresa puede aparecer bastante más difuminada, dificultando adoptar una decisión acerca de la naturaleza de la relación existente entre las

(12) Para una tipología, vid. B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie ...», cit., págs. 15-16.

(13) Se sigue aquí el planteamiento de la cuestión propuesto por M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad ...», cit., págs. 533-534.

(14) Como observa M. PÉREZ PÉREZ, «Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *Relaciones Laborales*, 1988, T. II, pág. 245.

(15) M. R. ALARCÓN CARACUEL, op. ult. cit., pág. 533. La mayor incisividad que puede asumir el control del trabajador a través de este tipo de medios es puesta de manifiesto igualmente por V. DI MARTÍNO, «Telelabor», cit., pág. 108, y M. PÉREZ PÉREZ, loc. ult. cit.

(16) En este sentido, además de los autores citados en las notas anteriores, F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías ...*, cit., pág. 43: «*en el supuesto de que la prestación fuera objeto de un control continuo y directo que permitiera verificar el cumplimiento de un horario de trabajo (exigirla así un diálogo interactivo) nos encontraríamos ante un trabajo subordinado*».

partes. Para la resolución de estos casos hay que recurrir al examen de elementos tales como la modalidad de inserción del trabajo en el sistema informático y telemático de la empresa (si existe un enlace directo con la central -«empresa on-line»- o la comunicación se produce a través del almacenamiento de datos en disquetes -«empresa off-line»-) (17), las características del programa que encauza la prestación (si permite o no la transmisión de instrucciones y el control de su cumplimiento), el grado de dependencia tecnológica (si el sujeto carece de *know how* propio o ha creado de forma autónoma el *hardware* o el *software* que utiliza) (18), o el nivel de conexión funcional y económica existente respecto del ciclo productivo de la empresa (19) (si la prestación del trabajador aparece integrada o no en el mismo, para la determinación de lo cual cobra un especial relieve el análisis de datos tales como la continuidad jurídica de la prestación, la genericidad del objeto contractual, la exclusividad de la prestación para un solo empresario o la ausencia de riegos empresariales) (20). El manejo de este sistema de indicios puede conducir a adoptar, según los casos, una de las tres siguientes calificaciones: a) la de trabajador dependiente de régimen común, cuando sea posible detectar, de todas formas, la existencia de un control continuo y directo sobre su actividad; b) la de trabajador a domicilio, cuando el poder de dirección empresarial se manifieste exclusivamente a través de la especificación inicial del trabajo a desarrollar y el control de su resultado (21), o c) la de trabajador autónomo, cuando ninguna de estas notas comparezca en la realidad.

Lo anterior permite apreciar cómo los auténticos problemas que plantea la emergencia del «teletrabajo» no son de calificación jurídica, sino más bien de

- (17) Esta distinción y su importancia son destacadas por W. DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, traducción de la edición alemana de 1990 a cargo de M. Acero Serna y P. Acero López, Madrid, MTSS, 1994, págs. 929, 933.
- (18) B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie ...», cit., pág. 19, quien indica que este dato constituye «un elemento determinante para la determinación de la licitud de la descentralización y para identificación de la relación».
- (19) M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad ...», cit., pág. 534.
- (20) Para esta reconstrucción del sistema de indicios se ha seguido la sistematización de F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías ...*, cit., pág. 41. Vid. también, del mismo autor, «El trabajo subordinado ...», cit., pág. 45.
- (21) Expresamente en este sentido, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. CEURA, 3ª edic., 1995, pág. 678; y F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op. ult. cit., págs. 43-44. Como indica este autor, si bien es obvio que el Legislador no pensaba en el «teletrabajo» cuando reguló el trabajo a domicilio, el supuesto que se acaba de describir encaja perfectamente con la definición contenida en el artículo 13 ET, puesto que aquí la prestación de la actividad laboral se realiza, igualmente, «en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario». En ambos casos el elemento determinante de la especialidad de la relación radica en la especial morfología de la vigilancia empresarial, que se concentra en los

adopción de un régimen adecuado a sus peculiaridades, que permita conjurar los peligros de disolución de la acción sindical e incumplimiento de las normas laborales a los que puede conducir el aislamiento en el que se encuentra el trabajador en estos casos (22).

III. LOS CUESTIONAMIENTOS PROVENIENTES DEL EXTERIOR: TRABAJO AUTÓNOMO Y TRABAJO «PARASUBORDINADO»

En contraste con la tendencia a la «asalarización» de la fuerza de trabajo experimentada en décadas pasadas, se asiste en la actualidad a una nueva fase en la evolución de las formas de organización de los procesos productivos, dentro de la cual asumen un protagonismo cada vez más amplio modalidades «externas» de inserción en los mismos, escasamente utilizadas en el pasado. Éste es el caso de las nuevas formas «descentralizadas» de empleo, de las que se acaba de dar cuenta. Pero no solamente. La cada vez más extendida puesta en marcha de estrategias de «descentralización productiva», a través de las cuales se persigue la obtención de los objetivos de la empresa, no por la vía de la incorporación de trabajadores a su plantilla, sino a través de la combinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos (23), está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo subordinado (24).

