

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PROPUESTAS DE REFORMA

GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

AUNQUE sobre la base de un marco jurídico bien diferente, entre los protagonistas del fenómeno de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional debe citarse, por supuesto, a los trabajadores autónomos, a todas luces los grandes olvidados en este tema. Y es que, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores autónomos carecen no ya solo de los mecanismos jurídicos previstos al respecto a favor de los trabajadores por cuenta ajena (permisos, reducciones de jornada, suspensiones de su actividad profesional, protección frente al despido, etc.), sino de una mínima regulación integral en la materia. No es de extrañar, por tanto, que en la mayoría de los casos estos trabajadores deban optar entre renunciar a la atención de sus responsabilidades familiares o a su trabajo. De todo ello se da cuenta en el presente trabajo, junto con algunas propuestas de reforma.

Palabras clave: trabajo autónomo, conciliación de la vida personal, familiar y profesional y trabajadora autónoma.

RECONCILING PERSONAL, FAMILY AND PROFESSIONAL LIFE OF SELF-EMPLOYED: CURRENT SITUATION AND PROPOSALS FOR LEGAL CHANGES

GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Abstract:

ALTHOUGH based on a different legal framework, representatives of the whole area of issues of reconciling personal, family and professional life need to include the self-employed, who are often neglected in the analysis of this topic. The fact is that contrary to the process for employees, not only are there no legal mechanisms implemented for the self-employed as those that benefit employees (sick leave, shortening of a working week, retirement from employment, protection against dismissal, etc.), but there are no minimum provisions in this area. Thus, it is not surprising, that in the majority of cases these workers must make a choice between giving up their family obligations or their work. This paper deals with it and with some proposals for legal changes.

Keywords: self-employment, reconciling personal, family and professional life and self-employed women.

Sumario

- I. Presentación.
- II. El derecho a la conciliación de los trabajadores autónomos.
- III. El diferenciado tratamiento entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia.
 1. Consideraciones previas.
 2. La inaplicación de los instrumentos de conciliación laboral a los trabajadores autónomos.
 3. La limitación de los instrumentos de protección social ligados a la conciliación.
- IV. Un obligado punto de inflexión: el Estatuto del Trabajo Autónomo.
 1. Consideraciones previas.
 2. El derecho profesional individual a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.
 3. Previsiones específicas en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes.
- V. Propuestas de reforma.
 1. Consideraciones previas.
 2. Propuestas en relación con todos los trabajadores autónomos.
 3. Propuestas en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes.
 4. Otras propuestas de reforma.

I. PRESENTACIÓN

Hasta hace bien poco, la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos apenas si ha merecido consideración alguna. En concreto, no ha sido sino hasta la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI), primero, y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en adelante, LETA), después, cuando ha venido a reconocerse expresamente en nuestro ordenamiento jurídico semejante derecho.

Sin lugar a dudas, la LOI ha supuesto un hito extraordinario en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, muchos y muy relevantes son los institutos jurídicos que en ella se contienen para la consecución del deseado objetivo de la igualdad real entre mujeres y hombres y también, de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.¹ Ha de advertirse, sin embargo, que, por más que se hayan introducido grandes avances en la materia, por lo que interesa a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos no puede por menos que señalarse que se ha perdido una gran oportunidad para avanzar decididamente en este ámbito. Ciertamente, a estos últimos se les extendieron determinados derechos previstos *ex novo* para los trabajadores por cuenta ajena. Ello no obstante, no se abordó de forma decidida la problemática de la conciliación de los trabajadores por cuenta propia, eludiendo con ello un tratamiento específico de estos trabajadores. De ahí que los avances conseguidos, aunque importantes, fueran por cuanto ahora interesa a menores de los deseados. Por su parte, la aparición de la LETA en nuestro ordenamiento jurídico supuso un auténtico punto de inflexión en todo cuanto refiere al trabajo por cuenta propia. En concreto, en el ejercicio de su actividad profesional, el artículo 4.3 g) de la LETA reconoce a los trabajadores autónomos en general² el derecho individual «A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comuni-

¹ Sobre la citada ley *vid.* ya GÓNZALEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. y ROBLES CIFUENTES, H.: *Los aspectos laborales de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2007. En detalle sobre la misma *vid.*, por todos, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPÈRE NAVARRO, A.V. (dirs.): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2008.

² Para MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Cuadernos Civitas, Madrid: Thomson-Reuters, 2009, pág. 127, «estas medidas conciliadoras solo parecen viables en cuanto atribuidas no a cualquier autónomo sino precisamente al TRADE, que podría hacerlas valer frente a su cliente principal».

dades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social».³

Junto a estas dos importantísimas referencias, no puede dejar de mencionarse la reciente aprobación de la Directiva 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma. Y es que la citada norma recoge la necesidad de que los cónyuges que participen en las actividades del negocio familiar tengan acceso a un sistema de protección social y disfruten del derecho a beneficiarse de la protección establecida para los trabajadores autónomos en general.⁴ Además, por primera vez en Europa se reconoce a los cónyuges o parejas de hecho el derecho a la protección social, así como el derecho de las trabajadoras autónomas, de sus cónyuges o parejas de hecho a percibir una prestación por maternidad durante un mínimo de 14 semanas. A ello ha de añadirse que las trabajadoras autónomas, cónyuges o parejas de hecho de los trabajadores autónomos deben tener acceso a cualquier servicio existente que facilite una sustitución temporal que posibilite las interrupciones de su actividad profesional a causa del embarazo o maternidad.⁵

Como fácilmente puede deducirse, por más que todavía incipientes en cuanto al objetivo finalmente perseguido, estos importantes hitos normativos encuentran su causa a los efectos que ahora interesan en la cada vez mayor relevancia que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional en su conjunto ha adquirido últimamente en todos los ámbitos de nuestra sociedad (incluidos los profesionales). Pero, quizás también, en el deseo de dejar constancia expresa, pese a la tradicional ausencia de medidas al respecto y/o a las dificultades existentes para poder poner en marcha cualquier iniciativa sobre el particular, de que los trabajadores autónomos también tienen derecho a conciliar su vida personal y familiar con la profesional. Derecho que, con independencia de otros factores, correspondería por igual a hombres y mujeres que prestan sus servicios por cuenta propia.

Pues bien, tomando siempre como obligado punto de partida los referentes normativos que se acaban de indicar (especialmente los dos de carácter nacional), ha parecido oportuno revisar el estado actual de la cuestión para, sobre la base de las conclusiones obtenidas, efectuar una modesta pero ambiciosa batería de propuestas de reforma que contribuyan a mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de un colectivo cada vez más importante en nuestro país.⁶ Dos han sido,

³ Aunque ya desde el punto de vista de la protección social, en similar sentido se muestra la letra h) del citado precepto al señalar que los trabajadores autónomos tienen derecho a «A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales».

⁴ Comentando esta disposición normativa *vid.* BALLESTER PASTOR, M^a.A.: «Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad», *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010.

⁵ Sobre el particular *vid.* MORGADO PANADERO, P.: «Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional», en *Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Aranzadi, 2010, pág. 102.

⁶ Según datos del Ministerio de Trabajo e Inmigración, «A 30 de septiembre de 2011 había 1.960.752 trabajadores autónomos propiamente dichos, inscritos en los diferentes regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, siendo el RETA el más numeroso de ellos. Los varones representan el 66,9 por 100 y las mujeres el 33,11 por 100 del total». (http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2011/3trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS.pdf; última consulta efectuada en noviembre de 2011).

por tanto, los objetivos básicos a los que ha pretendido atenderse en el presente trabajo: de un lado, efectuar un reconocimiento expreso del derecho que los trabajadores autónomos tienen a conciliar sus intereses personales, familiares y profesionales y, de otro, dejar constancia de que la adopción de medidas puntuales al respecto resulta perfectamente posible.

A tal efecto, el presente trabajo se encuentra estructurado en dos partes bien diferenciadas. A modo de una visión panorámica, en la primera de ellas (epígrafes II a IV) se da noticia del estado actual de la cuestión de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos. Así, tras dejar constancia del derecho que este colectivo de trabajadores tiene a conciliar sus intereses personales, familiares y profesionales, seguidamente pasa a efectuarse un análisis comparativo de su alcance y contenido por referencia a los derechos que en la misma materia asisten a los trabajadores por cuenta ajena.⁷ Y ello desde dos puntos de vista: instrumentos (legales y convencionales) de conciliación laboral y mecanismos de protección social ligados a la conciliación. La conclusión de este análisis comparativo es clara: aun cuando la prestación de servicios por cuenta propia se rige por unos principios diferentes a los que modulan el trabajo por cuenta ajena, no existe justificación alguna que ampare hoy en día un tratamiento tan diferenciado entre ambos colectivos. La segunda parte del estudio (epígrafe V) entra de lleno en la presentación de una batería de propuestas tendentes a mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las personas trabajadoras autónomas. Dichas propuestas aparecen vertebradas en atención a los dos tipos de trabajadores autónomos que la LETA prevé: trabajadores autónomos en general y trabajadores autónomos económicamente dependientes. Con todo, dadas las limitaciones de espacio existentes, termina esta parte con un listado meramente ejemplificativo de otras posibles propuestas a adoptar en la materia que ahora nos ocupa.⁸

En fin, por razones de claridad expositiva y para no derivar en una redacción excesivamente rebuscada y compleja, en la elaboración del presente trabajo se ha recurrido al género neutro para referirse tanto a los trabajadores autónomos, cuanto a las trabajadoras autónomas lo cual no supone desconocer las diferencias existentes por razón de género entre unos y otros trabajadores.

II. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Cuando el artículo 39.1 de la Constitución Española (en adelante, CE) señala que «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», ningún distingo se establece (porque no se puede establecer) respecto de las familias integradas (total o parcialmente) por un tipo u otro de trabajadores (trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia). Como tampoco se establece distingo alguno cuando el artículo 35.1 de la CE señala que «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo», trabajo que perfectamente puede serlo tanto por

⁷ Por cuestiones de espacio, no se aludirá a la protección que al respecto gozan los empleados públicos. Ello no obstante, los paralelismos de este colectivo con el de los trabajadores autónomos permiten alcanzar similares conclusiones.

⁸ Un análisis más profundo en la materia puede consultarse en BARRIOS BAUDOR G.L. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: *La conciliación en el trabajo autónomo: estado de la cuestión y propuestas de reforma*, Pamplona: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2011. Dicho estudio constituye una versión actualizada y ampliada del presente trabajo.

cuenta ajena como por cuenta propia. Recuérdesse, a su vez, que el artículo 44 de la LOI reconoce el derecho de conciliación a «los trabajadores y las trabajadoras» en general, esto es, sin especificación de un carácter necesariamente asalariado.⁹ Pues bien, por muy evidente que pudiera parecernos, punto de partida necesario de cualquier estudio que aborde esta materia lo es el hecho de que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional no es una cuestión exclusiva de los trabajadores por cuenta ajena (como tampoco lo es solo de las mujeres trabajadoras). Y es que, como no podía ser de otra manera, la necesidad de conciliar ambos aspectos, actividad profesional y familia, alcanza por igual a trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena.¹⁰

Sucede, sin embargo, que respecto del colectivo de trabajadores por cuenta propia las posibilidades de dar satisfacción a la citada necesidad resultan mucho más complicadas que en relación con los trabajadores por cuenta ajena. Y ello porque, como tendrá ocasión de señalarse seguidamente, aquel colectivo de trabajadores carece de la práctica totalidad de los instrumentos arbitrados por el ordenamiento laboral al respecto. De ahí que la atención de las responsabilidades familiares haya de enfocarse de un modo muy distinto desde el punto de vista del trabajo autónomo.¹¹

En este sentido baste señalar, por ejemplo, cómo la conciliación de la vida personal, familiar y profesional para el trabajador autónomo correrá, en buena medida, a su exclusivo cargo. Ciertamente, teniendo en cuenta el escaso nivel de protección pública a la familia en nuestro país, así lo es también en la mayoría de los casos respecto de los trabajadores por cuenta ajena. Ello no obstante, cuando de trabajadores por cuenta propia se trata, la posibilidad de conciliar ambos intereses (actividad profesional y familia) pasa necesariamente por la interrupción o, cuando menos, limitación temporal (reducción temporal) de su actividad profesional lo que, evidentemente, redundará en perjuicio no solo de su promoción profesional y económica sino también de su carrera de seguro (protección social).

⁹ MORGADO PANADERO, P.: «Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional», ob. cit., pág. 100.

¹⁰ En este sentido se mostraría también MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», *Revista de Derecho Social*, núm. 43, 2008, pág. 91 y ss. Como señala este autor, «Sin lugar a dudas, uno de los principales argumentos para garantizar el estado de bienestar es el de buscar el más justo y adecuado equilibrio entre la actividad productiva y el entorno sociológico que representa la familia; así las cosas y precisamente por ello, desde el mismo momento que no limitamos el beneficio de la conciliación a un solo modelo de familia (ej.: matrimonial) tampoco circunscribamos idéntica prerrogativa a un único tipo de actividad (ej.: laboral asalariada) y extendámosla al trabajo autónomo, máxime cuando ya hay una constancia firme y actual de que el mismo representa un motor esencial para el crecimiento económico y del empleo» (ibidem, pág. 104). Y es que como señala MORGADO PANADERO, P.: «Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional», ob. cit., pág. 117, la «cobertura de las necesidades sociales a las que todos tenemos derecho en este contexto no sería tal si no fuera aglutinadora de todas las personas trabajadoras, con independencia del tipo de actividad realizada y del Régimen de Seguridad Social en el que se esté incluido, ya que no estamos ante una política laboral, sino ante un auténtico derecho de ciudadanía exigible en las sociedades modernas».

¹¹ Como señala MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», ob. cit., págs. 94 y 95, «Desde el punto de vista del abordaje jurídico de la actividad en cuestión, no es factible hallar puntos de concordancia para la conciliación en relación con los asalariados por cuanto no concurre el patrón de uno de los grandes presupuestos del artículo 1 ET cual es el de la dependencia o subordinación al empresario. Cabe recordar que, en el supuesto más clásico, el autónomo es titular de su organización productiva y al tiempo ejecutor en primera persona de la propia actividad, luego no resultaría posible aplicar los parámetros que tanto en materia de vicisitudes modificativas –interrupción/suspensión– como extinción regula el actual Estatuto de los Trabajadores por influencia de la Ley de Conciliación 39/1999».

Nótese que en la mayoría de los casos, la compleja realidad a la que diariamente han de hacer frente los trabajadores autónomos en un mercado tan competitivo como el presente es bien distinta. De hecho, por lo que respecta a la señalada hipotética flexibilidad temporal, a nadie se le oculta, en una aproximación meramente intuitiva, que el número de horas que los trabajadores autónomos pasan al frente de sus respectivos negocios es mucho mayor que el de la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena;¹² piénsese, por ejemplo, en quienes prestan sus servicios por cuenta propia en establecimientos abiertos al público.¹³ Muy especialmente en actividades tales como, por ejemplo, las de comercio y las de servicios de administración y asesoramiento que normalmente están sujetas a horarios más restrictivos y menos flexibles que otras profesiones.¹⁴ Y por lo que respecta a la dirección de sus negocios, tampoco ha de perderse de vista que el trabajo autónomo es para muchos trabajadores por cuenta propia la única opción profesional posible frente al desempleo.

Todo lo cual, teniendo en cuenta que en la práctica son las mujeres las que, en relación con los hombres, todavía siguen asumiendo un papel muy relevante en la materia, incide, sobremanera, en el desarrollo profesional de las trabajadoras autónomas.¹⁵ De hecho, la carrera de obstáculos de las trabajadoras autónomas sigue implicando, en muchos casos, una elección entre la vida personal, familiar y profesional. En este sentido se ha afirmado no sin razón que «Las autónomas que constituyen su propia familia ven incrementadas sus obligaciones, sobre todo si optan por la maternidad. La escasez de tiempo, tras ocuparse diariamente de su actividad laboral, unido a la falta de flexibilidad de su jornada y a que en múltiples ocasiones son ellas las que afrontan las tareas del hogar, hace necesario un mayor apoyo de las Administraciones».¹⁶

Ahora bien, el hecho de que los trabajadores autónomos y, muy especialmente, las trabajadoras autónomas tengan mayores dificultades para conciliar vida personal, familiar y profesional, en absoluto significa que no tengan derecho alguno a conciliar sus intereses familiares y profesionales. Antes al contrario, aunque no hay duda de los avances realizados, todavía queda mucho camino por recorrer en esta materia en relación con los trabajadores autónomos. Camino en el que las Administraciones públicas (estatales, autonómicas y locales) deben tener un papel fundamental. Repárese que, si bien es verdad que respecto del trabajo por cuenta ajena dichas Administraciones pueden (y

¹² A este respecto *vid.* el informe del Observatorio Europeo de Condiciones de Trabajo (EWCO) titulado «Conciliando trabajo a tiempo completo y familia» y citado por MARTÍNEZ BARROSO, R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid: CEF, 2006, pág. 145.

¹³ A este respecto se ha señalado de modo muy gráfico que «Entre los autónomos, el trabajo tiende a ser manifiestamente invasivo con respecto al resto de actividades y ámbitos vitales, reduciendo de manera importante el tiempo disponible para participar activamente en la esfera familiar (si es que lo comparamos con el trabajador asalariado)» (ZURDO ALAGUERO, A.: «El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa. Avance de resultados», *Documentación Laboral*, núm. 77, 2006, pág. 60).

¹⁴ «Entre el colectivo de trabajadores autónomos, hay un sector especialmente sensible a sus desventajas. Este sector es el comercio, que sufre las desventajas señaladas para todo el colectivo, y carece de la libertad de horarios que otros pueden, al menos en teoría, disfrutar. El comercio se vislumbra como la actividad profesional más limitada sobre todo por horarios y sujeción al gran público» (Asociación de la Industria Navarra: «Libertad, dedicación e incertidumbre: ser autónomo/a en Navarra. Estudio cuantitativo y cualitativo», Cordovilla, 2006).

¹⁵ Según REYNA FERNÁNDEZ, S.: «Situación actual del trabajo autónomo», *Claridad*, primavera 2005, pág. 56, «En cuanto a la jornada laboral de los autónomos por sexos, hay que destacar que las autónomas, aunque tienen jornadas laborales inferiores a los autónomos, estas superan las 40 horas y son un 18 por 100 mayores que las realizadas por las mujeres asalariadas. Este hecho dificulta aún más entre las mujeres autónomas la conciliación de la vida familiar y profesional».

¹⁶ CARRERA, C.: «La mujer autónoma, discriminada», *Autónomos*, núm. 25, 2005, pág. 56.

deben) implicarse aún más, las empresas privadas se están comprometiendo cada vez más en la materia; bien es verdad que a un ritmo más lento de lo deseado y, en la mayoría de los casos, a fuerza de limitarse a cumplir la normativa vigente o a consecuencia de la presión de los propios trabajadores o sus representantes. En cambio, al ser su propio empresario, el trabajador autónomo carece de los instrumentos laborales (legales y convencionales) de conciliación, de ahí que su situación al respecto aparezca en la práctica mucho más precaria.¹⁷

Precisamente por ello, siempre de conformidad con sus respectivas competencias, el papel de las Administraciones públicas resulta crucial. Sin apoyo institucional, la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos resulta, sencillamente, imposible. Y, aun podría decirse más; sin necesidad de aludir ahora a las negativas consecuencias que su ausencia ocasiona para el fomento y el mantenimiento del empleo autónomo, lo cierto es que sin un verdadero apoyo institucional en la materia muy difícilmente podrá hablarse de verdadera igualdad. No ya solo entre trabajadores por cuenta ajena (hombres y mujeres) y trabajadores por cuenta propia (hombres y mujeres), sino también entre los propios trabajadores autónomos (hombres y mujeres), siendo las trabajadoras autónomas las que, ante la realidad de las cosas hoy en día, resultarían perjudicadas en mayor medida.¹⁸ En este último sentido, no ha de perderse de vista que, junto a la protección integral de la familia (art. 39 CE), cualquier medida adoptada en la materia constituiría un claro reflejo de la obligación que tienen los poderes públicos de promover y garantizar las condiciones para la eficacia del derecho a la igualdad y la no discriminación (arts. 9.2 y 14 CE).

III. EL DIFERENCIADO TRATAMIENTO ENTRE TRABAJADORES POR CUENTA AJENA Y POR CUENTA PROPIA

1. Consideraciones previas

Para tener una idea clara, al tiempo que sumamente sencilla, del diferente trato dispensado a los trabajadores por cuenta propia en relación con los trabajadores por cuenta ajena en la materia que

¹⁷ Como señala MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», ob. cit., pág. 89, «Se constata una evidente descompensación, limítrofe incluso con el trato discriminatorio en comparativa al trabajo dependiente, en relación con el muy importante ámbito de la protección social asociada en términos complementarios a su actividad» siguiendo a ZURDO ALAGUERO, A.: «El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa. Avance de resultados», ob. cit., pág. 60.

¹⁸ En este sentido *vid.* LANDÁBURU CARRACEDO, M.J.: «Tratamiento de género en el futuro Estatuto del trabajador autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 77, 2006, págs. 27-28 y 34, así como MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», ob. cit., pág. 93. Para ZURDO ALAGUERO, A.: «El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa. Avance de resultados», ob. cit., págs. 61 y 62, la «tensión emocional asociada a los intentos de conciliación es privativa de las mujeres autónomas, sobre las que recae "de facto" la total responsabilidad de "sacar adelante" a los hijos (independientemente del tipo de trabajo que desarrolle su marido o compañero)». A este respecto téngase en cuenta, además, que ya en su día la Directiva 1986/631/CEE, de 11 de diciembre, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, contemplara entre sus considerandos la necesidad de proseguir la aplicación del principio de la igualdad de trato mediante disposiciones concretas destinadas a responder a la situación específica de las mujeres autónomas.

ahora nos ocupa (y, por ende, de las mayores dificultades que los trabajadores autónomos encuentran para conciliar vida personal, familiar y profesional), bastará con dejar constancia, siquiera sea de manera descriptiva, de los muy diversos instrumentos (legales y convencionales) arbitrados por el ordenamiento jurídico laboral español a favor de la conciliación de los trabajadores por cuenta ajena y de los que aquellos carecen. Y si bien es cierto que, al margen de los citados instrumentos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, un trabajador autónomo, hombre o mujer, podría atender sus responsabilidades familiares de otras formas diversas, ninguna duda cabe de que la práctica totalidad de las mismas pasarían, a buen seguro, por limitar, suspender o interrumpir (cuando no abandonar definitivamente) su actividad profesional. Decisiones todas ellas que, a diferencia de lo que sucede respecto de los trabajadores por cuenta ajena, tienen una mayor repercusión económica y profesional. En este sentido puede decirse que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo encuentra mayores obstáculos dado que la atención de sus necesidades familiares corre, en la práctica totalidad de los casos, a su exclusivo cargo. Lo cual, tal y como ha tenido ocasión de señalarse ya, incide sobremanera en el autoempleo femenino, en el reparto de responsabilidades familiares y, en definitiva, en la igualdad.

De entrada, bien podría sostenerse que los instrumentos que se indican en los dos epígrafes siguientes no resultan extensibles a los trabajadores autónomos porque los puntos de partida son diferentes. Lo cual no resultaría en modo alguno erróneo. De hecho, el autónomo no es un trabajador por cuenta ajena y, por tanto, las reglas de juego han de ser necesariamente distintas. A este respecto repárese cómo la disposición final primera del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) señala de forma expresa que «El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente».¹⁹ De lo que claramente se deriva, no habiéndose establecido legalmente excepción alguna al respecto (ni siquiera por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras o por la LOI), la inaplicación general a los trabajadores por cuenta propia o autónomos de los citados instrumentos laborales de conciliación.²⁰

Sin embargo, el que ello sea así no debiera impedir que desde las instituciones competentes puedan arbitrarse legalmente figuras nuevas (más o menos novedosas, más o menos análogas a las ya existentes por referencia a los trabajadores por cuenta ajena) con las que paliar, de algún modo, esta precaria situación. O, al menos, iniciar el camino en orden a la consecución de un mayor y más justo equilibrio de intereses entre la vida personal, familiar y la actividad profesional de los trabajadores autónomos bien que lógicamente adaptadas a las características propias de este tipo de trabajadores. Precisamente por ello, antes de efectuar una serie de propuestas al respecto parece oportuno que, con carácter previo, se dé cumplida noticia de los instrumentos laborales de conciliación de que disponen los trabajadores por cuenta ajena y de los que carecen los trabajadores autónomos. A tal efecto, el epígrafe que sigue se ha estructurado en dos subepígrafes: el primero relativo a los instrumentos de conciliación previstos en nuestra normativa jurídico-laboral y, el segundo, relativo al papel que juega al respecto la negociación colectiva.

¹⁹ En el mismo sentido se expresa el artículo 3.3 de la LETA.

²⁰ Para MORGADO PANADERO, P.: «Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional», ob. cit., pág. 100, resulta llamativo que un sector tan importante como es el de los trabajadores autónomos quedara al margen de la Ley 39/1999.

2. La inaplicación de los instrumentos de conciliación laboral a los trabajadores autónomos

2.1. Instrumentos legales

Como es de suponer, un buen número de los instrumentos laborales de conciliación de que disponen los trabajadores por cuenta ajena se encuentran recogidos en disposiciones normativas de distinto rango. Pues bien, por referencia exclusiva al ámbito de las relaciones laborales y sin ánimo de ser exhaustivos, algunos de los principales instrumentos legales de conciliación laboral de los que, en principio, carecerían los trabajadores autónomos, hombres y mujeres, serían los que a continuación se indican:²¹

- Limitación (diaria, semanal, mensual o anual) de la jornada laboral (art. 34 ET), descanso semanal y festivos (art. 37.1 y 2 ET).²² Y, en general, derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se lleve con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella (art. 34.8 ET).²³
- Vacaciones anuales retribuidas (art. 38 ET).²⁴
- Permisos (retribuidos) por matrimonio [art. 37.3 a) ET], por nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad [art. 37.3 b) ET] y por traslado del domicilio habitual [art. 37.3 c) ET].
- Permiso (retribuido) y reducción de jornada en los supuestos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto (art. 37.4 bis ET).
- Reducción de jornada por cuidado directo de algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe actividad retribuida o un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razón de edad, accidente o

²¹ Por referencia a los funcionarios públicos y demás personal laboral que presta sus servicios para la Administración pública *vid.* la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

²² Ello no obstante, «Mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional se determinará el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal» (art. 14.2 LETA, dictado en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes).

²³ Apartado añadido por la disposición adicional décimoprimer.a tres de la LOI. Con todo, el artículo 14.4 de la LETA señala que «El horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente».

²⁴ A este respecto, nótese que tras la aprobación de la LETA, «El trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional» (art. 14.1).

A ello debe añadirse que aunque escasos, algunos de los acuerdos de interés profesional suscritos incorporan este derecho al trabajador autónomo. A este respecto, *vid.*, el de Panrico S.L.U. El texto del citado acuerdo puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: http://www.ccoo.cat/pdf_documents/panrico_aip_acord.pdf (última consulta efectuada en noviembre de 2011).

enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 37.5 y 6 ET). La reducción de jornada, con disminución proporcional del salario, deberá producirse entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.²⁵

- Suspensión del contrato de trabajo (art. 45 ET),²⁶ ya sea este por mutuo acuerdo de las partes [art. 45.1 a) ET], incapacidad temporal [art. 45.1 c) ET], maternidad/paternidad por nacimiento de hijos o por adopción o acogimiento,²⁷ preadoptivo, permanente o simple y aun provisional, de menores de seis años o mayores menores de edad discapacitados o con especiales dificultades de inserción social o familiar o paternidad [arts. 45.1 d), 48.4 y 48 bis ET].²⁸ En relación con este derecho y respecto de las suspensiones del contrato de trabajo por maternidad y paternidad, adquisición de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que pudieran haber tenido derecho los trabajadores durante la suspensión de sus respectivos contratos de trabajo por tales motivos (último párrafo del art. 48.4 ET).²⁹
- Excedencia voluntaria (art. 46.2 y 5 ET).³⁰
- Excedencia por cuidado de hijos (naturales, adoptivos o acogidos) o familiares directos [hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida (art. 46.3 ET)].³¹ En función de su categoría, este beneficio, del que carecerían los trabajadores autónomos, se entenderá ampliado por referencia a las familias numerosas (disp. adic. primera tres y cuatro Ley 40/2003, de 18 noviembre). Semejante derecho puede disfrutarse de forma ininterrumpida o fraccionada.³²
- Movilidad geográfica por traslado de uno de los cónyuges cuando ambos presten servicios en la misma empresa (art. 40.3 ET). También ayudas de guardería y de cuidado de personas dependientes en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso de la actividad económica.

²⁵ La edad del menor fue ampliada de los seis a los ocho años por la disposición adicional décimoprimeracincos de la LOI. Esta misma norma amplió los márgenes de la reducción de jornada anteriormente fijados entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de la jornada.

²⁶ De interrupciones justificadas de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente habla el artículo 16 de la LETA al que se aludirá con posterioridad.

²⁷ Al carecer de un permiso retribuido por nacimiento de hijos, la paternidad de los trabajadores autónomos se limita a 13 días frente a los 15 (2 por permiso de nacimiento más 13 días por paternidad) que pueden disfrutar los trabajadores por cuenta ajena. Criticando esta diferencia de tratamiento *vid.* FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, León: Ediciones Eolas, 2009, pág. 164.

²⁸ Preceptos modificados por la disposición adicional décimoprimerasiete, diez y once de la LOI.

²⁹ Párrafo añadido por la disposición adicional décimoprimeradiez de la LOI.

³⁰ La disposición adicional décimoprimeraocho de la LOI rebaja de dos años a cuatro meses el periodo mínimo por el que se puede pedir la excedencia voluntaria.

³¹ La disposición adicional décimoprimeranueve de la LOI amplía de un año a dos el periodo legal de excedencia por cuidado de familiares distintos de los hijos. Constatando la ausencia de este derecho en relación con los trabajadores autónomos *vid.* TORTUERO PLAZA, J. L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, Cuadernos Civitas, Madrid: Civitas, 2006, pág. 206.

³² Posibilidad esta última añadida por la disposición adicional décimoprimeranueve de la LOI.

- Protección frente a la extinción del contrato de trabajo por referencia a la maternidad/paternidad por adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente (aun provisional), de menores, a la reducción de jornada por cuidado directo de familiares o a las excedencias por cuidado de familiares (arts. 53.4 y 55.5 ET; arts. 108.2 y 122.2 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social –en adelante, LRJS–).
- Protección frente a la extinción del contrato de trabajo por referencia al disfrute del permiso de paternidad, de los permisos por nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados tras el parto, de la reducción de jornada por cuidado de familiares o de la excedencia por cuidado de familiares (arts. 53.4 y 55.5 ET; arts. 108.2 y 122.2 LRJS).³³
- Procedimiento específico para la resolución de discrepancias entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente (disp. adic. decimoséptima ET; art. 139 LRJS).³⁴
- En caso de extinciones del contrato de trabajo, cálculo de indemnizaciones a tiempo completo pese a que el trabajador se encuentre en situación de reducción de jornada con motivo del nacimiento de hijos prematuros o, que por cualquier causa, deban estar hospitalizados tras el parto, reducción de jornada por motivos familiares o disfrute a tiempo parcial de los permisos de maternidad o paternidad (disp. adic. decimooctava ET).³⁵

A su vez, por referencia exclusiva a las mujeres trabajadoras por cuenta propia, algunos de los principales instrumentos previstos en exclusiva en el ámbito de las relaciones laborales para las trabajadoras por cuenta ajena de los que aquellas carecerían serían los siguientes:

- Permiso (retribuido) para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo [art. 37.3 f) ET].
- Permiso (retribuido) por lactancia (art. 37. 4 ET); ya se derive de parto simple o múltiple.³⁶ Y en relación con él, acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella.³⁷
- Derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de

³³ Preceptos modificados por las disposiciones adicionales décimoprimeradocena y catorce y decimotercera. dos y tres de la LOI.

³⁴ La disposición adicional décimoprimeraveinte de la LOI extendió este procedimiento especial, hasta ahora exclusivamente reservado a las controversias en materia del permiso de lactancia y reducción de jornada por motivos familiares, a la totalidad de discrepancias surgidas entre empresarios y trabajadores en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. En este mismo sentido *vid.* el nuevo texto de la disposición adicional decimoséptima del ET según redacción dada a la misma por la disposición final primera de la LRJS.