- (22) Como indica M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad ...», cit., pág. 533.
- (23) A. MARTÍN VALVERDE «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, MTSS, 1990, pág. 225. Vid. también M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La huida del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 12, págs. 6-7.
- (24) En esta constatación existe una casi total coincidencia. Dentro de la doctrina española, vid. A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, págs. 68-69; S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1987, T. II, págs. 278-279; J. L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión ...», cit., págs. 71-75; F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado ...», cit., pág. 47; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Contratación temporal y nuevas formas de empleo», *Relaciones Laborales*, 1989, T. I, págs. 51-52, y «La huida ...», cit., pág. 7; M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado», *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 15-16, págs. 14-15; y T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de Trabajo», en E. BORRAJO DACRUZ (Director), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, EDESA, 1990, T. I, págs. 30-31.

Si bien es cierto que esta tendencia a la «exteriorización» o «satelización» de las actividades empresariales no puede ser vista sino con cautela, puesto que es capaz de encubrir intentos elusivos de la aplicación de las normas laborales a verdaderas relaciones de trabajo (25), no parece que en todos los casos pueda darse este tratamiento al fenómeno. Como se ha puesto de relieve, detrás del mismo se encuadran también trabajadores autónomos auténticos, que laboran contando con su propia organización y asumiendo los riesgos y beneficios de su actividad (26), cuya aportación a la empresa no se realiza a través de la tradicional puesta a disposición de su fuerza de trabajo, sino por la vía de la «*coordinación de actividades*» (27). A diferencia de lo que sucede con las formas tradicionales de aprovechamiento del trabajo en régimen de dependencia, en los supuestos de coordinación de actividades la vinculación de la labor del sujeto al proceso productivo de la empresa comitente no se deriva del ejercicio por parte de su titular de poder alguno de conformación de la prestación laboral, sino de la estipulación de un específico «*programa negocial*», dentro del cual la misma se inscribe como un medio para su realización (28). De allí que dicha coordinación no excluya la autonomía de quien trabaja en cuanto a la elección de las modalidades de ejecución del trabajo, y sea capaz de dar lugar a relaciones en principio excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

El auge de estas formas de coordinación es, de este modo, expresión de la progresiva pérdida de centralidad del ejercicio del poder de dirección empresarial en el desarrollo de los procesos productivos. Frente a éste están apareciendo otros medios más sofisticados que permiten al empresario asegurarse igualmente el resultado final del trabajo, que es lo que a fin de cuentas le interesa, sin necesidad de recurrir a la constitución de una relación laboral en sentido estricto (29).

Pero si los procesos de descentralización están favoreciendo una ampliación de los espacios de actuación del trabajo autónomo, en la misma medida

(25) Se trata, como observan F. VALDÉS DAL-RE y A. PEDRAJAS MORENO, «Contrato de trabajo y contrato de transporte ¿un giro en la jurisprudencia?», *Documentación Laboral*, 1986, núm. 19, pág. 130, de un fenómeno «*cuya legalidad ha de ser examinada en cada caso con cautela suma, porque por esa vía se llegaría al absurdo de concebir a empresas sin personal trabajador en su plantilla*».

(26) Pone el acento en ello M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, especialmente en «La huida ...», cit., pág. 7.

(27) A. MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno ...», cit., pág. 227.

(28) Así, M. V. BALLESTERO, «L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato», *Lavoro e Diritto*, 1987, núm. 1, págs. 50-60. En la misma dirección, R. PESSI, «Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato», *Il Diritto del Lavoro*, 1988, I, pág. 545: «*la coordinación constituye una nueva y más compleja modalidad organizativa de la prestación que, aún manteniéndose autónoma, se encuentra 'programáticamente vinculada', sin que ello suponga la atribución de poderes en cabeza del comitente distintos de aquellos de un más acentuado control*».

(29) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La huida...*, cit., pág. 7.

están contribuyendo también a dotar a éste de una nueva fisonomía, muy alejada de la que históricamente ha venido presidiendo su configuración. El trabajo autónomo hoy en fase de expansión no es ya representativo de una actividad desarrollada de forma abierta en favor de una clientela, con la cual se contratan encargos específicos, en función de las necesidades de cada momento. Antes bien, su instrumentalización en favor de dicha estrategia ha servido para añadirle un ingrediente del que antes carecía, que altera sustancialmente su funcionalidad original: la ya aludida coordinación respecto del desarrollo de la actividad productiva de la empresa comitente (30). Los nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado en general, sino en de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero. Esta circunstancia, sobre todo en los casos en que el sujeto ejecuta el trabajo de manera personal, es capaz de dar lugar a una situación de dependencia económica respecto de la empresa comitente, muy semejante en cuanto a sus características a la que padecen los trabajadores asalariados. Y es que, también aquí, apoyándose en su posición de hegemonía económica, la misma se encuentra en la posibilidad de imponer al autónomo que depende su trabajo la mayor parte de las condiciones que han de presidir el desenvolvimiento de sus relaciones (31). La autonomía técnica y funcional de la que éste goza no le proporciona, en este sentido, ninguna garantía efectiva de defensa de sus intereses, al insertarse en un contexto de desigualdad material de posiciones. Los procesos de «descentralización productiva» generan, de este modo, una peculiar dinámica de sujeción económica, que normalmente aparece disimulada detrás de la independencia de los trabajadores en cuanto a la elección de los modos de ejecución de su trabajo.