³⁵ Precepto añadido por la disposición adicional décimoprimeraveintiuno de la LOI.

³⁶ En este último caso la disposición adicional décimoprimeracincos de la LOI ha previsto el incremento proporcional de la duración del permiso.

³⁷ Posibilidad de acumulación añadida por la disposición adicional décimoprimeracincos de la LOI.

trabajo por maternidad, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan, cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincida en el tiempo (art. 38.3 ET).³⁸

- Suspensión del contrato de trabajo ya sea esta por incapacidad temporal [art. 45.1 c) ET] con ocasión del embarazo, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de un menor de nueve meses [arts. 45.1 d) ET y 26.2 Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)] o maternidad biológica de la mujer trabajadora [arts. 45.1 d) y 48.4 ET].³⁹ En relación con este derecho y respecto de las suspensiones del contrato de trabajo por maternidad biológica o no, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de menores de nueve meses, adquisición de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que pudieran haber tenido derecho las trabajadoras durante la suspensión de sus respectivos contratos de trabajo por tales motivos (último párrafo del art. 48.4 ET).⁴⁰
- Protección frente a la extinción del contrato de trabajo por referencia a las trabajadoras embarazadas (incluida la suspensión del contrato de trabajo por enfermedades causadas por el embarazo), en situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, parto o maternidad (arts. 53.4 y 55.5 ET; arts. 108.2 y 122.2 LRJS).⁴¹

2.2. Instrumentos convencionales

Sin perjuicio de remitirnos para un estudio más detallado de todas estas instituciones a su diversa normativa reguladora, ha de señalarse también, cómo las mismas resultan afectadas, de un modo u otro en la práctica, por el acuerdo individual y/o la negociación colectiva. Por cuanto respecta a esta última, la negociación colectiva, repárese cómo a través de la misma no solo se mejoran y amplían los instrumentos normativamente previstos en orden a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores por cuenta ajena sino, lo que todavía es más importante, la negociación colectiva sirve de cauce para el establecimiento de muy diversos supuestos no contemplados por la legislación laboral. Así ocurre, por ejemplo, con la fijación en convenio colectivo de permisos (con o sin retribución) nuevos y distintos a los legalmente contemplados, con la determinación de horarios flexibles, el teletrabajo, etc. La potencialidad de la negociación colectiva (finalice o no en un pacto de empresa o convenio colectivo) es, por tanto, extraordinaria.

En cuanto reflejo claro de semejante potencialidad, nuestro legislador ha querido que especialmente llamada a contemplar un papel relevante en la materia se halle la negociación colectiva en relación con las familias numerosas, mas solo respecto de los trabajadores por cuenta ajena que no,

³⁸ Derecho añadido por disposición adicional décimoprimeraseis de la LOI.

³⁹ Las disposiciones adicionales décimoprimerasiete y duodécimados de la LOI añaden la nueva situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural modificando para ello los preceptos oportunos. De estas prestaciones gozan también las trabajadoras autónomas aunque, técnicamente, no se produce la suspensión de un contrato de trabajo sino, más bien, la interrupción de su actividad profesional. Respecto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes cfr. en este sentido el artículo 16 de la LETA.

⁴⁰ Párrafo añadido por la disposición adicional décimoprimeradie de la LOI.

⁴¹ Preceptos modificados por las disposiciones adicionales décimoprimeradoce y catorce y decimotercera. dos y tres de la LOI.

por razones obvias, respecto a los trabajadores por cuenta propia. En este sentido, el artículo 10.1 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, señala que «Los convenios colectivos podrán incluir medidas para la protección de los trabajadores cuya familia tenga la consideración legal de familia numerosa, en particular en materia de derechos de los trabajadores, acción social, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y extinción del contrato de trabajo».

Y no ya solo en materia de familias numerosas, sino también respecto de las familias de los trabajadores por cuenta ajena en general la negociación colectiva ha adquirido un protagonismo ciertamente relevante tras la aprobación de la LOI. Además de la promoción de la negociación colectiva en materia de igualdad (art. 43), la LOI incide especialmente en la elaboración, obligada o voluntaria, de los denominados Planes de Igualdad (art. 45 y ss.) en los que habrán de contemplarse medidas relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, el artículo 46.2 de la LOI señala que «Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo».

Ello no obstante, y sin perjuicio de lo que más adelante se indicará respecto de las previsiones introducidas por el Estatuto del Trabajo Autónomo en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes,⁴² por razones obvias, la indicada potencialidad queda muy limitada en el supuesto de los trabajadores autónomos. Y ello tanto desde un punto de vista objetivo (contenido), como desde un punto de vista subjetivo (sujetos legitimados para pactar contenidos que resulten generalizables a los trabajadores autónomos en su conjunto con independencia de factores tan importantes como, por ejemplo, el sector de actividad en el que se prestan los correspondientes servicios).

Por otra parte, junto a la negociación colectiva, dicho ha quedado ya que el acuerdo individual (empresa-trabajador) constituye otro elemento importante que contribuye, según los casos, a adaptar las previsiones normativas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los intereses particulares de los trabajadores por cuenta ajena. Con todo, a diferencia de la negociación colectiva, los resultados de esta otra vía no solo carecen del muy consolidado respaldo (garantías) normativo del que gozan los convenios colectivos, sino que además no resultan generalizables por igual a un colectivo más o menos amplio de trabajadores al consistir, en último término, en soluciones individuales a problemas concretos.

Ciertamente, semejante vía de actuación también puede manifestarse en el ámbito de las relaciones profesionales que ahora interesan. Ahora bien, lo cierto es que respecto del colectivo de trabajadores autónomos sus potencialidades resultan, todavía, mucho más limitadas. De entra-

⁴² En relación con estos trabajadores, la LETA introdujo los denominados «Acuerdos de Interés Profesional» (art. 13) que, aunque no son convenios colectivos, están llamados a jugar un papel muy importante en lo que respecta a su representación colectiva de los citados trabajadores. Véanse respectivamente el acuerdo de interés profesional suscrito por la empresa Lozano Transportes, SAU, la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) y el acuerdo de interés profesional de Panrico S.L.U.

da, como tuviera ocasión de señalarse con anterioridad, el punto de partida no es el mismo para un trabajador autónomo que para un trabajador por cuenta ajena al contar este último como referencia con mayores instrumentos (legales o convencionales) de conciliación. Pero es que además, no ha de olvidarse que el interlocutor con quien el trabajador autónomo habría de intentar poder llegar a algún tipo de acuerdo en la materia no es otro que su propio cliente (que no el empresario). Siendo ello así, bastará una aproximación meramente intuitiva para deducir la extraordinaria dificultad que la adopción de acuerdos de este tipo suponen en la mayoría de los casos para los trabajadores autónomos. Máxime cuando estos prestan sus servicios para más de un cliente o en establecimientos abiertos al público.

3. La limitación de los instrumentos de protección social ligados a la conciliación

Las diferencias existentes entre el colectivo de trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia con incidencia en la conciliación de la vida personal, familiar y profesional no se limitan, única y exclusivamente, al ámbito laboral. Sin perjuicio del camino avanzado por la LOI y por el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas de la seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, también en el ámbito de la protección social pública básica (Seguridad Social) es posible apreciar alguna diferencia importante.⁴³ En efecto, aun cuando en la acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia se hallarían integrados los subsidios de incapacidad temporal por embarazo, maternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia de un menor de nueve meses en términos más o menos similares a los previstos en el Régimen General de la Seguridad Social,⁴⁴ todavía es posible encontrar notables diferencias entre el régimen de protección social pública previsto para los trabajadores autónomos y para los trabajadores por cuenta ajena por referencia a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de unos y otros.

Así, por ejemplo, al margen de las particulares exigencias que derivarían de su inclusión en el citado Régimen Especial (por ejemplo, hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social),⁴⁵ los trabajadores por cuenta propia carecerían de los siguientes derechos de protección social previstos únicamente en relación con los trabajadores por cuenta ajena:⁴⁶

⁴³ Sobre el Real Decreto 295/2009 *vid.*, por todos, PANIZO ROBLES, J.A.: «La nueva regulación reglamentaria de las prestaciones económicas de la Seguridad Social relacionadas con la maternidad: Comentario al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural», *RTSS*. CEF, núm. 313, 2009, pág. 3 y ss.

⁴⁴ A este respecto *vid.* la disposición adicional octava de la LGSS, así como el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

⁴⁵ Reconociendo como situación asimilada al alta a efectos de la prestación de maternidad el periodo de 90 días siguientes a la baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia, *cfr.* las SSTs de 29 de abril de 2002 (RJ 2002, 7888), 10 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 1955), 5 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 3337) y 26 de enero de 2005 (RJ 2005, 2894).

⁴⁶ A este respecto téngase en cuenta, también, el contenido de las Directivas 1986/613/CEE, de 11 diciembre (derogada a partir del 5 de agosto de 2012 por la Directiva 2010/41/UE, de 7 julio) y 2006/54/CE, de 5 julio, relativas respectivamente a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, inclui-

- Consideración como situación asimilada al alta (disp. adic. cuarta RD 295/2009, de 6 de marzo) y periodo de cotización efectiva (prestación familiar no económica) de los tres primeros años de disfrute de la excedencia por cuidado de hijos o del primero si se trata de la excedencia por cuidado de otros familiares [art. 180.1 y 2 Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS)].⁴⁷ En función de su categoría, estos beneficios de los que carecerían los trabajadores autónomos se entienden ampliados por referencia a las familias numerosas (art. 180.1 LGSS).⁴⁸
- Incremento al 100 por 100 de las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menores previsto en el artículo 37.5 del ET, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Respecto de los demás supuestos de reducción de jornada contemplados en dicho precepto, dicho incremento únicamente vendrá referido al primer año.⁴⁹
- A efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación contributiva por desempleo, incremento de las bases de cotización hasta el 100 por 100 en los supuestos de reducción de jornada por parto prematuro o que, por cualquier causa, el nacido debiera permanecer hospitalizado o por cuidado de familiares. Asimismo, determinación de las cuantías máxima y mínima de la prestación contributiva por desempleo teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la correspondiente reducción de jornada por tales causas (art. 211.5 LGSS).⁵⁰

A su vez, por referencia exclusiva a las mujeres trabajadoras por cuenta propia, no se ha previsto la extensión a las mismas de una reducción en la cotización a la Seguridad Social similar a la prevista para las trabajadoras por cuenta ajena en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por

das las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, y a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

⁴⁷ Ciertamente, al no tener derecho a la excedencia por cuidado de hijos o familiares distintos de los hijos, los trabajadores autónomos carecerían de semejante periodo de cotización efectiva. Y ello por más que la disposición adicional octava.1 de la LGSS entienda aplicables a todos los Regímenes que integran nuestro sistema de Seguridad Social las prestaciones familiares contenidas en su capítulo IX de su título II. Criticando esta deficiente remisión jurídica *vid.* TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 206.

⁴⁸ La disposición adicional decimoctava.doce de la LOI amplió de uno a dos años el periodo de excedencia por cuidado de hijos que adquiere la consideración de cotización efectiva. Las ampliaciones también afectaron a la consideración de familias numerosas; de 15 y 18 meses, a 30 o 36 meses respectivamente, según se trate de familias numerosas de categoría general o especial. Posteriormente, mediante la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (art. 9.dos) se procedió a ampliar de dos a tres años el periodo de consideración de esta excedencia como de cotización efectiva. Ampliación que, aunque sorprendentemente la norma no haya sido modificada en este punto, debiera servir como referencia mínima para las excedencias de familias numerosas (tres años de cotización efectiva en todo caso).

Desafortunadamente, la excedencia por cuidado de familiares, aunque legalmente se ha ampliado a dos años, solo computa como cotizado el primer año.

⁴⁹ Incremento añadido por la disposición adicional decimoctava.doce de la LOI. El nuevo apartado 4 del artículo 180 de la LGSS, conecta este incremento con la consideración de periodo de cotización efectiva predicado de las excedencias por cuidado de hijos y familiares en los supuestos en los que las reducciones de jornada hubieran precedido a estas.

⁵⁰ Previsiones incluidas por la disposición adicional decimoctava.trece de la LOI.

riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (disp. adic. quinta Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011).⁵¹

En fin, junto a las anteriores limitaciones en materia de protección social pública por referencia al tratamiento que reciben los trabajadores por cuenta ajena, debe tenerse en cuenta que, al no verse afectadas por la negociación colectiva en los términos anteriormente indicados, las trabajadoras por cuenta propia carecen de las mejoras que a favor de aquellas establecen las empresas. Así, por ejemplo, las trabajadoras autónomas se ven privadas de esta vía para que sus respectivos subsidios de incapacidad temporal derivados del embarazo resulten mejorados. Cosa que sí suele preverse, vía mejoras voluntarias de la Seguridad Social, en numerosos convenios colectivos respecto de las trabajadoras por cuenta ajena. En estos supuestos, son las empresas las que, a través de esta particular figura (mejora voluntaria de la Seguridad Social), asumen a su exclusivo cargo el abono de la diferencia que pudiera existir entre la cuantía final de la prestación de Seguridad Social reconocida a la trabajadora por cuenta ajena y el salario ordinario que esta última viniera percibiendo. Todo lo cual, unido a las anteriores consideraciones, conlleva unas consecuencias más gravosas para quienes, ejerciendo su actividad profesional por cuenta propia, tratan de conciliar sus responsabilidades personales, familiares y profesionales.

IV. UN OBLIGADO PUNTO DE INFLEXIÓN: EL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

1. Consideraciones previas

Sin lugar a dudas, la aparición de la LETA en nuestro ordenamiento jurídico ha supuesto un auténtico punto de inflexión en cuanto refiere al trabajo por cuenta propia. Y ello desde todos los puntos de vista posibles, que no solo desde el que ahora nos interesa. Ciertamente, son muchos y variados los aspectos de esta norma que justifican la crítica jurídica. Sin embargo no puede por menos dejar de reconocerse la importancia histórica que en nuestro ordenamiento jurídico se deriva de la aprobación de una norma semejante. Y es que al margen de la regulación existente hasta el momento en materia de Seguridad Social y, en menor medida, también, en materia de prevención de riesgos laborales, por primera vez en nuestro país (como también en el derecho comparado de los países de nuestro entorno) se ha dotado al trabajo autónomo, y muy especialmente al trabajo autónomo económicamente dependiente, de una regulación propia y diferenciada. No es de extrañar, por tanto, el extraordinario interés que el Estatuto del Trabajo Autónomo ha despertado en nuestra doctrina científica.⁵²

⁵¹ Esta reducción alcanza al 50 por 100 de la aportación empresarial por contingencias comunes en los supuestos en que, por razón de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora por cuenta ajena, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

⁵² Respecto de estos trabajadores *vid.*, entre otros, LUJÁN ALCARAZ, J.: *Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Murcia: Laborum, 2007 y MONTOYA MELGAR, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Madrid: Thomson-Civitas, 2007. También BARRIOS BAUDOR, G.L. (dir.): *Tratado del Trabajo Autónomo*, 2.ª ed., Pamplona: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2010.

Por razones obvias, no es este el momento de proceder a un análisis profundo del Estatuto del Trabajo Autónomo. De ahí que a continuación únicamente se proceda a dar cuenta de las principales aportaciones que el citado Estatuto ha introducido en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos. A este respecto se avanza ya que, en conjunto, las mismas son pretendidamente generalistas por lo que su plasmación práctica se hallaría necesitada de una mayor concreción reglamentaria. Con todo, no ha de desconocerse que tales aportaciones suponen un extraordinario avance al respecto dada la precaria situación de la que en este ámbito se parte y de la que ya se ha dado oportuna cuenta con anterioridad. A la incorporación de estas aportaciones contribuyó sobre manera el Informe de la Comisión de Expertos que precedió en origen a la aprobación de la LETA.⁵³ Sin perjuicio de su contenido concreto, especialmente ejemplificadoras resultan aquí las conclusiones contenidas en el apartado 9.2 (Reglas delimitadoras y, en su caso, de tutela respecto del tiempo de trabajo) del capítulo II (Régimen Profesional) del citado Informe, en las que literalmente se concluye lo siguiente:⁵⁴

«Una materia sobre la que el conjunto de nuestra sociedad es cada vez más sensible y exige la adopción de medidas políticas de acompasamiento es la facilitación de un sistema de funcionamiento de la actividad pública y privada de la ciudadanía que permita conciliar las responsabilidades familiares y profesionales. Ciertamente más complejo es llevarlo a cabo en el ámbito del trabajo autónomo, donde la capacidad de autoorganización determina que sea el trabajador el que tenga que optar por el sistema que le permita con más facilidad alcanzar el sistema óptimo de conciliación. Ahora bien, los condicionantes externos a los que se ve sometido el trabajador autónomo dependiente dan lugar a que terceros sujetos puedan dificultar notablemente esa conciliación: la superior disponibilidad del trabajo por cuenta propia acaba repercutiendo negativamente sobre su atención a las responsabilidades familiares. Desde luego, es esta una cuestión de una enorme complejidad, siendo numerosos y delicados los factores sociales, económicos e, incluso, culturales implicados. Pero, precisamente por ello, resulta obligado repensar los sistemas organizativos actualmente prevalentes, de modo que los mismos, a la hora de su diseño, tomen en consideración también la necesaria conciliación con la vida familiar. En todo caso, algo se puede avanzar en este terreno en lo que afecta al trabajador autónomo dependiente, formulando una regla general propiciadora de la conciliación a través de la fijación del horario de trabajo, así como alguna regla de justificación del incumplimiento contractual, cuando la misma viene forzada por las necesidades perentorias y graves de atención a responsabilidades familiares».

Como puede apreciarse, de estas conclusiones enseguida se deriva que, pese a la mayor o menor complejidad que pudiera entrañar el diseño de una regulación normativa coherente y sistemática en materia de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos, algo se puede (y debe) hacer al respecto; ya se parta de lo ya conocido en relación con los trabajadores por cuenta ajena, ya se acuda a nuevas fórmulas más o menos novedosas o/e imaginativas. Según se desprende del citado Informe, entre las posibles medidas a tener en cuenta, una de ellas pudiera ser el reconocimiento de una nueva prestación denominada «prestación por cese de actividad»; pres-

⁵³ Dicho Informe, elaborado por Jesús CRUZ VILLALÓN, Salvador DEL REY GUANTER, Juan Antonio MAROTO ACÍN, Carmen SÁEZ LARA y Fernando VALDÉS DAL-RÉ, puede consultarse en «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo», Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

⁵⁴ «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo...», ob. cit., pág. 170.

tación cuyo reconocimiento derivaría, por cuanto aquí interesa, además de por razones objetivas que impidan el desempeño permanente de la actividad económica, de la «conciliación de la vida laboral y familiar».⁵⁵ Como es sabido, dicha protección ha sido finalmente aprobada por la Ley 32/2010, de 5 de agosto y desarrollada por el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre.

2. El derecho profesional individual a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional

Partiendo de estas genéricas consideraciones, es posible encontrar en la LETA referencias directas e indirectas a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional del conjunto de los trabajadores autónomos.⁵⁶ Ahora bien, sin lugar a dudas, la más importante de todas ellas se encuentra en el capítulo II (*Régimen profesional común del trabajador autónomo*), del título II (*Régimen profesional del trabajador autónomo*). En concreto, en el ejercicio de su actividad profesional, el artículo 4.3 g) de la LETA reconoce a los trabajadores autónomos en general⁵⁷ el derecho individual «A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social».⁵⁸

Por más que resulte genérica, la importancia de semejante previsión deriva fundamentalmente de la propia inclusión (y reconocimiento) del fenómeno conciliatorio entre el listado de derechos individuales de los trabajadores autónomos en el ejercicio de su actividad profesional.⁵⁹ Fenómeno conciliatorio que, por otra parte, en modo alguno ha de entenderse legalmente limitado a los supuestos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de un menor de nueve meses. A buen seguro, la referencia expresa a la conciliación en los términos transcritos encuentre su causa en la cada vez mayor importancia que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional en su conjunto ha adquirido últimamente en todos los ámbitos de nuestra sociedad (incluidos

⁵⁵ «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo...», ob. cit., pág. 210.

⁵⁶ Además de la ya citada prestación por cese de actividad, *vid.* los artículos 3.1 c) (los contratos como fuentes de las relaciones profesionales), 4.3 a) y 6 (derecho a la no discriminación), 25 (beneficios en la cotización a la Seguridad Social en atención a las características personales de los trabajadores autónomos), 26 (acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) o 27 (fomento del autoempleo).

⁵⁷ Para MONTÓYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Cuadernos Civitas, Madrid: Thomson-Reuters, 2009, pág. 127, «estas medidas conciliadoras solo parecen viables en cuanto atribuidas no a cualquier autónomo sino precisamente al TRADE, que podría hacerlas valer frente a su cliente principal».

⁵⁸ Aunque ya desde el punto de vista de la protección social pública, en similar sentido se muestra la letra h) del citado precepto al señalar que los trabajadores autónomos tienen derecho a «A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales».

⁵⁹ Nótese que, respecto de los trabajadores por cuenta ajena, una referencia similar solo viene contemplada de modo indirecto en el artículo 4.2 h) del ET cuando señala que «En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: (...) h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo».

los profesionales). Pero, quizás también, en el deseo de dejar constancia expresa de que, pese a la tradicional ausencia de medidas al respecto y/o a las dificultades existentes para poder poner en marcha cualquier iniciativa sobre el particular, los trabajadores autónomos también tienen derecho a conciliar su vida personal y familiar con la profesional. Derecho que, con independencia de otros factores, correspondería por igual a hombres y mujeres que prestan sus servicios por cuenta propia; no en vano lo que la norma contempla es un derecho individual de todos ellos por igual.

Adviértase, por lo demás, cómo semejante previsión se acoge en su acepción más moderna, lo que explica la referencia expresa a la conciliación de la vida personal, junto con la familiar.⁶⁰ Lógicamente, cuestión distinta es el contenido concreto en que pueda materializarse este derecho individual lo que inevitablemente nos lleva a tener que esperar a su desarrollo reglamentario.⁶¹

3. Previsiones específicas en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes

Como tuvo ocasión de señalarse ya, junto a la pervivencia del trabajador autónomo común u ordinario, una de las aportaciones más interesantes de la LETA es la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente. A él se dedica por entero su capítulo III (*Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*), del título II (*Régimen profesional del trabajador autónomo*). Más concretamente, su artículo 11.1 procede a definirlo del modo siguiente: «Los trabajadores autónomos económicamente dependientes [...] son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».⁶²

Como fácilmente puede imaginarse, muchas y muy sugerentes son las cuestiones que, a partir de su definición, cabe plantearse en relación con esta nueva figura. Sin embargo, no es este el momento adecuado para entrar en el análisis de todas y cada una de ellas. Aun así, enseguida se deduce de

⁶⁰ En la propuesta elaborada por la Comisión de Expertos, no se hacía referencia a esta última circunstancia: «Artículo 3. Derechos profesionales básicos.

El trabajador autónomo, en el marco de su actividad profesional, será titular de los siguientes derechos básicos, en los términos previstos en la regulación correspondiente: [...] h) A la conciliación de su actividad profesional con sus responsabilidades familiares».

⁶¹ Con carácter general, este previsible desarrollo se contempla en la disposición final tercera de la propia LETA: «Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley en el ámbito de sus competencias». En materia de protección social, una habilitación más específica se contiene, también, en su disposición final segunda: «Con carácter progresivo se llevarán a cabo las medidas necesarias para que, de acuerdo con los principios que inspiran esta Ley, se logre la convergencia en aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos en relación con los establecidos para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social».

⁶² A su vez, el apartado 2 del artículo 11 de la LETA contempla una serie de limitaciones que deben reunir los trabajadores autónomos económicamente dependientes de forma simultánea. Sobre la delimitación conceptual de este tipo de trabajador autónomo *vid.*, por todos, MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Cuadernos Civitas, Madrid: Thomson-Reuters, 2009 y VALDÉS ALONSO, A.: «El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (dirs.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid: La Ley, 2008, pág. 195 y ss. Respecto de la configuración definitiva de este tipo de trabajadores autónomos, *vid.* las modificaciones introducidas en la LETA por la disposición final segunda de la LRJS.

cuanto se acaba de señalar que el trabajador autónomo económicamente dependiente vendría a situarse en un estadio intermedio entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia común u ordinario. Precisamente, semejante posicionamiento es el que justifica que, a los efectos que aquí interesan, dicho trabajador goce de un régimen conciliatorio mucho más favorable que el previsto respecto de los trabajadores por cuenta propia ordinarios. Y es que, como enseguida se verá, varias son las medidas expresamente previstas al respecto. La mayor parte de ellas referidas al tiempo de trabajo.⁶³

3.1. Jornada de la actividad profesional

De entrada, en materia de jornada, el artículo 14 de la LETA señala lo siguiente: «1. El trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional.⁶⁴ 2. Mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional se determinará el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal. 3. La realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido mediante acuerdo de interés profesional. En ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por 100 del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado. 4. El horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente».⁶⁵

Como puede apreciarse, la previsión de la LETA es la de que el trabajador autónomo económicamente dependiente goce («tendrá derecho») de un periodo de descanso muy similar al de las vacaciones previsto para los trabajadores por cuenta ajena. Periodo que, de entrada, vendrá determinado por la propia norma y que no dependerá del acuerdo individual con el cliente ni del acuerdo profesional si lo hubiere, los cuales, respetando el mínimo legal, sí podrán aumentarlo y, en su caso, determinar si el mismo tiene carácter retribuido o no. Lógicamente, al acuerdo individual o profesional habrá de estarse en lo que al ejercicio de este derecho se refiera. Pese a que del tenor del precepto pudiera interpretarse otra cosa, el trabajador autónomo económicamente dependiente también tendrá derecho al descanso semanal, al disfrute de festivos y a una limitación de jornada.⁶⁶ Cuestión

⁶³ A este respecto, ya CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2004, señalaba, por cuanto aquí interesa que «En cuanto a los derechos laborales que cabría extender a este colectivo, parece obligado regular, como mínimo: ... -Los tiempos de prestación de servicios (según acuerdos y convenios colectivos) y los tiempos de descanso (diario, semanal), vacaciones, permisos por determinadas causas (matrimonio, fallecimiento de familiares) y reducciones de jornada para conciliación de la vida laboral y familiar ... -Suspensión ... del contrato de prestación de servicios. Debería preverse la suspensión del contrato de prestación de servicios por determinadas circunstancias (similares a las del art. 45 ET)».

⁶⁴ El Proyecto de Ley de la LETA hablaba, en cambio, de 15 días. Proponiendo que este periodo vacacional alcanzase, incluso, las cuatro semanas anuales retribuidas *vid.* SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid: Ediciones Cinca, 2004, pág. 133.

⁶⁵ El precepto cierra señalando que «La trabajadora autónoma económicamente dependiente que sea víctima de la violencia de género tendrá derecho a la adaptación del horario de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral».

⁶⁶ La norma no prevé, sin embargo, una referencia al descanso diario (CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: «Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente», en LANDÁBURU CARRACEDO, M.J.: *Análisis y comentarios al Estatuto*

distinta (y en absoluto sencilla de solventar *ad casum* dada la generalidad del precepto) es que su régimen jurídico haya de determinarse mediante el acuerdo individual o profesional.⁶⁷

En todo caso, especialmente indicativo de ese trato más favorable a que se ha hecho referencia con anterioridad resultaría el apartado cuarto del artículo 14 de la LETA en el que, por referencia al horario, se alude directamente a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. Adviértase, en cualquier caso, que del mismo no se deriva un derecho absoluto en beneficio del trabajador autónomo económicamente dependiente, sino más bien una expectativa de derecho («procurará adaptarse»)⁶⁸. Lo cual habrá de conjugarse con las muy diversas y numerosas hipótesis posibles en la práctica y cuya operatividad dependerá, en último término, de lo que disponga al respecto el acuerdo individual o profesional. En este último sentido repárese cómo el apartado primero del artículo 13 de la LETA deja a los acuerdos de interés profesional la posibilidad de establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de la actividad de que se trate; condiciones que bien pueden partir o, al menos, prever la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.⁶⁹ En concreto, dicho apartado señala lo siguiente: «Los acuerdos de interés profesional [...], concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación». No en vano, repárese cómo los citados acuerdos de interés profesional constituyen fuente del régimen profesional por el que ha de regirse el trabajador autónomo económicamente dependiente. Así lo establece, de forma expresa, el apartado segundo del artículo 3 de la LETA.

En todo caso, adviértase por último que el artículo 4.2 del Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, señala que el contrato ha de reflejar necesariamente «d) El régimen de interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si esta se computa por mes o año»,⁷⁰ así como tam-

to del Trabajo Autónomo Ley 20/2007, de 11 de julio de 2007, Madrid: Ediciones Cinca, 2008, pág. 99 y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 79).

⁶⁷ A lo que parece, constituiría esta «una materia de obligada regulación ("se determinará") por una u otra vía. De tal modo que, de no quedar resueltas todas o algunas de estas cuestiones a través del acuerdo de interés profesional (si lo hubiere), las mismas habrán de contemplarse en el correspondiente contrato individual» (BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., 2007, pág. 123).

⁶⁸ Expectativa de derecho que encuentra su referente inspirador en el apartado 8 (incluido por la LOI) del artículo 34 del ET. La diferencia entre uno y otro precepto residiría, sin embargo, en que «el ET reconoce un auténtico derecho cuyo contenido encarga de precisar a la negociación individual y colectiva, mientras que la LETA se limita a enunciar una buena intención desprovista de imperatividad» (MONTAYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., págs. 147 y 148).

⁶⁹ El artículo 22.2 de la Proposición de Ley sobre la regulación del trabajo autónomo dependiente presentada en su día por el Grupo Socialista (BOCG, Serie B, Proposiciones de Ley, de 29 de noviembre de 2002, núm. 294.1, pág. 7) señalaba ya a este respecto que «El Pacto de condiciones de trabajo y protección social podrá incluir, como contenido mínimo indicativo, los siguientes aspectos:... Las circunstancias referidas a las condiciones de trabajo y a la prestación del servicio, y en concreto lo relativo al horario, descanso, turnos, vacaciones, permisos y aspectos equivalentes».

⁷⁰ El precepto finaliza señalando que «Si la trabajadora autónoma económicamente dependiente es víctima de la violencia de género, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Estatuto del Trabajo Autónomo, y en el acuerdo de interés profesional aplicable, deberá contemplarse también la correspondiente distribución semanal y adaptación del horario de la actividad

bién «e) El acuerdo de interés profesional que, en su caso, sea de aplicación, siempre que el trabajador autónomo económicamente dependiente dé su conformidad de forma expresa».

3.2. Interrupciones justificadas de la actividad profesional

3.2.1. Determinación

Las medidas previstas, directa o indirectamente, en relación con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente no se agotan en el artículo 14 de la LETA. También su artículo 16 contempla determinados supuestos de interrupción justificada de la actividad profesional que pueden contribuir a la consecución de semejante objetivo.⁷¹ En concreto, el apartado primero del citado precepto señala lo siguiente: «1. Se considerarán causas debidamente justificadas de interrupción de la actividad por parte del trabajador económicamente dependiente las fundadas en: a) Mutuo acuerdo de las partes. b) La necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles. [...] d) Incapacidad temporal, maternidad o paternidad».⁷² Como puede apreciarse, la atención de las responsabilidades familiares del trabajador autónomo económicamente dependiente aparece contemplada de forma expresa en la LETA, pudiendo dar lugar a la interrupción justificada (en este caso, ante el cliente) de su actividad profesional. Bien es verdad que por referencia, únicamente, a las que tengan el carácter de «urgentes, sobrevenidas e imprevisibles», cuestión esta última que no se aclara en el texto de la LETA.

Pese al silencio de la norma parecería obvio pensar que, en claro paralelismo con lo dispuesto en el artículo 37.3 b) del ET, responsabilidades familiares «urgentes» podrían serlo las que deriven del nacimiento, del fallecimiento, del accidente o de la enfermedad graves o de la hospitalización de determinados familiares más o menos próximos al trabajador autónomo económicamente dependiente (e, incluso, otras circunstancias distintas).⁷³ Ahora bien, el hecho de que, además de urgentes, estas

con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». Por lo demás, la referencia al régimen de la interrupción anual de la actividad profesional y de la jornada se encuentra, asimismo, en el artículo 6.2 del citado reglamento. También en la cláusula tercera del modelo de contrato que se incorpora como Anexo al mismo.