Los sectores y actividades en los que estas situaciones de dependencia económica encubiertas bajo formas contractuales de trabajo autónomo pueden presentarse son, desde luego, de lo más diversos. Así, se citan, entre otros, los ejemplos de los colaboradores libres de prensa, radio y televisión, que actúan con total libertad en cuanto a la elección de temas y su tratamiento (32), de los representantes mercantiles, agentes de ventas o agentes de seguros, que llevan a cabo su actividad sin estar sometidos a instrucciones o programas de trabajo

(30) La referencia a este elemento diferencial, bajo la denominación de «*alteridad*», en J. L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión ...», cit., pág. 82.

(31) En este sentido, T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de Trabajo», cit., págs. 33-34. La dependencia económica aparece también como un rasgo característico de estas relaciones en opinión de J. CRUZ VILLALÓN, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales», *Revista de Trabajo*, 1994, núm. 13, pág. 29; S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura ...», cit., pág. 279; J. L. GOÑI SEIN, op. ult. cit. págs. 80-81; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Economía sumergida y empleo irregular», *Relaciones Laborales*, 1985, T. I, págs. 47-48; y M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., pág. 34.

(32) A. MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno ...», cit., págs. 227-228.

previos (33), de ciertos autónomos que ejecutan tareas integradas en los procesos productivos de las empresas de construcción (34), o de los transportistas con vehículo propio, que prestan personalmente este servicio en beneficio preferente o exclusivo de determinadas empresas (35).

El hecho de que las normas civiles o mercantiles que disciplinan estas actividades no contengan previsión alguna que se dirija a contemplar la situación real de quienes prestan su trabajo bajo tales condiciones, unido a la constatación cotidiana por parte de los sujetos implicados de sus similitudes a nivel social y económico respecto de los trabajadores asalariados, han propiciado que éstos vuelvan sus ojos cada vez con mayor insistencia hacia el Derecho del Trabajo, en demanda de la tutela que se les niega por otras vías. Es así como se ha asistido en los últimos años a un espectacular incremento de los problemas de competencia jurisdiccional, originado esencialmente por la pretensión de personas integrantes de los colectivos antes mencionados de situarse bajo el paraguas protector de las normas laborales (36).

Aunque no siempre de manera homogénea, la jurisprudencia ha tratado de ofrecer una respuesta a estas demandas por la vía de la ampliación de los márgenes de actuación de la normativa laboral (37). Ello ha servido clarificar la naturaleza laboral de determinadas relaciones hasta entonces excluidas, rescatándolas así de la esfera civil o mercantil. Pero no solamente. En ocasiones, la contemplación de la situación de precariedad o desprotección de determinados colectivos ha conducido a los jueces a desarrollar interpretaciones extensivas del elemento subordinación, basadas más en la apreciación de la similitud de su *status* socioeconómico respecto del que caracteriza a los trabajadores asalariados que en una aproximación jurídica a los rasgos que identifican esta modalidad de trabajo (38).

El ejemplo paradigmático de este deslizamiento viene dado por la evolución que ha experimentado el tratamiento jurisprudencial de la actividad de los transportistas con vehículo propio a partir del pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la laboralidad del trabajo de los denominados «mensajeros».

En efecto, apartándose de la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces, unánimemente orientada a hacia la exclusión de quienes prestaban el servicio de transporte valiéndose de un vehículo de su propiedad, la Sentencia del

(33) A. OJEDA AVILÉS, «Enquadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1988, núm. 3, pág. 16.

(34) W. DÄUBLER, *Derecho ...*, cit., pág. 927, con referencia a la experiencia alemana.

(35) J. ZORZANO TOVILLAS, «La figura del transportista autónomo», *Relaciones Laborales*, 1994, núm. 24, págs. 87-90.

(36) Sobre esta tendencia, Vid. T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de Trabajo», cit., págs. 30-32; y A. OJEDA AVILÉS, loc. ult. cit.

(37) Como pone de manifiesto M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Economía sumergida ...», cit., pág. 48.

(38) En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura ...», cit., pág. 278; y M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., pág. 52.

Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 declaró la existencia de relación laboral entre las empresas dedicadas a la actividad de mensajería y los trabajadores que llevaban a cabo dicho servicio, sobre la base de entender que el escaso valor del vehículo utilizado (una motocicleta), permitía excluir que el objeto del contrato fuese la explotación del mismo en vez de la actividad del trabajador (39). Pese encontrarse referida a un colectivo muy específico, cuya laboralidad no parece en principio dudosa, la doctrina mantenida en esta sentencia tuvo la virtualidad, primero de desplazar el criterio tradicionalmente empleado para la diferenciación entre los contratos de trabajo y de transporte a un plano meramente cuantitativo (lo decisivo pasó a ser, no la propiedad del medio de transporte, sino su mayor o menor relevancia económica), y más tarde de anularlo casi por completo (ante la debilidad del enfoque anterior, se dejó de prestar atención al vehículo, para centrarse en el examen de la posición que asume el transportista en relación a la empresa consignataria) (40). Este cambio de óptica condujo a la jurisprudencia, en una paulatina pero constante tendencia, a extender la calificación de trabajador a prácticamente todos aquellos transportistas que prestasen este servicio con asiduidad a algún tipo de empresa (41). Ello terminó por convertir al transportista autónomo en una figura casi marginal dentro del tráfico de mercancías, sino condenada a su desaparición.

La loable preocupación por la situación de los colectivos implicados que este tipo de soluciones «expansivas» ponen de manifiesto no debe hacer perder de vista sus limitaciones e inconvenientes. No se trata solamente de que, como se ha advertido, de proseguir en el desarrollo de esta tendencia el Derecho del Trabajo podría terminar por absorber todo tipo de prestaciones que presenten alguna similitud, aunque sea incidental, con el modelo social típico incorporado por la norma, con lo que ello supone de desvirtuación conceptual y de manipulación de la realidad (42). Tampoco el resultado al que se llega, consistente en la aplicación de la normativa laboral común sin ningún tipo de fisuras o restricciones, parece ser el más adecuado, ya que no contempla la singularidad de las relaciones implicadas, tanto desde la perspectiva del sujeto que trabaja, como de la actividad productiva que desarrolla. Este tipo de soluciones parten de una premisa que, como se ha podido comprobar, se encuentra hoy claramente en entredicho: la normal «asalarización» de todos los trabajos, con la

(39) Sobre esta sentencia, puede consultarse el exhaustivo comentario de A. PEDRAJAS MORENO y F. VALDÉS DAL-RE, «Contrato de trabajo y contrato de transporte ...», cit., *passim*.

(40) Esta evolución jurisprudencial es puesta de relieve por F. VALDÉS DAL-RE, «Ley y jurisprudencia en la delimitación del ámbito del ordenamiento laboral: un diálogo en divergencia», *Relaciones Laborales*, 1994, núm. 16, págs. 33-34.

(41) Cfr. A. PEDRAJAS MORENO, «Transportistas: alcance de la exclusión de laboralidad ex artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral*, 1995, núm. 21-22, pág. 317; y F. VALDÉS DAL-RE, op. ult. cit., pág. 35.

(42) En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura ...», cit., pág. 278; y M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., pág. 52.

consiguiente tendencia a la desaparición de los trabajos autónomos (43). Persistir en este camino, pretendiendo uniformizar el tratamiento de las nuevas formas de trabajo autónomo en emergencia dentro de un régimen jurídico diseñado para una realidad distinta puede contribuir, por ello, antes que a proporcionar una adecuada tutela a quienes se desenvuelven en este medio, a ahogar el dinamismo, la flexibilidad y la creatividad que las caracterizan (44).

De allí que no deba causar demasiada extrañeza la decisión del Legislador de poner freno al proceso de laboralización del sector del transporte de mercancías experimentado en los últimos años. Esta decisión se ha hecho operativa mediante la adición de un nuevo apartado g) al artículo 1.3 ET, a través del cual se declara expresamente excluida del ámbito laboral «*la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador*» (45). Más allá de lo confuso de la redacción del precepto, lo que parece evidente es que su propósito no es otro que el de «rectificar» la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza laboral de la actividad desarrollada por los transportistas con vehículo propio, iniciada por la sentencia sobre los «mensajeros», pero extendida posteriormente a supuestos de hecho distintos de los que la habían justificado inicialmente (46). En concreto, lo que se persigue es, más que desautorizar esta doctrina en toda su extensión, tratar de reconducirla a los márgenes dentro de los cuales fue originariamente formulada. Es por ello que, como se ha observado, la línea divisoria entre el transportista dependiente y el transportista autónomo se sitúa en la posesión o no de autorización administrativa para la realización de la actividad de transporte, requisito que no afecta, entre otros supuestos, a la actividad de mensajería ligera o menuda (47).

(43) La observación es de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Economía sumergida ...», cit., pág. 48.

(44) Nuevamente, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, loc. ult. cit.