⁷¹ Por lo que respecta al concepto de interrupción, «en Derecho del Trabajo esta vicisitud del contrato afecta solo a la prestación del trabajador, que mantiene el derecho al salario»; en cambio «la LETA incluye bajo la denominación de interrupción tanto auténticas interrupciones como suspensiones contractuales en las que cesan temporalmente las prestaciones básicas de ambas partes»; no es de extrañar, por tanto, que, entre otros aspectos, «la LETA desplaza implícitamente hacia las partes del contrato [...] la decisión de si las interrupciones serán o no remuneradas» (MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., págs. 151 y 152).

⁷² También, «La situación de violencia de género, para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». En detalle sobre todas estas situaciones *vid.*, por todos, ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: «El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (dirs.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 262 y ss.

⁷³ En este mismo sentido se muestra MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., págs. 153, quien a las citadas causas añadiría, por cuanto aquí interesa, «los exámenes prenatales, la preparación al parto y la lactancia». En este sentido recuérdese que el artículo 37.3 del ET establece que «El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días».

causas deban tener el carácter de «sobreenvenidas» (se entiende, a la celebración del respectivo contrato con el cliente) e «imprevisibles» (lo que haría referencia a su desconocimiento previo) conferiría a las mismas un alcance mucho más limitado que el previsto en aquel precepto para los trabajadores por cuenta ajena, al tiempo que generaría múltiples problemas interpretativos.

Adviértase, por lo demás, que, junto a semejante previsión expresa en relación con la necesidad de atender responsabilidades familiares, el mutuo acuerdo (individual) de las partes (trabajador autónomo económicamente dependiente y cliente) ofrece múltiples hipótesis (retribuidas o no) en la materia.⁷⁴ Aunque, lógicamente, todas ellas dependientes del alcance y contenido del propio acuerdo que, por supuesto, habrá de ser lícito, válido y posible. En todo caso, se quiere hacer referencia aquí al acuerdo de las partes adoptado con posterioridad a la celebración del respectivo contrato. Nótese cómo, *ab initio*, en el propio contrato de trabajo las partes ya pudieron haber establecido alguna previsión al respecto.

Asimismo, como no podía ser de otra manera, la incapacidad temporal, la maternidad o la paternidad también pueden ser causa de interrupción justificada de la actividad profesional. Prescindiendo de otras posibles causas de la incapacidad temporal, ninguna duda cabe, por tanto, de que la incapacidad temporal debida a embarazo quedaría encuadrada en semejante previsión. Y, pese al silencio de la norma (que en este punto se recomienda corregir), ninguna duda cabe, tampoco, de que causas justificadas de interrupción de la actividad profesional lo serían los supuestos de riesgo durante el embarazo o la lactancia. A tal efecto, ni siquiera haría falta que las mismas aparecieran contempladas en el contrato (*ab initio*) o en el acuerdo de interés profesional. Acuerdos que, en cambio, sí resultarán determinantes para la introducción de nuevas causas justificativas de la interrupción de la actividad profesional tal y como señala el apartado segundo del artículo 16 de la LETA: «2. Mediante contrato o acuerdo de interés profesional podrán fijarse otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional».

Por lo que se refiere a los acuerdos individuales entre partes, adviértase que estos pueden tener lugar con ocasión de la celebración del propio contrato, como posteriormente a través del mutuo acuerdo de las partes. Respecto de los acuerdos de interés profesional nótese cómo, de existir con carácter previo a la celebración del respectivo contrato, los mismos pueden afectar al propio contenido del contrato o, incluso, modalizarlo en un sentido u otro caso de adoptarse con posterioridad a la celebración del contrato. En todo caso repárese en la enorme virtualidad que, para esta y otras muchas materias, puede derivarse del acuerdo de interés profesional; no en vano su naturaleza se halla próxima a la del resultado de la negociación colectiva laboral.

3.2.2. Protección

Bien que ajustado al particular régimen jurídico de estos trabajadores autónomos, el carácter justificado de estas causas de interrupción de la actividad profesional goza de un singular mecanismo de protección recogido en el apartado tercero del artículo 16 de la LETA. Así, «Las causas de interrupción de la actividad previstas en los apartados anteriores no podrán fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo anterior, todo ello sin perjuicio

⁷⁴ Manifestándose a favor de la retribución de estas situaciones *vid.* SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 135.

de otros efectos que para dichos supuestos puedan acordar las partes.⁷⁵ Si el cliente diera por extinguido el contrato, tal circunstancia se consideraría como una falta de justificación a los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior.⁷⁶ No obstante, cuando en los supuestos contemplados en las letras d) [...] del apartado 1 la interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad, podrá considerarse justificada la extinción del contrato, a efectos de lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo anterior».⁷⁷

Esta última previsión ha sido criticada por la doctrina como «exagerada y sin sentido alguno [...] habida cuenta que supone la inclusión de una cláusula que en buena medida deja sin efecto las pretendidas medidas interruptivas protectoras del trabajador en tales supuestos, pues resulta obvio que cualquier interrupción de la actividad va a «perturbar» el normal desarrollo de la actividad en la empresa. [...] El hecho de incluir esta previsión anula de facto tales supuestos en el listado de causas de interrupción, hasta el punto de que probablemente el legislador podría haberse ahorrado, o al menos haber evitado, su aparición en tal elenco, pues su operatividad práctica quedará casi exclusivamente al criterio, la buena fe o el interés del cliente en no poner fin al contrato. [...] Y ello al margen de otra consideración que no puede ser obviada y que no es otra que, en el marco de una legislación cada vez más proteccionista en estos ámbitos [...], una norma pretendidamente moderna y actual introduzca, de manera increíble y absolutamente incomprensible en el actual contexto, la maternidad y la paternidad como causa justificada para proceder a la extinción de una relación de prestación de servicios, pues no puede ser otra la conclusión una vez se le otorga al cliente-empresario tal facultad».⁷⁸

V. PROPUESTAS DE REFORMA

1. Consideraciones previas

Factores tales como, por ejemplo, una mayor descentralización productiva, la ausencia de mecanismos de control o fiscalización que impidan o detecten la proliferación de actuaciones fraudulentas, las dificultades técnicas existentes para la adopción de medidas en uno u otro sentido, el todavía menor

⁷⁵ La letra de referencia indica lo siguiente: «1. La relación contractual entre las partes se extinguirá por alguna de las siguientes circunstancias: [...] f) Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres».

⁷⁶ Dicho apartado señala lo siguiente: «Cuando la resolución del contrato se produzca por voluntad del cliente sin causa justificada, el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el apartado anterior.

Si la resolución se produce por desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente, y sin perjuicio del preaviso previsto en el párrafo d) del apartado 1 del presente artículo, el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad».

⁷⁷ Como puede apreciarse, el legislador ha primado aquí el interés del cliente «siguiendo un principio no pro operario sino pro cliente»; en cualquier caso, «sobre la previsión legal de que una situación inherente al sexo como es la maternidad pueda justificar la extinción del contrato no deja de plantear la sospecha de su carácter de discriminación por razón de sexo» (MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., pág. 158).

⁷⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 83.

peso de las asociaciones profesionales frente al de los sindicatos tradicionales o la ausencia durante muchos años de un estatuto jurídico marco justificarían la escasa atención que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos ha venido mereciendo en nuestro país desde muy diversos puntos de vista (legislativo, doctrinal, etc.). Sin embargo, una idea parece clara: la conciliación de la vida personal, familiar y profesional afecta tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los trabajadores por cuenta propia. Y aun podría decirse más: las dificultades que unos y otros encuentran para conciliar responsabilidades familiares y profesionales en absoluto resultan equiparables, siendo notablemente mayores cuando de trabajadores autónomos se trata. De ahí que el estado actual de las cosas (o, al menos, su mantenimiento en el tiempo) no encuentre hoy justificación alguna.

Precisamente por ello, parece llegado el momento de impulsar la remoción de cuantos obstáculos impiden la efectiva conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos. O, cuando menos, contribuir a la reducción de las notables diferencias existentes al respecto entre este colectivo y el de los trabajadores por cuenta ajena. Ya sea, cuando así resulte posible, sobre la base de la extensión a los trabajadores autónomos de las medidas previstas para los trabajadores por cuenta ajena o, en caso contrario, sobre la base de la creación de instituciones jurídicas nuevas y originales. En todo caso, son las Administraciones públicas, estatales y autonómicas, las llamadas, en último término, a realizar esta importantísima tarea en el ámbito de sus respectivas competencias.⁷⁹ Tarea que, necesariamente, ha de contar con la participación de las, cada vez más importantes en nuestro país, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Ciertamente, en una situación de crisis económica como la presente, los esfuerzos principales han de ir dirigidos a la creación y mantenimiento del empleo (en este caso, del autoempleo). Sin lugar a dudas, esta es la primera y más importante preocupación del trabajador autónomo. Ahora bien, el que ello sea así en absoluto impide que puedan ir arbitrándose diferentes medidas que contribuyan a la consecución y consolidación de otros derechos; muy especialmente en lo que respecta al principio de igualdad entre hombres y mujeres autónomos y a la conciliación de su vida personal, familiar y profesional. Claro ejemplo de ello lo sería la actuación que al respecto están llevando a cabo algunas Comunidades Autónomas; actuación que ha tenido lugar en el mismo contexto de crisis económica.⁸⁰

Por tanto, «es necesaria una legislación estatal coherente, avanzada y comprometida, tanto de una perspectiva legal, como presupuestaria, esto es, dotando a las reformas de fondos necesarios para alcanzar su efectividad en el corto y medio plazo. [...] Evidentemente los fondos públicos son limitados, precisamente por ello es necesario moverse en términos de efectividad. No basta, por tanto, con que las nuevas Leyes tengan una buena y renovada música».⁸¹

⁷⁹ Para MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», ob. cit., pág. 95, «el centro de imputación temática en el que debe quedar ubicado el derecho a la conciliar por parte de los autónomos es el concerniente al de su protección social, por cuanto es donde cabe hablar de una suerte de negocio bilateral –sistema público y trabajador autónomo– a relativizar, en términos de flexibilidad, para lograr esa conciliación».

⁸⁰ A este respecto, cfr. ya, entre otras muchas, la Resolución de 5 de noviembre de 2009, del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias, núm. 262, de 12 de noviembre de 2009), la Orden EMP/33/2009, de 20 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria, núm. 62, de 31 de marzo de 2009), la Orden EYE/224/2009, de 3 de febrero, de la Comunidad de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 30, de 13 de febrero de 2009), etc.

⁸¹ TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., págs. 89 y 90.

Como tendrá ocasión de apreciarse seguidamente, las propuestas de reforma que pueden realizarse son ciertamente numerosas. Tantas que, dadas las limitaciones de espacio existentes, en el presente estudio únicamente se dará cuenta de algunas de ellas.⁸² En cualquier caso, ha de señalarse que las mismas no agotan, ni mucho menos, las distintas y muy diversas hipótesis que pueden plantearse al respecto. Fundamentalmente porque el colectivo de trabajadores autónomos ha sido durante muchos años el gran olvidado en esta materia. Así pues, fruto de una profunda reflexión de la que apenas puede darse noticia aquí, a continuación se anuncian una serie de propuestas que podrían llevarse a cabo para contribuir a la mejora de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos. Como podrá apreciarse, las propuestas se encuentran estructuradas a tal efecto en dos amplios bloques relativos, el primero, a todos los trabajadores autónomos (ordinarios y/o dependientes económicamente) y, el segundo, a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Finaliza el presente epígrafe, con una enumeración no exhaustiva de otras propuestas que también podrían llevarse a cabo. Vayamos por partes.

2. Propuestas en relación con todos los trabajadores autónomos

2.1. Una necesaria precisión terminológica

Desde que así apareciera rubricada la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, en nuestra sociedad ha calado hondamente la expresión «conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». Años más tarde, y sin necesidad de entrar ahora en mayores precisiones respecto de su concreto origen, la LOI completó la citada expresión con el adjetivo «personal». De ahí que la locución que ahora se utilice habitualmente en la materia sea la de «conciliación de la vida personal, familiar y laboral». Como no podía ser de otra manera, con ocasión de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo la expresión utilizada pasó a ser la de «conciliación de la vida personal, familiar y profesional» [arts. 4.3 g) y 14.4 LETA]. Sin embargo, la citada locución no ha trascendido ni social ni doctrinalmente.

Por ello, teniendo en cuenta que, al igual que otras personas trabajadoras, los trabajadores autónomos también tienen derecho a la conciliación de su vida personal, familiar y profesional parece llegado el momento de adaptar el término a esta realidad social. Y ello con absoluta independencia de cuál sea el concreto contenido (mayor o menor) de este derecho en el ámbito que ahora nos ocupa. Se propone así sustituir el vocablo «laboral» por «profesional» en la expresión conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Por tanto, la locución que debiera utilizarse hoy en día sería la de «conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las personas trabajadoras».

2.2. Exigencia de un mayor protagonismo del Estado

Aunque por razones de espacio no ha tenido ocasión de abordarse el tema en profundidad, las Comunidades Autónomas están desplegando una extraordinaria labor en relación con la conciliación

⁸² En profundidad, *vid.* la batería de propuestas contenidas en BARRIOS BAUDOR G.L. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: *La conciliación en el trabajo autónomo: estado de la cuestión y propuestas de reforma*, ob. cit., pág. 165 y ss.

de sus intereses personales, familiares y profesionales.⁸³ Muy especialmente por lo que refiere a la consecución del citado equilibrio por parte de las trabajadoras autónomas. A tal efecto, la opción mayoritariamente elegida por la práctica totalidad de ellas refiere al establecimiento de ayudas económicas destinadas a subvencionar la sustitución de los trabajadores autónomos que interrumpen y/o reducen su actividad profesional por motivos familiares por otros trabajadores desempleados. No faltan tampoco ayudas relativas a compensar costes sociales (por ejemplo, cuotas a la Seguridad Social) igualmente requeridos durante el disfrute de un derecho relativo a la conciliación o a apoyar la contratación de empleados al servicio del hogar, recurso muy frecuentemente utilizado por este tipo de trabajadores.⁸⁴

Semejante despliegue de actividad contrasta, sin embargo, con la relativa pasividad con la que el Estado español aborda esta concreta problemática. Máxime teniendo en cuenta que a este respecto hay mucho por hacer y que son suyas las competencias exclusivas en aspectos tan importantes como, por ejemplo, la Seguridad Social (art. 149.1.17.^a CE) o el régimen fiscal general (art. 149.1.14.^a CE) a excepción, en este último tema, del País Vasco y Navarra. No ha de olvidarse, tampoco, que al Estado corresponde «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1.^a CE).⁸⁵

Consecuentemente, en el legítimo ejercicio de sus competencias, se propone ahora la adopción por parte del Estado de cuantas medidas resulten necesarias para garantizar que el ejercicio del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos opera en todo el territorio español en términos de igualdad. En cualquier caso, con independencia de su distinto contenido y alcance, no puede dejar de reconocerse que las citadas disposiciones autonómicas constituyen el mejor de los ejemplos de que la adopción de medidas públicas en relación con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos es perfectamente posible.

2.3. Inclusión de cláusulas conciliatorias en los modelos de contratos profesionales

El Real Decreto 197/2009 incorpora como anexo un modelo de contrato para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. En el citado modelo la cláusula cuarta establece estipulaciones en materia de jornada de la actividad profesional en coherencia con lo establecido al respecto en el artículo 14 de la LETA. Nada se indica, sin embargo, respecto de las interrupciones justificadas de la actividad profesional contempladas en el artículo 16 de la LETA o respecto a otras posibles causas relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de este tipo de trabajadores. Respecto de los trabajadores autónomos ordinarios, no se propone modelo alguno de contrato.

⁸³ Al respecto *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: *La conciliación en el trabajo autónomo: estado de la cuestión y propuestas de reforma*, ob. cit., pág. 138 y ss.

⁸⁴ Sobre la importancia que el empleo doméstico tiene en este colectivo de trabajadores, así como sobre la necesidad de fomentar su contratación *vid.* TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 215 y ss.