(45) Este apartado fue añadido en virtud de la Disposición Final 7ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

(46) Cfr., en este mismo sentido, las opiniones de L. M. CAMPS RUIZ, *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Valencia, Tirant lo blanch, 1994, págs. 284-285; M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho ...*, cit., pág. 615; A. PEDRAJAS MORENO, «Transportistas ...», cit., pág. 316; y F. VALDÉS DAL-RE, «Ley y jurisprudencia ...», cit., pág. 35.

(47) F. VALDÉS DAL-RE, op. ult. cit., pág. 35. Como indica este autor, op. cit., pág. 37, «*el nuevo artículo 1.3.g) ET no pretende volver a la situación anterior a la sentencia de los 'mensajeros'*; su objetivo es, por decirlo con un símil histórico, *deteriorar la evolución de la jurisprudencia en ese mismo estadio*». Que la exclusión en cuestión no llega a alcanzar a estas actividades queda claro, por lo demás, a partir del examen del artículo 41 del RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre.

No cabe duda de que, a través de tan tajante procedimiento, han quedado eliminadas de plano las tensiones que terminaron por dar lugar a la inclusión del colectivo de transportistas en el marco del ordenamiento laboral. Sin embargo, estas mismas tensiones son susceptibles de reproducirse en relación a otros muchos sectores de trabajadores autónomos que desarrollan su actividad bajo condiciones similares, sin que parezca razonable que el Legislador deba proceder a repetir la misma operación excluyente respecto de cada uno de ellos. Y es que el problema de fondo que sigue estando latente, y que la norma no contribuye a resolver, no es otro que la situación de desamparo jurídico en el que quedan estos colectivos como consecuencia de su exclusión del régimen protector del Derecho del Trabajo. Como se ha indicado, «*fuera de la regulación del trabajo subordinado está el desierto normativo, la impunidad o la dictadura de un mercado que encuentra una amplia oferta de mano de obra disponible en las condiciones que sea e indefensa jurídica e institucionalmente*» (48). Por ello, lo más cuestionable de la solución dada al caso de los transportistas con vehículo propio no es tanto en su expulsión del terreno de la laboralidad, con todo lo discutible que pueda ser el empleo como elemento decisivo de la misma del cumplimiento de un requisito de carácter puramente formal (la obtención de una autorización administrativa) (49), como el hecho de que el Legislador no se haya ocupado simultáneamente de atender a la situación de dependencia económica en la que se ven sumidos estos trabajadores como consecuencia, precisamente, de que «*dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador*», conforme se encarga de apostillar la propia norma.

La cada vez más notoria presencia de este tipo de situaciones de subprotección en zonas pertenecientes al universo del trabajo autónomo, unida a la constatación de la existencia de determinados grupos privilegiados de trabajadores subordinados (directivos, técnicos de alto nivel, etc.), ha servido para poner en marcha un intenso debate acerca de la idoneidad de la dependencia para seguir actuando en el futuro como criterio principal de imputación de la tutela que ofrecen las normas laborales. Se ha dicho, así, que la dependencia proporciona un patrón puramente abstracto o formal de calificación, basado en el análisis de la manera como se ejecuta el trabajo, al margen de cualquier consideración sobre la situación social del afectado, que conduce a proporcionar tutela a sujetos que no la requieren, en tanto que la niega a otros que precisan

(48) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Economía sumergida ...», cit., pág. 44.

(49) Tanto para A. PEDRAJAS MORENO, «Transportistas: alcance ...», cit., págs. 320-321, como para M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho ...*, cit., pág. 672, se está en este caso ante una exclusión constitutiva y no meramente declarativa, que deja fuera del ámbito laboral a auténticos trabajadores. No obstante, conforme observa F. VALDÉS DAL-RE, op. ult. cit., págs. 32-33, la misma tiene dicha naturaleza constitutiva solamente si se la contempla desde la perspectiva de la vertiente jurisprudencial reseñada en su momento, prestándose a conclusiones más matizadas en caso de hacerlo desde una vertiente sustantiva.

de ella (50). Para superar este estado de cosas se articulan una diversidad de propuestas alternativas, todas las cuales basculan alrededor de dos ejes básicos: de un lado, el reconocimiento de la necesidad de superar las barreras que actualmente separan el trabajo subordinado del trabajo autónomo, extendiendo la aplicación las normas laborales a una parcela más o menos amplia de este último; del otro, la afirmación de la conveniencia de proceder a «graduar» los niveles de tutela al interior de este amplio universo, concediendo una mayor relevancia a la situación de efectiva debilidad contractual de los sujetos implicados (51).