⁸⁵ Como señala TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 75, «conciliar la vida familiar y laboral en una u otra Comunidad Autónoma supone un trato diferencial que roza lo inadmisibles».

Pues bien, por más que los mismos pudieran tener un carácter meramente orientativo, la aprobación normativa de modelos contractuales constituye siempre una referencia de inestimable valor para las partes implicadas; en este caso, trabajadores autónomos y clientes. Y, por cuanto a esta materia se refiere, la plasmación en dichos modelos de cláusulas relativas a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional tiene un especial significado. Nótese que ante el escaso tratamiento que la conciliación de los trabajadores autónomos merece en nuestro ordenamiento jurídico, el acuerdo de las partes plasmado en el respectivo contrato profesional resulta absolutamente determinante.

Cierto es que los modelos de contratos de trabajo establecidos en relación con los trabajadores por cuenta ajena apenas si establecen cláusulas de este tipo. Ahora bien, el que ello sea así responde al hecho de que esta clase de trabajadores ya tienen expresamente reconocidos por la normativa laboral que les resulta de aplicación una amplia gama de derechos básicos perfectamente reconocibles. Derechos que, a su vez, suelen hallarse generosamente complementados y mejorados por parte de la negociación colectiva. Como fácilmente puede deducirse, la situación es bien diferente en lo que atañe a los trabajadores autónomos, los cuales apenas si gozan por parte de la LETA de un reconocimiento genérico en la materia. Así las cosas, la existencia de modelos orientativos de contratos profesionales con inclusión de las citadas cláusulas puede contribuir muy decididamente a que las partes entren a negociar sobre aspectos que, de otra manera, pasarían a un segundo plano cuando no quedarían relegados.

Por supuesto, ninguna duda cabe que, en cuanto manifestación de la voluntad de las partes, los contratos entre trabajadores autónomos y sus clientes pueden perfectamente contemplar previsiones específicas en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Lógicamente, cuestión distinta es que, en la práctica, el establecimiento de previsiones en este sentido se antoje más o menos complejo en atención a circunstancias de índole muy diversa (posicionamiento en el mercado, sector de actividad, grado de competencia, etc.). De ahí que, precisamente por ello, debiera fomentarse por parte de los poderes públicos competentes la incorporación de dichas previsiones en los correspondientes contratos suscritos entre las partes.

2.4. Concreción del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional

Como tuvo ocasión de señalarse ya, en el ejercicio de su actividad profesional, el artículo 4.3 g) de la LETA reconoce a los trabajadores autónomos en general el derecho individual «A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social».

De la importancia de esta previsión normativa ya se dio cuenta con anterioridad al tratar de las novedades introducidas en la materia por el Estatuto del Trabajo Autónomo. Con todo, se trata de una previsión sumamente genérica. Precisamente por ello parece necesaria la concreción normativa

del derecho individual a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos. Muy especialmente, la citada concreción habrá de referirse a los regímenes de jornada e interrupciones de la actividad profesional, tal y como en tal sentido efectúan los artículos 14 y 16 de la LETA en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes. A pesar de que esta materia se está empezando a concretar por vía de los acuerdos de interés profesional, queda mucho camino por recorrer.

De no concretarse normativamente en medida alguna, la referencia al derecho individual de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos apenas si tendrá plasmación práctica.⁸⁶ A lo sumo podrá servir para orientar la resolución de alguna discrepancia interpretativa que pudiera surgir entre el trabajador autónomo y su cliente, pero poco más.⁸⁷ A este respecto nótese que no quedan claros aspectos tan importantes como, por ejemplo, el de «en qué condiciones podrá suspender la actividad del autónomo para conciliar su vida personal y laboral y hasta qué punto el cliente que requiere de un servicio específico en un momento determinado considera que debe "soportar" una suspensión de la actividad, lo que conduce a la conclusión de considerar el trabajador por cuenta propia básicamente solo podrá ejercitar ante sí mismo tales prerrogativas, siendo únicamente autónomo económicamente dependiente quien posee la posibilidad de reclamar estos derechos ante el cliente».⁸⁸

Sea como fuere, parece claro que la deseada concreción de este derecho ha de tomar como referencia los regímenes de jornada (limitación de la misma, vacaciones, descansos semanales, etc.) e interrupciones (suspensiones, permisos, etc.) de la actividad profesional, tal y como en tal sentido efectúan los artículos 14 y 16 de la LETA en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Y ello no ya solo por el agravio comparativo generado entre un tipo de trabajador y otro (en realidad, todos tenemos las mismas responsabilidades familiares), sino más bien como medida de protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos.⁸⁹

Es preciso, por tanto, que las medidas específicas en que se concrete este derecho aparezcan contempladas normativamente. De no hacerse así, no parece muy probable que las partes acuerden por sí solas medidas de este tipo en sus respectivos contratos. Sobre todo cuando la posición dominante en la respectiva relación contractual la tenga el cliente (por ejemplo, en una situación como la actual de crisis económica). En este sentido, es tanto el camino que queda por recorrer como tantas (y muy diversas en cuanto a su origen, causa y alcance) lo son también las dificultades a las que hay que hacer fren-

⁸⁶ Insistiendo en que ha de ser la norma donde se determinen, entre otras cuestiones, las garantías mínimas relativas a los tiempos de descanso diarios, semanal y descanso mínimo entre jornadas de trabajo, así como la fijación del periodo vacacional cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., págs. 80 y 81.

⁸⁷ Para MARTÍNEZ BARROSO, R.: «Régimen profesional común del trabajador autónomo», en *Tratado del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 103 y ss., «es evidente que realmente no se formula ningún derecho, y mucho menos de aplicación común. En definitiva, tal derecho, con toda su ambigüedad, es reconocido al trabajador, con la peculiaridad para el autónomo ordinario de que no tiene a quien exigir esa conciliación».

⁸⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 41.

⁸⁹ A favor de la adopción de la concreción de este derecho desde el prisma de la seguridad y salud en el trabajo se manifiesta SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., 2004, pág. 132 y ss., para quien la misma sería una exigencia impuesta por el Derecho Comunitario.

te que hasta quedaría justificado, incluso, el hecho de que las medidas a adoptar se vayan aprobando de forma aislada y no conjunta (como sería de desear desde el punto de vista de la técnica legal).

2.5. *Suspensión de la actividad profesional por motivos familiares*

Al margen de la interrupción de la actividad profesional en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción y acogimiento [art. 4.3 g) LETA], en nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna otra previsión relativa a la interrupción de la actividad profesional de los trabajadores autónomos ordinarios por otros motivos familiares distintos. Ello no obstante, sus responsabilidades familiares son las mismas que las de los trabajadores por cuenta ajena o la de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Por ello resultaría necesario crear una figura que permita instrumentar el cese temporal, a tiempo completo o a tiempo parcial, de la actividad de los trabajadores autónomos, para facilitar la dedicación a sus responsabilidades familiares. Esta figura podría tener similares connotaciones que las excedencias por cuidado de familiares prevista para los trabajadores por cuenta ajena (art. 46.3 ET), incluida la protección económica.⁹⁰ En los supuestos de cese en la actividad a tiempo completo o parcial, podría aplicarse el sistema de bonificaciones para el trabajador que realice funciones de sustitución.⁹¹

«Tradicionalmente, los instrumentos de conciliación de la vida familiar y laboral han estado dirigidos a los trabajadores por cuenta ajena. Esta inercia, [...] debe abandonarse, procurando un tratamiento similar entre ambos tipos de trabajadores. La justificación es clara, la conciliación de la vida familiar afecta tanto a los trabajadores por cuenta ajena, como a los trabajadores autónomos.»⁹² Y de hecho, como sucintamente ha tenido ocasión de señalarse, así lo han previsto ya determinadas Comunidades Autónomas al establecer medidas de apoyo a los trabajadores autónomos en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

No parece, por lo demás, que, de no arbitrarse normativamente, las partes acuerden medidas de este tipo en sus respectivos contratos dada la necesidad que el trabajador autónomo tiene de captar y mantener clientes. Además, la adopción de una medida como la presente extendería a los trabajadores autónomos ordinarios un régimen jurídico similar al que ya se ha previsto normativamente en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 16 LETA).

⁹⁰ En este sentido, el artículo 13.2 de la Ley 13/2008, de 12 de diciembre, de apoyo a las familias del País Vasco (Boletín Oficial del País Vasco, núm. 246, de 24 de diciembre) entiende extensible a los trabajadores por cuenta propia en general las ayudas que el mismo contempla en relación con las personas trabajadoras en situación de excedencia laboral o reducción de jornada de trabajo para el cuidado de hijos e hijas menores de edad o personas en situación de dependencia: «Asimismo, podrán ser titulares de esta ayuda las personas trabajadoras por cuenta propia que cesen temporalmente o reduzcan su actividad profesional o laboral para atender al cuidado de sus hijos o hijas menores de edad o personas en situación de dependencia, en los términos en los que dicha situación se regule en la normativa laboral».

⁹¹ Esta es la propuesta de TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., págs. 206 y 207.

⁹² TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 207.

2.6. Reducción de la actividad profesional por motivos familiares

A diferencia de lo que sucede respecto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 14.4 LETA),⁹³ en nuestro ordenamiento jurídico tampoco existe previsión alguna relativa a la adaptación del horario o a la reducción de la actividad profesional de los trabajadores autónomos ordinarios por motivos familiares. Ello no obstante, sus responsabilidades familiares son las mismas que las de los trabajadores por cuenta ajena o la de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Y de hecho, por extraño que nos pueda parecer, así lo han previsto ya determinadas Comunidades Autónomas al establecer medidas de apoyo a los trabajadores autónomos en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional.⁹⁴ Y qué duda cabe de que a la consecución de una mejor conciliación de la vida personal, familiar y profesional contribuiría decididamente a la previsión normativa de una jornada profesional a tiempo parcial. Cuestión esta que, sin embargo, dada la evidente dificultad en su ordenación no ha tenido acogida en la LETA.⁹⁵

Siendo ello así, parece necesario crear una figura que permita instrumentar la reducción de la actividad profesional de los trabajadores autónomos, para facilitar la atención a sus responsabilidades familiares. En lo que a estos trabajadores pueda resultar de aplicación, esta figura tendría connotaciones similares a las de las reducciones de jornada previstas por tales motivos para los trabajadores por cuenta ajena (art. 37.5 ET). Así, por ejemplo, podrían establecerse reducciones en la cotización a la Seguridad Social.

Aun cuando nada se haya previsto normativamente, respecto de los trabajadores autónomos «es posible que exista un plus adicional de necesidad, dado el trabajo personal, los costes de sustitución o de suspensión total de la actividad y, al tiempo, existen menores dificultades para su concreción».⁹⁶ Precisamente por ello, medidas de este tipo contribuirían a una mejor conciliación de la vida personal, familiar y profesional.⁹⁷ En tanto normativamente no se contemple semejante posibilidad, la reducción de la jornada de trabajo o la adaptación del horario de trabajo a las responsabilidades familiares del trabajador autónomo podrán instrumentarse mediante el acuerdo de las partes plasmado en el correspondiente contrato. Ahora bien, en tanto ello sea solo así, el citado acuerdo únicamente desplegará sus efectos entre las partes mas no frente a terceros (por ejemplo, la Seguridad Social para la que la prestación de servicios lo seguirá siendo, a los efectos oportunos –cotización, carrera de seguro, reconocimiento de prestaciones–, a tiempo completo).⁹⁸

⁹³ «El horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente».

⁹⁴ A este respecto, véase ya el Plan de fomento y consolidación del trabajo autónomo de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por el Decreto 175/2006, de 10 de octubre (BOJA de 3 de noviembre de 2006).

⁹⁵ Según MONTOYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., pág. 146, aunque la norma nada ha previsto al respecto, no existiría inconveniente alguno para que el trabajador autónomo económicamente dependiente pudiera contratar sus servicios a tiempo parcial.

⁹⁶ TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 159.

⁹⁷ En este mismo sentido se mostraría SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 135.

⁹⁸ BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob.cit., pág. 125.

2.7. Protección frente a extinciones de contrato discriminatorias

Partiendo de los principios generales contemplados en la LOI, la LETA ha previsto de forma expresa el derecho individual de los trabajadores autónomos a no ser discriminados. En concreto, en el ejercicio de su actividad profesional, los trabajadores autónomos tienen derecho «A la igualdad ante la Ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» [art. 4.3 a) LETA]. Sin poder detenerse ahora en ello, este derecho se desarrolla, a su vez, en los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 de la LETA. Por cuanto ahora interesa, recuérdese también que la LOI perfeccionó en el ordenamiento jurídico laboral el régimen específico de protección de los trabajadores por cuenta ajena frente a la extinción discriminatoria del contrato de trabajo por referencia a la maternidad/paternidad por adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente (aun provisional), de menores, a la reducción de jornada por cuidado directo de familiares o a las excedencias por cuidado de familiares (arts. 53.4 y 55.5 ET; arts. 108.2 y 122.2 LRJS). En estos casos, de no concurrir justificación razonable y objetiva en la misma, la decisión empresarial extintiva se declara nula (arts. 53.5 y 55.5 ET).

Desde este punto de vista claro queda que los trabajadores autónomos en general no pueden ser discriminados en el ejercicio de su actividad profesional. Lógicamente, cuestión distinta es la del concreto alcance que haya de darse a semejante prohibición. Análisis que, por supuesto, corresponderá al órgano jurisdiccional competente en el examen *ad casum* de los particulares asuntos que se le planteen. En cualquier caso, ninguna duda cabe de que entre las posibles actuaciones discriminatorias prohibidas estarían todas aquellas que guarden relación con el efectivo ejercicio del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional por parte de los trabajadores autónomos. Y, muy especialmente, las extinciones de los contratos que por tal motivo realicen los respectivos clientes.⁹⁹

Ante estas premisas, la propuesta de reforma iría referida a extender a los trabajadores autónomos ordinarios el régimen de protección frente a extinciones de contratos de trabajo discriminatorias en similares términos a los introducidos por la LOI en el ET y la LRJS en la medida en que tanto de los correspondientes preceptos de la LETA como de la aplicación supletoria de la LOI, la justificación y oportunidad de la propuesta realizada resulta obvia. Y, a tal efecto, no parece admisible una diferenciación de trato entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia en atención a sus diferenciados regímenes jurídicos. En otros términos, en materia de lucha contra la discriminación, poco importa que el infractor lo sea un empleador o un cliente pues, en uno y otro caso, la finalidad perseguida es una sola: la ausencia de toda discriminación.

2.8. Extensión de prestaciones familiares de contenido no económico

En sus apartados primero y segundo, el artículo 180 de la LGSS establece como periodos de ocupación cotizada a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapaci-

⁹⁹ «Desde una perspectiva *de lege ferenda*, quizá lo más adecuado hubiera sido que [...] el legislador hubiera establecido una protección más general frente a todo tipo de conductas empresariales dirigidas a reprimir o entorpecer el ejercicio de los derechos de conciliación por parte del trabajador autónomo, y no solo del económicamente dependiente sino del colectivo en general» (MARTÍNEZ BARROSO, R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, ob.cit., pág. 150).

dad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, los tres primeros años de excedencia que los trabajadores disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido (art. 46.3 ET). Este periodo tendrá una duración de 30 meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general o de 36 meses, si tiene la de categoría especial.¹⁰⁰ De igual modo, se considera efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones indicadas el primer año del periodo de excedencia que los trabajadores disfruten en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida (art. 46.3 ET). A su vez, en su apartado tercero el artículo 180 de la LGSS establece que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de un menor (art. 37.5 ET) se computarán incrementadas al 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo a efectos, también, de las prestaciones señaladas anteriormente. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada (art. 37.5 ET).

Pues bien, con independencia de la extensión o no a los trabajadores autónomos de institutos jurídicos similares a la excedencia y/o a la reducción de jornada por motivos familiares previstos para los trabajadores por cuenta ajena, se aboga aquí por la extensión de las prestaciones familiares de contenido no económico a los trabajadores por cuenta propia. La única razón que actualmente justifica la no extensión de estas prestaciones familiares de contenido no económico a los trabajadores por cuenta propia residiría en el hecho cierto de que los mismos carecen de los institutos de las excedencias laborales y/o de las reducciones de jornada por cuidado de familiares. A este respecto no existe ninguna otra justificación económica ni jurídica de peso.¹⁰¹ Siendo ello así, argumentos de oportunidad, pero sobre todo de justicia, exigen la extensión de estas prestaciones a los trabajadores autónomos.