Superar la configuración actual del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica de la prestación de trabajo subordinado, procediendo a englobar de dentro de él un heterogéneo sector de relaciones, bien dependientes o bien autónomas, cuyo denominador común vendría dado por el desequilibrio de posiciones en el que se desenvuelven, no parece ser, sin embargo, la vía más adecuada para corregir las disfuncionalidades denunciadas. Pese a la evidente aproximación que se ha producido en los últimos años en cuanto las condiciones materiales y sociales de su desenvolvimiento, el trabajo autónomo y el trabajo subordinado siguen siendo en la actualidad realidades distintas, que reclaman una ordenación jurídica diferenciada. De allí la escasa utilidad del recurso a conceptos tan vagos e imprecisos como los de «dependencia económica», «desequilibrio contractual» u otros semejantes, de cara a la unificación conceptual de modalidades de trabajo cuyo régimen jurídico que ha de permanecer necesariamente apartado en la mayor parte de sus aspectos.

Frente a esta clase de planteamientos, parece más razonable entender que lo que los desajustes a los que se ha hecho referencia ponen en cuestión no es propiamente la distinción entre trabajo subordinado y trabajo autónomo, que como tal mantiene plena vigencia, sino más bien la absolutamente desigual distribución de los niveles de protección jurídica que de la misma se deriva. En efecto, si existen relaciones de trabajo subordinado sobreprotegidas y prestaciones de trabajo autónomo que se desenvuelven en un marco de hiposuficiencia contractual, no es debido a la falta de idoneidad de la dependencia para actuar como criterio diferenciador entre ambas modalidades, sino a la excesiva radicalidad de los efectos que normalmente acompañan a la calificación como subordinada o autónoma de una determinada forma de empleo: bien la aplicación en bloque de la legislación laboral, o bien la exclusión más absoluta de toda protección (52). Aunque esta solución bipolar normalmente proporciona una respuesta adecuada a las necesidades sociales de protección de los colecti-

(50) La elección de este planteamiento como punto de partida de una visión crítica de la función desempeñada por la dependencia es recurrente. Así, dentro de la doctrina española, Vid. J. L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión ...», cit., pág. 81; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Economía sumergida ...», cit., pág. 47; y M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., pág. 25.

(51) Para una sistematización de estas propuestas, Vid. M. RUIZ CASTILLO, op. ult. cit., págs. 26-30.

(52) En este sentido, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Contratación temporal y nuevas formas de empleo», cit., pág. 62.

vos implicados (a diferencia del trabajo autónomo, el trabajo subordinado se presta por lo general bajo unas condiciones de sujeción económica y personal que reclaman una respuesta tutelar específica por parte del ordenamiento jurídico), no siempre es así. El hecho de que la distinción entre ambas formas de trabajo parta, como no podía ser de otro modo, del examen de la configuración interna de la relación de intercambio, para deducir a partir de ella la necesidad o no de tutela del sujeto que trabaja, abre la posibilidad de que existan grupos al interior de una u otra que escapen a la regla. El caso del personal de alta dirección, resuelto por lo demás por el Derecho español mediante el establecimiento para este colectivo de un régimen especial «semilaboral» (53), caracterizado por la introducción de profundas modificaciones y derogaciones respecto de la legislación laboral común, constituye el ejemplo más señalado dentro del campo de las prestaciones de trabajo subordinado. Otro tanto sucede, en el terreno opuesto, con las nuevas formas de trabajo autónomo desarrolladas al hilo de los procesos de «descentralización productiva» de las que se ha venido tratando en las páginas anteriores.

Centrando la atención en este último supuesto, es evidente que las dos opciones que actualmente ofrece el ordenamiento jurídico a quienes prestan su trabajo bajo tales condiciones resultan igualmente inadecuadas para hacer frente a la singularidad de su situación, puesto que no se trata de trabajadores dependientes, a cuya prestación corresponda aplicar todas garantías contenidas en las normas laborales, ni de autónomos en el sentido económico del término, a los cuales sea indiferente toda protección, por desenvolverse con total libertad dentro del mercado. En ambos casos, por exceso o por defecto, la solución es finalmente «extremista», y por lo tanto susceptible de acarrear consecuencias sociales negativas (54). De allí que la respuesta más conveniente a la problemática planteada por estas formas de trabajo autónomo prestado en régimen de dependencia económica no se encuentre, ni en el intento de ensanchar más allá de lo razonable los alcances de la noción de trabajador subordinado con el fin de lograr incluirlas en el ámbito de la laboralidad (como sucedió en el caso de la jurisprudencia sobre los transportistas con vehículo propio), ni en su abandono al imperio de las leyes de la libre concurrencia (como ha terminado por ocurrir por efecto de la «reacción» del Legislador frente a dicha línea jurisprudencial), sino en proveer a esta categoría tan singular de trabajadores de medios de defensa adecuados a su específica situación, que contribuyan a proporcionar a las relaciones que entablan con las empresas comitentes el equilibrio

(53) A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Tecnos, 16ª edic., 1995, pág. 499.

(54) Como observa M. PEDRAZZOLI, «El trabajo que cambia: problemas de calificación y de método», cit., págs. 116-117. Este punto de vista es compartido por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Contratación temporal ...», cit., pág. 52. Vid. también J. CRUZ VILLALÓN, «Descentralización productiva ...», cit., pág. 29.

del que carecen en la actualidad (55). Al poner fin a la «fatal alternativa» entre inclusión-protección y exclusión-desprotección, esta solución permitiría disipar las tensiones que en los últimos años han venido presionando en favor de una extensión cada vez menos rigurosa del ámbito de aplicación de las normas laborales. Las partes podrían así optar con mayor libertad entre uno u otro tipo de vinculación, en razón de las características de la prestación y el régimen jurídico del que quisieran dotarla, sin que en ningún caso ello tenga que suponer el sometimiento de una respecto de la otra (56).

La implementación de esta propuesta puede llevarse a cabo de dos formas muy distintas: bien a través de una cláusula general, que delimite de forma abstracta los contornos del colectivo de trabajadores autónomos en cuestión y disponga la aplicación al mismo de algunas de las garantías hasta ahora aplicadas exclusivamente a los trabajadores dependientes, o bien mediante un conjunto de regulaciones especiales, adaptadas a las necesidades específicas de determinados grupos o sectores de los mismos.

La primera es la vía seguida por el Legislador italiano, que optó tempranamente por tipificar la figura del «trabajo parasubordinado», asignando a quienes trabajan con arreglo a las peculiares condiciones que la caracterizan dos garantías básicas: la inderogabilidad de los derechos establecidos en su favor a través de la negociación colectiva y el sometimiento de las controversias que los afecten a la normativa procesal laboral (57).

La aptitud de esta categoría para abarcar el conjunto de relaciones de trabajo autónomo a las que se ha venido haciendo referencia resulta palmaria a poco que se aprecie la definición que de la misma se aporta. En efecto, conforme al artículo 409.3 del Código de Procedimiento Civil italiano, se consideran comprendidas dentro de la misma las «relaciones de agencia, representación comercial y otras relaciones de colaboración que se concreten en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal, aunque no de carácter subordinado». El «trabajo parasubordinado» no es, de este modo, representativo de una nueva categoría de relaciones de trabajo, que se sitúe en la línea divisoria entre subordinación y autonomía a modo de tertium genus, sino de un peculiar subtipo o especie del género del trabajo autónomo, que individualiza a aquel tipo especial de relaciones que, pese a no dar lugar a un vínculo de subordinación propiamente dicho, generan un estado de dependencia

(55) No son pocos los autores que, aunque con diversos matices, se inclinan dentro de la doctrina española por la puesta en marcha de una solución de este tipo. Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, op. ult. cit., págs. 29-30; S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura ...», cit., pág. 279; J. L. GOÑI SEIN, «Flexibilidad y revisión ...», cit., págs. 84-88; M. RODRÍGUEZ-PINERO, «Economía sumergida ...», cit., pág. 48; M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., págs. 34-37; y T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de trabajo», cit., págs. 32-34.

(56) Estas ventajas son puestas de relieve por S. GONZÁLEZ ORTEGA, loc. ult. cit.

(57) La tipificación de la figura tuvo lugar inicialmente a través de la Ley núm. 749, de 1976, que modificó el artículo 409.3 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente, la

económica de parecido alcance (58). El carácter prevalentemente personal de la prestación, su continuidad en el tiempo a través de una serie de comportamientos consecutivos y su coordinación respecto de la actividad productiva de la empresa comitente no son, en este sentido, más que los elementos de los que se sirve el Legislador para individualizar aquellos supuestos en los esa situación de sujeción económica puede presentarse, a los efectos de proporcionarles una especial tutela, que en este caso discurre por la vía de su equiparación con las auténticas relaciones de trabajo subordinado respecto de ciertas garantías (59). La adopción de una solución de este tipo podría, por ello, ser capaz de proporcionar una respuesta satisfactoria a la gran mayoría de los supuestos que han venido planteando en España problemas de calificación a nivel jurisprudencial, contribuyendo así a frenar la tendencia expansiva que en los últimos años ha experimentado la aplicación de las normas laborales (60).

En principio, la posibilidad de avanzar en esta dirección se halla implícita en la redacción de la Disposición Final 1ª ET, cuando indica que «el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se determine expresamente». No debe perderse de vista, sin embargo, que el precepto estatutario posee dos limitaciones que hacen difícil que pueda cumplir una función similar a la que han venido desempeñando de las disposiciones vigentes en Italia. En primer lugar, se trata de una norma que, partiendo de una filosofía excluyente del trabajo autónomo, contempla la extensión a éstos de la aplicación de las normas laborales como un fenómeno absolutamente excepcional (61). Además, incluye sólo una referencia genérica a esta modalidad de trabajo, dentro de la cual caben muchas más situaciones que aquellas realmente necesitadas de protección.