Sin perjuicio del establecimiento de los lógicos mecanismos de control, bastará para ello que el trabajador autónomo acredite el abandono temporal y/o la reducción de su actividad profesional por los mismos motivos que los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, repárese que, a tales efectos, a estos últimos no se les exige otra cosa que acreditar *ab initio* la sola concurrencia de los

¹⁰⁰ Como se indicara en su momento, la disposición adicional decimoctava.doce de la LOI amplió de uno a dos años el periodo de excedencia por cuidado de hijos que adquiere la consideración de cotización efectiva. Las ampliaciones también afectaron a la consideración de familias numerosas; de 15 y 18 meses, a 30 o 36 meses respectivamente, según se trate de familias numerosas de categoría general o especial. Posteriormente, mediante la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (art. 9.dos) se procedió a ampliar de dos a tres años el periodo de consideración de esta excedencia como de cotización efectiva. Ampliación que, aunque sorprendentemente la norma no haya sido modificada en este punto, debiera servir como referencia mínima para las excedencias de familias numerosas (tres años de cotización efectiva en todo caso).

Desafortunadamente, la excedencia por cuidado de familiares, aunque legalmente se ha ampliado a dos años, solo computa como cotizado el primer año.

¹⁰¹ Como señala SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *La excedencia por cuidado de familiares. El régimen jurídico de los cuidadores no profesionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 156, «Los trabajadores autónomos no pueden ejercer el derecho a la excedencia por cuidado de familiares que no puedan valerse por sí mismos, consecuentemente, tampoco podrán ser beneficiarios de la prestación familiar no económica de carácter "contributivo". Sin embargo, *de lege ferenda* debieran equipararse por lo que respecta a la protección social de las situaciones de necesidad derivadas de la conciliación de la vida laboral y familiar». Criticando este diferenciado tratamiento con los trabajadores asalariados *vid.*, asimismo, MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar», ob. cit., pág. 102.

supuestos de hecho que motivan, en su caso, la excedencia y/o la reducción de jornada por motivos familiares. Por lo demás, la extensión solicitada resultaría plenamente coherente con el tenor de la disposición adicional octava.1 de la LGSS en la que se entiende de aplicación «a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social [...] las normas sobre las prestaciones familiares contenidas en el capítulo IX del título II» de la LGSS (art. 180 incluido).

2.9. Nueva situación asimilada al alta

Con independencia del establecimiento en nuestro ordenamiento jurídico de institutos jurídicos similares a la excedencia prevista para los trabajadores por cuenta ajena, se plantea aquí también la conveniencia de extender a los trabajadores por cuenta propia la situación asimilada al alta establecida en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 295/2009 por la que se desarrollan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.¹⁰² Pues bien, por las mismas razones señaladas con anterioridad, semejante consideración tampoco resulta extensible a los trabajadores autónomos que puedan encontrarse en una situación similar.

También aquí, la única razón que actualmente justificaría la no extensión de esta situación asimilada al alta a los trabajadores por cuenta propia residiría en el hecho cierto de que los mismos carecen del instituto de la excedencia por cuidado de familiares. A este respecto no existe ninguna otra justificación económica o jurídica. Por tal motivo, argumentos de oportunidad, pero sobre todo de justicia, exigen la extensión de semejante consideración a los trabajadores autónomos. Sin perjuicio del establecimiento de los lógicos mecanismos de control, bastará para ello que el trabajador autónomo acredite el abandono temporal de su actividad profesional por los mismos motivos que los trabajadores por cuenta ajena.

2.10. Plena incorporación de los trabajadores autónomos al denominado «coste cero»

Como ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, la disposición adicional decimoquinta de la LOI modificó el artículo 1 del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se establecen bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.¹⁰³ Pues bien, aunque la norma no lo diga de forma expresa,

¹⁰² El citado precepto legal establece lo siguiente: «Tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo en lo que respecta a incapacidad temporal, maternidad y paternidad, el periodo de tiempo que el trabajador permanezca en situación de excedencia por cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares, que exceda del periodo considerado como de cotización efectiva en el artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social».

¹⁰³ En detalle sobre ambas disposiciones *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L.: «Comentarios a la disposición adicional decimoquinta. Modificación del Real Decreto-ley por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento», así como «Comentario a la disposición adicional decimosesta. Modificaciones

el hecho de que para el nacimiento del derecho a la correspondiente bonificación se exija en estos casos realizar una contratación laboral (de las incluidas, por tanto, en el art. 1.1 ET) de carácter interino con la persona sustituta, impide que puedan erigirse como sustitutos los trabajadores autónomos (ni ordinarios o comunes, ni económicamente dependientes de un cliente predominante o principal). Ni siquiera en el supuesto de que la persona sustituida resulte ser otro trabajador autónomo que, a partir de las modificaciones introducidas por la LOI en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, pueda gozar de la bonificación de sus propias cuotas. Siendo ello así, parece conveniente que el sistema de bonificaciones previsto en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 11/1998 y en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, resulte aplicable en los supuestos de sustitución de un trabajador autónomo por otro trabajador autónomo.

Para la adopción de la citada propuesta no existiría inconveniente técnico alguno, al tiempo que semejante actuación resultaría coherente con la dinámica iniciada por la propia LOI. De hecho, no existe justificación alguna para que la extensión del denominado «coste cero» a los trabajadores autónomos resulte plena.¹⁰⁴ Además, una actuación de similar tenor contribuiría a la promoción del autoempleo. Por supuesto, la puesta en práctica de la presente propuesta vendría avalada por lo dispuesto en los artículos 25.3 («La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas a la Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida») y 27.2 c) («Establecer exenciones, reducciones o bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social») de la LETA.

2.11. Reducción en la cotización en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural

Respecto de las trabajadoras por cuenta ajena existe en nuestro ordenamiento jurídico una reducción en la cotización a la Seguridad Social en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (disp. adic. quinta Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011). En concreto, esta reducción alcanza al 50 por 100 de la aportación empresarial por contingencias comunes en los supuestos en que, por razón de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora por cuenta

de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», ambos en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V. (dirs.): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, ob.cit., págs. 879 y ss. y 895 y ss., respectivamente.

¹⁰⁴ Así lo propuso ya TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., págs. 238 y 239, para quien el sistema de bonificaciones previsto para los periodos de descanso y licencia por maternidad de los trabajadores por cuenta ajena debía ser «aplicable con el mismo alcance a los trabajadores por cuenta propia, alcanzando la bonificación al trabajador por cuenta propia, y al trabajador autónomo o por cuenta ajena que le sustituya en la realización de la actividad». Y es que según dicho autor «No existe justificación para expulsar a los trabajadores autónomos del denominado "coste cero" en la maternidad. La propuesta pretende romper con esta trayectoria, dando prioridad a los mecanismos de conciliación, sobre las cautelas antifraude. El conjunto de medidas propuestas no solo deben contribuir a facilitar la conciliación de la vida profesional y familiar, sino a incentivar el cambio social necesario, que tiene dimensión universal. En esta línea, es imprescindible incorporar al colectivo de los trabajadores por cuenta propia».

ajena, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la LPRL, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

Aun pudiendo concurrir las mismas circunstancias en las trabajadoras por cuenta propia, no se ha previsto la extensión de esta medida a las mismas. Por ello se propone la extensión de la reducción en la cotización señalada a las trabajadoras por cuenta propia que, con ocasión del embarazo o de la lactancia natural de un menor de nueve meses, alteren su prestación de servicios. Bien que adaptada a su respectivo régimen jurídico, la citada extensión habrá de operar en términos similares a los previstos para las trabajadoras por cuenta ajena.

3. Propuestas en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes

3.1. *Mantenimiento de la condición de económicamente dependiente pese a su sustitución por otros trabajadores en determinados supuestos*

Como es sabido, la condición de económicamente dependiente exige de los trabajadores autónomos «no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes» [art. 11.2 a) LETA]. De ahí que la prestación de sus servicios profesionales sea absolutamente personal so pena de perder la condición de económicamente dependiente; así debe ser durante todo el ejercicio de su actividad profesional. Por otra parte, sabido es también que los trabajadores autónomos económicamente dependientes tienen reconocidas una serie de causas que les permiten interrumpir válidamente sus respectivos contratos profesionales. Por cuanto ahora interesa, este sería el caso, por ejemplo, del mutuo acuerdo de las partes, de la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles, de la incapacidad temporal (incluida la que deriva del embarazo de la trabajadora autónoma), de la maternidad o de la paternidad (art. 16.1 LETA).¹⁰⁵

Pues bien, la conclusión de cuanto se acaba de señalar es clara: aunque los trabajadores autónomos económicamente dependientes pueden interrumpir válidamente su actividad profesional en el legítimo ejercicio de sus derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional, sin embargo no pueden recurrir a nadie para que les sustituya profesionalmente. Y si así lo hacen, perderán su estatus de económicamente dependientes. Por ello se propone permitir el mantenimiento de la condición económicamente dependiente, aun cuando para su sustitución temporal el trabajador autónomo contrate a trabajadores por cuenta ajena o contrate o subcontrate su actividad con terceros, en los supuestos de interrupción justificada de la actividad profesional por motivos relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Con mayor motivo, ello debería ser así cuando el trabajador autónomo sea sustituido o cuente con la expresa colaboración de sus familiares más próximo («ayuda familiar»).

¹⁰⁵ Como válidas causas de interrupción de la actividad profesional la norma contempla, igualmente, el riesgo grave e inminente para la vida o la salud del trabajador autónomo (en los términos previstos en el art. 8.7 LETA), la situación de violencia de género (para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o derecho a la asistencia social integral) o la fuerza mayor.

La justificación de esta propuesta parece obvia. Si el trabajador autónomo económicamente dependiente no tiene quien le pueda sustituir en su negocio en tanto se encuentra disfrutando de una causa interruptiva válida, lo más probable es que el mismo opte por no interrumpir su actividad profesional (renunciando entonces a la conciliación de sus intereses personales, familiares y profesionales). Y si lo hace, optará por limitar la interrupción de la actividad profesional al tiempo imprescindible; lo cual no casa para nada bien con el pleno ejercicio de su derecho individual a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional [art. 4.3 g) LETA].

3.2. Impulso de los acuerdos de interés profesional

Como tuvo ocasión de señalarse, junto al contrato individual, fuente específica del régimen profesional aplicable a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en la relación con sus respectivos clientes principales lo son los acuerdos de interés profesional (art. 3.2 LETA). Sin poder entrar ahora en su particular régimen jurídico, ninguna duda cabe de la importancia que estos acuerdos pueden tener desde el punto de vista de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.¹⁰⁶ Precisamente por ello, se aboga aquí por estimular, al menos en la fase actual en la que nos encontramos, la celebración de acuerdos de interés profesional mediante la concesión de ayudas económicas en términos similares a las que en los ámbitos estatal y autonómico vienen concediéndose en orden al establecimiento de planes de igualdad en las empresas.

En cuanto al contenido material de estos acuerdos, la norma prevé con carácter general que a través de los mismos las partes puedan «establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación» (art. 13.1 LETA). Como puede apreciarse, al igual que sucede respecto del contrato individual, la práctica totalidad de las materias reguladas tendrían carácter dispositivo para las partes legitimadas, como dispositiva es, igualmente, la adopción o no por su parte de estos acuerdos. En fin, de adoptarse este tipo de acuerdos, ninguna duda cabe de la oportunidad de incluir en los mismos medidas de acción positiva que eliminen situaciones de discriminación en las condiciones pactadas y que faciliten la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.¹⁰⁷

3.3. Concreción de determinadas causas justificadas de interrupción de la actividad profesional

Entre las causas justificadas de interrupción de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente, el artículo 16.1 b) de la LETA señala expresamente «La necesidad de

¹⁰⁶ «los acuerdos de interés profesional pueden jugar un papel fundamental en la regulación de estos derechos de conciliación» (MARTÍNEZ BARROSO, R.: «Régimen profesional común del trabajador autónomo», ob. cit., pág. 85).

¹⁰⁷ A estos efectos puede servir de ejemplo el acuerdo alcanzado entre la empresa Panrico y sus trabajadores autónomos económicamente dependientes. Entre las medidas contempladas en el citado acuerdo cabe citar las siguientes: obtención de licencias retributivas equivalentes a las contempladas en el estatuto de los trabajadores; cobertura del 100 por 100 en caso de incapacidad transitoria; vacaciones retribuidas de 30 días naturales al año, al igual que cualquier otro trabajador en plantilla; permisos retribuidos por matrimonio, enfermedad o fallecimiento de familiares y traslado de domicilio habitual, ayudas para familiares discapacitados; posibilidad de micrópréstamos, derechos de representación sindical a través de delegados y delegadas, etc.

atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles». Para este particular colectivo de trabajadores autónomos, trataría así de concretarse en parte su genérico derecho individual a conciliar vida personal, familiar y profesional [art. 4.3 g) LETA]. Sucede, sin embargo, que, al igual que ocurre con el citado derecho, nos encontramos ante una expresión sumamente genérica en la que se encuentran sin resolver múltiples interrogantes (qué ha de entenderse por responsabilidades familiares, cuándo estas son urgentes, sobrevenidas e imprevisibles, a quién corresponde determinar semejantes circunstancias, a través de qué instrumento jurídico deber llevarse a cabo la concreción de tales circunstancias, etc.). Interrogantes que en nada favorecen el ejercicio de este derecho sino más bien lo contrario.

Por ello se hace necesaria la concreción de «la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles» como justa causa de interrupción de la actividad profesional por parte de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.¹⁰⁸ Dicha concreción ha de pasar necesariamente mediante la inclusión normativa de una enumeración abierta de posibles supuestos concretos. Por la misma razón, aconsejable parece, también, la concreción de los familiares del trabajador autónomo económicamente dependiente a que harían referencia las indicadas responsabilidades familiares (consanguíneos y/o afines; ascendientes y/o descendientes en primer, segundo o ulterior grado; por referencia a la filiación natural, la adopción o el acogimiento; equiparación al cónyuge de las parejas de hecho; etc.). Concreciones ambas que, junto a otras, bien pudieran dejarse en manos del acuerdo individual entre las partes o venir determinadas por el respectivo acuerdo profesional. En este último sentido no estaría de más la inclusión de una cláusula indicativa en el correspondiente modelo de contrato. Sin embargo, por el momento nada se ha establecido al respecto en el modelo que el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, incorpora como anexo.

En fin, por razones obvias, lo que en modo alguno debiera admitirse es que la determinación del contenido y alcance de esta previsión corresponda, en exclusiva, al cliente. Si las partes nada han previsto en el correspondiente contrato y/o si, de existir, el acuerdo de interés profesional tampoco arroja luces al respecto, habrá de acudir para la resolución de las discrepancias que pudieran surgir a la jurisdicción social (art. 17 LETA). A buen seguro con un procedimiento similar al previsto en el artículo 139 de la LRJS.

3.4. Ampliación de las causas justificadas de interrupción de la actividad profesional

Del juego combinado de los artículos 4.3, letras g) y h) y 16.1 d) de la LETA no existe justificación alguna para haber omitido como válidas causas de interrupción de la actividad profesional de la trabajadora autónoma económicamente dependiente a las situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. Como tampoco que no se mencionen expresamente ni la adopción ni el acogimiento.¹⁰⁹ A buen seguro, haya podido tratarse de un olvido de nuestro legislador. Máxime teniendo en cuenta que todas estas situaciones forman parte íntegra

¹⁰⁸ RIVAS VALLEJO, P.: «La nueva regulación del trabajo autónomo y del trabajador autónomo dependiente», Comunicación presentada al Congreso de Magistrados del Orden Social «El futuro de la Jurisdicción social», Murcia 25 a 27 de octubre de 2006, pág. 25.