Ambas características parecen haber influido para que el Legislador, en las pocas ocasiones en que ha hecho uso de esta habilitación, no haya actuado teniendo en cuenta las razones de política del Derecho justifican su empleo. Éste es el caso del artículo 3.1 LOLS, conforme al cual «los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio», lo mismo que los parados, incapacitados y jubilados, «podrán afiliarse a las organizaciones sin-

(58) En este sentido, M. V. BALLESTERO, «L'ambigua nozione ...», cit., págs. 63-64. Igualmente, R. PESSI, «Spunti per una riflessione ...», cit., pág. 546; y, dentro de la doctrina española, M. RUIZ CASTILLO, «Delimitación subjetiva ...», cit., págs. 37-38.

(59) Sobre los elementos configuradores de la noción de «parasubordinación», Vid. M. V. BALLESTERO, op. ult. cit., págs. 57-63; R. PESSI, op. ult. cit.; y M. RUIZ CASTILLO, op. ult. cit., págs. 45-48.

(60) Así lo entiende M. RUIZ CASTILLO, op. ult. cit., pág. 62. A fin de cuentas, el cometido de este tipo de operaciones no es otro que el de tratar de reequilibrar la disparidad de las relaciones en cuestión con el fin de contener la tendencia a su inclusión indiscriminada en el ámbito laboral. En este sentido, nuevamente M. V. BALLESTERO, op. ult. cit., pág. 48.

dicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica». Como se ha observado, no se entiende bien la razón de esta equiparación, si lo que se permite a estos trabajadores es, exclusivamente, afiliarse a unos sindicatos cuya actuación no va a repercutir en la defensa de sus intereses (62). La presencia de vínculos relativamente estables, al menos en los supuestos en los que existe una efectiva coordinación entre la labor del trabajador y la actividad productiva de la empresa comitente, deja márgenes suficientes, empero, para el desarrollo de una actividad «parasindical» independiente por parte de ciertas categorías de autónomos, la cual puede dar lugar incluso a acuerdos colectivos, los cuales podrían de ofrecer a éstos soluciones adaptadas a su peculiar problemática, como lo demuestra la experiencia italiana, donde la negociación colectiva de los trabajadores «parasubordinados» constituye una vigorosa realidad (63).

La otra posibilidad, menos difundida pero susceptible igualmente de desplegar efectos positivos, es la de proceder al establecimiento de un régimen jurídico específico para colectivos concretos de trabajadores autónomos, que se sitúe extramuros del Derecho del Trabajo, pero recogiendo determinadas categorías protectoras «importadas» de éste. Esta solución ha sido puesta en práctica en España para el sector de agentes comerciales independientes a través de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, por la que se regula el contrato de agencia. En efecto, esta Ley, expedida en cumplimiento de la Directiva Comunitaria 86/6753/CEE, de 18 de diciembre de 1986, lleva a cabo una regulación francamente tutelar de los derechos del agente, que en muchos de sus aspectos se aproxima a la prevista por el RD 1438/1985, de 1 de agosto, para los agentes comerciales dependientes (64). En la elección de esta orientación tuitiva ha influido, sin duda alguna, el hecho de que el contrato de agencia se encargue de disciplinar las relaciones en virtud de las cuales un sujeto se obliga a promover actos u operaciones de comercio por cuenta de otro «de manera continuada o estable», y no meramente esporádica o eventual. Es decir, lo regulado en este caso son las «relaciones de agencia» o «representación comercial» a las que alude la normativa italiana como uno de los supuestos emblemáticos de «trabajo parasubordinado» (65). La diferencia radica exclusivamente en el empleo

(62) T. SALA FRANCO e I. ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant lo blanch, 3ª edic., 1994, pág. 84.

(63) Cfr. G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, Bologna, Zanichelli, 2ª ed., 1987, pág. 43.

(64) Vid. A. PEDRAJAS MORENO, «Consejeros-delegados de empresas societarias y agentes comerciales independientes: dos problemáticos supuestos de exclusión de laboralidad», *Actualidad Laboral*, 1993, núm. 23, págs. 427, 443-445.

(65) Cfr. G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1984, pág. 33, para los cuales la relación de agencia constituye el «ejemplar típico

de una técnica legislativa distinta, que pone el acento en la regulación del contenido de la relación contractual, en lugar de postular una equiparación a nivel colectivo y jurisdiccional.

El resultado que por esta vía puede conseguirse es, finalmente, muy similar: poner fin a la radicalidad de los efectos de la calificación o no como laboral de la relación, permitiendo así a las partes elegir con menores condicionamientos una u otra opción, en función de los alcances del vínculo que entre ellas quisieran establecer (66).

(66) Desde esta perspectiva, la normativa sobre contrato de agencia contenida en la Directiva y la Ley citadas ha sido vista por la doctrina como un primer paso para conseguir una cierta flexibilización de las «zonas grises» del Derecho del Trabajo, mediante protección de colectivos de trabajadores autónomos «para-subordinados». Cfr. A. PEDRAJAS MORENO, op. ult. cit., pág. 443; y T. HUERTAS BARTOLOMÉ, *Mediación mercantil en el ordenamiento español. Un estudio sobre la relación laboral especial contemplada en el art. 2º.1.f) de la Ley del*