¹⁰⁹ En este sentido se mostraría, también, MORATO GARCÍA, R.: «El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, pág. 99.

de la acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia (disp. adic. octava LGSS; Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo). En cualquier caso, pese a esta sorprendente ausencia normativa, ninguna duda cabe de que las mismas debieran permitir interrumpir válidamente la actividad profesional de las trabajadoras autónomas económicamente dependientes.¹¹⁰

Por ello se propone la inclusión de las situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural de un menor de nueve meses entre las causas que habilitan al trabajador autónomo económicamente dependiente para interrumpir válidamente su actividad profesional. También la inclusión de una referencia expresa a la adopción y al acogimiento entre las citadas causas y en similares términos a los previstos en el artículo 4.3 g) de la LETA. Y, en fin, se propone la inclusión como causas justas de interrupción de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente de los mismos supuestos que en el ordenamiento jurídico laboral dan lugar a las excepciones por cuidado de familiares.

Por lo demás, cierto es que los trabajadores autónomos (ordinarios o dependientes) no gozan del derecho a la excedencia laboral por cuidado de familiares. Ello no obstante, como tuvo ocasión de señalarse en su momento, los supuestos que en el ordenamiento jurídico laboral dan lugar a la misma perfectamente pueden concurrir en el trabajador autónomo. Por tal motivo, nada debiera impedir el reconocimiento al mismo, no ya de una excedencia laboral, sino de una causa interruptiva por tal motivo. Sobre las evidentes razones de este reconocimiento ya se dio cuenta con anterioridad al tratar de la extensión a los trabajadores autónomos de las prestaciones familiares de la Seguridad Social de contenido no económico. De ahí que, para evitar reiteraciones innecesarias, resulten aquí de aplicación cuantas observaciones se efectuaron entonces. En fin, cuanto se acaba de señalar resulta asimismo predicable de la necesidad que las trabajadoras autónomas pueden tener de interrumpir de forma justificada su actividad profesional para acudir a la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

3.5. Protección frente a extinciones motivadas en el ejercicio de la maternidad y paternidad

Como no podía ser de otra manera, también a los trabajadores autónomos económicamente dependientes resultaría de aplicación la propuesta de limitar las extinciones discriminatorias de contratos en los términos señalados con anterioridad. Sin embargo, respecto de este colectivo de trabajadores autónomos todavía parece oportuno realizar una precisión mayor. Y es que en relación con los mismos el artículo 16.3 de la LETA contendría ya una aparente protección en tal sentido. En concreto, de forma expresa prevé dicho precepto que los supuestos de interrupción justificada de la actividad profesional contenidos en el artículo 16.1 de la LETA (mutuo acuerdo de las partes, la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles, el riesgo grave o inminente para la vida o salud del trabajador autónomo, incapacidad temporal, maternidad, paternidad, la situación de violencia de género) no podrán fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente en los términos previstos en el artículo 15.1 f) de la LETA,¹¹¹ si por el contrario el cliente diera por extinguido el contrato, tal circunstancia se consideraría como una falta de justi-

¹¹⁰ BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 127.

¹¹¹ «La relación contractual entre las partes se extinguirá por alguna de las siguientes circunstancias: [...] f) Por voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres».

ficación, lo que daría derecho al trabajador autónomo a percibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados (art. 15.3 LETA).

Sucede, sin embargo, que, frente a esta señalada protección (de la que en principio carecerían los trabajadores autónomos ordinarios), acto seguido se contiene una previsión ciertamente desafortunada:¹¹² si con ocasión de la interrupción de la actividad profesional por incapacidad temporal, maternidad y paternidad se ocasionase «un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad, podrá considerarse justificada la extinción del contrato de trabajo» en los términos previstos en el artículo 15.1 f) de la LETA.¹¹³ Precisamente por ello se propone la consideración como de carácter injustificado cualquier extinción del contrato profesional por voluntad unilateral del cliente que tenga por causa el ejercicio de sus legítimos derechos en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Y, más concretamente, la derogación del segundo párrafo del artículo 16.3 de la LETA.

Ciertamente, como tuvo ocasión de señalarse en su momento, el régimen jurídico de los trabajadores autónomos parte de unas reglas de juego diferentes al de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, claro está que no puede establecerse respecto del cliente las mismas exigencias que el ordenamiento jurídico laboral prevé para el empresario laboral. Y ello porque, a diferencia de lo que sucede con la relación laboral en la que prima un régimen de subordinación al empresario, la prestación de servicios por cuenta propia se presta en régimen de plena independencia jurídica del cliente. Ahora bien, el que ello sea así en modo alguno puede llegar a justificar una medida como la contemplada en el segundo párrafo del artículo 16.3 de la LETA. Medida que, además de sorprendente, en absoluto resulta coherente ni con el genérico reconocimiento a los trabajadores autónomos del derecho a la conciliación de su vida personal y familiar con la profesional [art. 4.3 g) LETA] ni, mucho menos, con el régimen de interrupciones justificadas de la actividad profesional diseñado en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 16.1 LETA).¹¹⁴ Sobre todo porque, de concurrir las situaciones de maternidad o paternidad, la prestación de servicios queda interrumpida. En cuyo caso perfectamente puede el cliente recurrir a la contratación de un nuevo trabajador autónomo durante el lapso temporal necesario.

Aun cuando lo ideal en estos casos sería que, en lugar del propio cliente, fuera el propio trabajador autónomo el que gestionase su propia sustitución por otro trabajador (por cuenta ajena o por

¹¹² Criticando semejante previsión *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., págs. 128 y 129.

¹¹³ Como se dijera en su momento, el legislador ha primado aquí el interés del cliente frente al del trabajador autónomo económicamente dependiente «siguiendo un principio no pro operario sino pro cliente» (MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., pág. 158).

¹¹⁴ Precisamente por ello esta medida ha sido calificada de «exagerada y sin sentido alguno» (FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Régimen profesional, derechos colectivos y Seguridad Social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 83; también pág. 160) cuando no de discriminatoria (MOLINA NAVARRETE, C.: «Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo», *RTSS. CEF*, núm. 56, 2007, págs. 122 y 123 y MONTROYA MELGAR, A.: *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, ob. cit., pág. 158). Como señala SELMA PENALVA, A.: «El trabajador autónomo económicamente dependiente», en LUJÁN ALCARAZ, J. (dir.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Murcia: Laborum, 2007, pág. 103, en estos casos el trabajador autónomo económicamente dependiente «automáticamente se estará colocando ante el peligro de ver extinguido su vínculo jurídico con su cliente principal sin derecho a percibir compensación indemnizatoria».

cuenta propia), tratándose de un autónomo económicamente dependiente semejante posibilidad se encontraría vetada por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la LETA.

Nótese, por lo demás, que no queda claro qué debe entenderse por «perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad» como tampoco quién ha de ser la persona encargada de determinar su existencia.¹¹⁵ Cuestión que, de dejarse a criterio exclusivo del cliente, limitaría en mucho el ejercicio de los mentados derechos por parte del trabajador autónomo económicamente dependiente. En último término, de no haber establecido las partes ninguna precisión al respecto, parece que de semejante cuestión habrá de entender la jurisdicción social mediante un procedimiento preferente y sumario.¹¹⁶ Aun así, al existir otras alternativas de sustitución del trabajador autónomo, parece más adecuada al pleno ejercicio de los derechos que ahora interesan la supresión de una previsión como la que ahora se analiza. Entre otras cosas porque, hasta tanto no se desarrolle la LETA, una previsión de tal tenor podría llegar a promover, bajo la apariencia de una pretendida legalidad, actuaciones discriminatorias por parte de los clientes en supuestos tales como, por ejemplo, incapacidad temporal por embarazo, maternidad y paternidad.

3.6. Adaptación del denominado «coste cero» a los trabajadores autónomos económicamente dependientes

Como ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, el artículo 1 del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre y la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio (modificadas ambas por la LOI en los términos anteriormente señalados), contemplan determinadas bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social con ocasión de la celebración de contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. Según se dijera, las personas sustituidas (no así las personas sustitutas) pueden perfectamente ser trabajadores autónomos.

Pues bien, un sistema de bonificaciones como el recogido en estas normas impide que los trabajadores autónomos económicamente dependientes puedan beneficiarse del mismo. Y ello no tanto por establecerlo así el propio régimen jurídico de estas bonificaciones, sino más bien por la expresa prohibición de que estos trabajadores puedan tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, «tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes» [art. 11.2 a) LETA]. Ni siquiera estos trabajadores autónomos podrían contratar o subcontratar todo o parte de su actividad [art. 11.2 a)

¹¹⁵ Como se señala en BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M.: *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ob. cit., pág. 129, «tal y como se haya redactada, la misma admitiría múltiples hipótesis (el perjuicio exigido no es grave, sino tan solo importante; no se exige que la paralización de la actividad del cliente abarque un determinado arco temporal; ni siquiera es necesario que la actividad se paralice bastando tan solo su perturbación por referencia a un indeterminado muy genérico normal desarrollo de dicha actividad; la apreciación y valoración del perjuicio ocasionado, así como la decisión de extinguir el contrato se deja en manos del cliente sin que nada pueda hacer el TRADE al respecto; etc.)».

¹¹⁶ Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la LETA que extiende la competencia de la jurisdicción social «para conocer de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente», semejante procedimiento podría ser el previsto en el artículo 130 de la LRJS.

LETA]. Sí así lo hicieran con el fin de obtener la citada bonificación, perderían su condición de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Siendo ello así, el sistema de bonificaciones previsto en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 11/1998 y en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, debería resultar aplicable sin reservas a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, tanto si el sustituto es un trabajador por cuenta ajena (en tal caso, contratado interinamente) como si lo es otro trabajador por cuenta propia (ordinario o económicamente dependiente). La aplicación del citado sistema no debería suponer, además, la pérdida de la condición de económicamente dependiente al trabajador autónomo en tanto se encuentre en situación de descanso por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.

Para la adopción de la citada propuesta no existiría inconveniente técnico alguno, al tiempo que semejante actuación resultaría coherente con la dinámica iniciada por la LOI y la LETA. De hecho, como ya se dijera, no existe justificación alguna para que la extensión del denominado «coste cero» a los trabajadores autónomos resulte plena. Aun cuando la señalada propuesta parece la más adecuada al depender la decisión de su sustitución del propio trabajador autónomo, la solución a esta laguna también podría residenciarse en el propio cliente principal del trabajador autónomo económicamente dependiente. En este sentido, junto a la propuesta señalada, la modificación normativa avanzada también debiera prever, con carácter alternativo, que aquel pudiera beneficiarse del régimen de bonificaciones señalado cuando recurra a la contratación laboral interina de una persona desempleada o de otro trabajador autónomo para sustituir al trabajador autónomo económicamente dependiente que ha suspendido su actividad por las indicadas causas. Ahora bien, en este supuesto la decisión última de contratar ya no residiría en el propio trabajador autónomo sino en un tercero (el cliente).¹¹⁷

4. Otras propuestas de reforma

En fin, junto a las anteriores propuestas, todavía es posible adoptar otras medidas distintas en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional tanto de los trabajadores autónomos como de los trabajadores económicamente dependientes. Ello no obstante, la limitación de espacio a la que debe ajustarse el presente trabajo impide, también aquí, que las mismas puedan abordarse ahora con la profundidad exigida. Ello no obstante, parece oportuno dar cuenta de las mismas siquiera sea a modo meramente indicativo. Entre otras muchas, tales medidas podrían ser algunas de las que a continuación se indican:

- Incorporar elementos específicos de tutela judicial en la jurisdicción competente (civil, mercantil, administrativa) frente a posibles conductas discriminatorias en materia de igual-

¹¹⁷ En detalle sobre esta materia *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L.: «Comentarios a la disposición adicional decimoquinta. Modificación del Real Decreto-ley por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento», así como «Comentario a la disposición adicional decimosexta. Modificaciones de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *ob. cit.*, págs. 879 y ss. y 895 y ss., respectivamente.

dad y conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos por parte de los clientes.

- Impulsar el trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) en régimen de colaboración familiar. En coherencia con la normativa europea, este impulso ha de ir dirigido, fundamental aunque no exclusivamente, a reconocer social, económica y jurídicamente el trabajo de los familiares que convivan con el trabajador autónomo (cónyuge; descendientes y/o ascendientes hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluida la adopción). A tal efecto parecería oportuno extender a todos estos familiares la posibilidad de que, respecto de su familiar autónomo, adquieran la condición de trabajadores por cuenta ajena sin derecho a desempleo con absoluta independencia de su edad o de su grado de discapacidad. A tal efecto podrán establecerse, también, bonificaciones, reducciones y/o exenciones en la cotización a la Seguridad Social para fomentar el empleo de estos colaboradores familiares.
- Impulsar y desarrollar medidas públicas de carácter nacional de fomento del autoempleo que tengan presentes las necesidades de conciliación de los intereses personales, familiares y profesionales de los trabajadores autónomos. En la concesión de estas ayudas habrán de ponderarse las necesidades reales de los trabajadores autónomos, muy especialmente de las trabajadoras autónomas, para conciliar su vida familiar y profesional.¹¹⁸
- Establecer, respecto de los trabajadores autónomos, determinadas preferencias por razón de la actividad profesional en el acceso a determinados servicios públicos (por ejemplo, guarderías, centros de atención a personas dependientes públicas, etc.) así como en su caso promover los correspondientes conciertos respecto de las entidades privadas que presten estos servicios. Muy especialmente en aquellos supuestos de ingresos económicos limitados.
- Extensión a los trabajadores autónomos de ayudas de guardería y de cuidado de personas dependientes similares a las que pueden tener los trabajadores por cuenta ajena en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso de la actividad económica.
- Trasladar al ámbito estatal iniciativas similares a las de carácter autonómico ya existentes en la materia.
- «Establecer bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, que potencien la contratación de empleados familiares y cuidadores de menores, a tiempo completo o parcial, siempre que ambos padres trabajen. Las bonificaciones alcanzarán su máxima expresión cuando se trate de familias monoparentales» o en las que uno de los progenitores acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100.¹¹⁹

¹¹⁸ Contemplando, asimismo, propuestas en relación con la potenciación del trabajo autónomo femenino *vid.* FERNÁNDEZ GUADAÑO, J.: «Mujer y trabajo autónomo: hacia la igualdad de oportunidades», estudio del proyecto *Promoción del trabajo autónomo y su adaptación a los cambios estructurales*, PROTACAM, Escuela de Estudios Cooperativos, Universidad Complutense de Madrid (<http://www.ucm.es/info/eec/documentacion/06%20EEC%20Equal%20Mujer%20y%20Trabajo%20autonomo.pdf>).

¹¹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral (Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo a las PYMES)*, ob. cit., pág. 217.

- Promover la realización de actividades formativas en materia de control del estrés y la organización del tiempo del trabajo específicamente dirigidas a los trabajadores autónomos con responsabilidades familiares.¹²⁰
- En relación con el disfrute de la interrupción anual de la actividad (art. 14.1 LETA), trasladar al ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente la doctrina legal (art. 38.3 ET) y jurisprudencial¹²¹ relativa al solapamiento de la citada interrupción con las situaciones de incapacidad temporal (decididamente en los supuestos de embarazo), maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.
- Incorporar a los convenios colectivos de las empresas el deber del empresario de respetar las normas básicas de jornada, horario, interrupciones de la actividad profesional, etc. relativas a los trabajadores autónomos económicamente dependientes que prestan servicios en aquellas.¹²²
- Promover que en la adopción de los planes de igualdad por parte de las empresas se tenga en cuenta la problemática específica de los trabajadores autónomos, muy especialmente de los económicamente dependientes.
- Establecer mecanismos específicos de representación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes en el ámbito empresarial similares a los previstos en la legislación laboral para los trabajadores por cuenta ajena. Función específica de estos representantes lo será, entre otras, la promoción de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.
- Incorporar referencias expresas a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en las correspondientes convocatorias de ayudas públicas, autonómicas o estatales, destinadas a estimular la implantación de planes de igualdad en las empresas.
- Promover, en general, cualquier iniciativa que contribuya a la conciliación de la vida familiar y profesional de los trabajadores autónomos.

¹²⁰ Aludiendo de forma expresa al estrés que la conciliación de la vida personal, familiar y profesional genera en las trabajadoras autónomas *vid.* ya el Dictamen del Comité Social Europeo sobre «El papel de los interlocutores sociales en la conciliación de la vida profesional, familiar y privada», de fecha 11 de julio de 2007 (SOC/271), pág. 5.

¹²¹ SSTJCE de 20 de enero y 10 de septiembre de 2009 (TJCE 2009, 7 y 261). También STS de 24 junio de 2009 (RJ 2009, 4286).

¹²² En este sentido se mostraría SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 134.