



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

**La Protección de la Seguridad y la Salud en el
Trabajo Autónomo Común desde la Vertiente
Preventiva**

**Dña. M^a De Monserrate Rodríguez Egío
2017**



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

La protección de la seguridad y la salud en el
trabajo autónomo común desde la vertiente
preventiva

Presentada por:

Dña. M^a de Monserrate Rodríguez Egío

Dirigida por:

Dr. D. Faustino Cavas Martínez

Dra. Dña. M^a del Carmen López Aniorte

2017

ABREVIATURAS

ATA	Federación Nacional de Trabajadores Autónomos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidad Autónoma
CCOO	Comisiones Obreras
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
CNSST	Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ESST	Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo
ET	Estatuto de los Trabajadores
FMI	Fondo Monetario Internacional
INE	Instituto Nacional de Estadística
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
INSSBT	Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo
ISTAS	Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LETA	Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo
LCE	Ley de Contratos del Sector Público
LGD	Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LISS	Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La protección de la seguridad y la salud en el trabajo autónomo común desde la vertiente preventiva

LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
NTP	Nota Técnica de Prevención
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PTD	Programa de Trabajo Decente
RCAE	Real Decreto de coordinación de actividades empresariales contempladas
RD	Real Decreto
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RDLgs	Real Decreto Legislativo
REDS	Red Española para el Desarrollo Sostenible
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RGSS	Régimen General de Seguridad Social
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TACSA	Persona que desarrolla un trabajo autónomo común sin personas asalariada a su cargo
TRADE	Trabajadores autónomos económicamente dependientes
TUE	Tratado de la Unión Europea

UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
UPTA	Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos

ÍNDICE

RESUMEN.....	13
ABSTRACT	15
INTRODUCCIÓN.....	17
INTRODUZIONE	23
CAPÍTULO I.....	29
TRABAJO AUTÓNOMO Y TRABAJO DECENTE.....	29
I. LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL TRABAJO AUTÓNOMO.....	29
1. La opción por el trabajo autónomo: ¿necesidad u oportunidad?.....	29
2. Acercamiento a la realidad objeto de estudio en cifras.....	38
3. Presencia de determinados colectivos en el trabajo autónomo	43
3.1. La realidad del trabajo autónomo en función de la edad.....	45
3.2. La presencia de la mujer en el trabajo autónomo	50
3.3. Personas extranjeras y trabajo autónomo	55
3.4. La escasa presencia de personas con discapacidad en el trabajo autónomo.....	56
3.5. La presencia de colaboradores familiares en el trabajo autónomo.....	59
II. HACIA UN TRABAJO AUTÓNOMO DECENTE.....	63
1. La prevención y la protección social de las contingencias profesionales como presupuestos para un trabajo autónomo decente.....	63
1.1. Planteamiento	63
1.2. El programa de trabajo decente de la OIT	71
1.3. Trabajo autónomo versus trabajo vulnerable.....	78
2. La formación y la educación como instrumentos que favorecen el trabajo autónomo decente.....	80
2.1. La formación profesional y el trabajo decente	80
2.2. La formación profesional de quien trabaja por cuenta propia en la LETA ..	88
2.3. El fomento del trabajo autónomo a través del Sistema Educativo y su importancia en materia preventiva	95
2.3.1. Consideraciones generales.....	95
2.3.2. Marco normativo	100
A. Ámbito Europeo	100
B. El fomento del emprendimiento a través del Sistema Educativo en España.....	109
a) Consideraciones generales.....	109
b) La educación para el emprendimiento	112
C. Formación profesional reglada y cultura preventiva	124
CAPÍTULO II.....	131
PRESUPUESTOS DE PARTIDA: DELIMITACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y PROTECCIÓN DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES.....	131
I. CONSIDERACIONES GENERALES	131

II. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UNIÓN EUROPEA, CON PARTICULAR ATENCIÓN AL DERECHO ITALIANO	134
1. El concepto de trabajo autónomo en la Unión Europea: una cuestión pendiente	134
2. Hacia un estatuto del trabajo autónomo en Italia	146
2.1. El trabajo autónomo en Italia	146
2.1.1. Régimen jurídico del trabajo autónomo	146
2.1.2. Encuadramiento del trabajo autónomo en el Sistema de Seguridad Social italiano	151
2.1.3. Referencia al trabajo parasubordinado en Italia	155
2.2. La tutela del <i>lavoro autonomo non imprenditoriale</i>	164
III. EL CONCEPTO DE TRABAJO AUTÓNOMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	169
1. Evolución del concepto de trabajo autónomo	169
2. El concepto de trabajo autónomo en las normas de seguridad social y en la LETA: algunas contradicciones	173
2.1. Origen del concepto en las normas de seguridad social	173
2.2. La configuración legal del concepto de trabajo autónomo: LGSS y LETA.....	175
IV. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN EL TRABAJO AUTÓNOMO	183
1. La cobertura de las contingencias profesionales en el RETA	183
2. Los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional en el trabajo autónomo	195
2.1. El concepto de accidente de trabajo en el trabajo autónomo común.....	195
2.2. El concepto de enfermedad profesional en el trabajo autónomo común...	203
3. Efectos del régimen de cobertura de las contingencias profesionales y su relación con la prevención de riesgos laborales	213
CAPÍTULO III	219
LA PERSONA TRABAJADORA AUTÓNOMA COMO SUJETO DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD	219
I. CONSIDERACIONES GENERALES	219
II. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONCEPTO DE TRABAJO AUTÓNOMO	222
1. Persona física	222
1.1. Introducción.....	222
1.2. Las características de la persona física desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales.....	227
1.2.1. La edad en el trabajo autónomo.....	236
A. La edad mínima de acceso al trabajo autónomo	236
a) Introducción.....	236
b) Panorama internacional	237
c) Ámbito interno	241
d) Discordancia normativa entre la LETA y la LGSS.....	244

e) La tutela de la persona menor que trabaja por cuenta propia en materia de prevención de riesgos laborales	247
a'. Ámbito internacional.....	247
b'. Ámbito interno	250
f) Menores de 16 años	259
a'. Regla general	259
b'. Excepción: el trabajo en espectáculos públicos	266
B. Edad avanzada	283
a) Introducción.....	283
b) El trabajo autónomo en una edad avanzada como factor de riesgo .	288
a'. Edad avanzada y aptitud para el desarrollo del trabajo autónomo	290
b'. La compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo como factor de riesgo	300
1.2.2. Discapacidad.....	308
A. Introducción.....	308
B. Concepto de trabajo autónomo y discapacidad.....	314
C. La colaboración de familiares con discapacidad	318
D. Compatibilidad entre la Incapacidad permanente y el trabajo autónomo	320
1.2.3. Nacionalidad.....	333
A. Personas extranjeras en el trabajo autónomo.....	333
B. Marco jurídico.....	334
C. La condición de persona extranjera en la prevención de riesgos laborales	341
1.2.4. Género: mujer y trabajo autónomo.....	346
A. Acercamiento a la realidad objeto de estudio.....	346
B. La protección de la salud laboral de la trabajadora autónoma.....	351
a) Introducción.....	351
b) El riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.....	355
a'. La protección dispensada por el RETA y la LETA	355
b'. Perspectiva preventiva de las contingencias.....	362
CAPÍTULO IV	379
ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONCEPTO: CARACTERÍSTICAS DE LA ACTIVIDAD AUTÓNOMA COMO FUENTE DE RIESGOS LABORALES.....	379
I. TRABAJO AUTÓNOMO Y SINIESTRALIDAD LABORAL	379
II. TRABAJO PERSONAL Y DIRECTO.....	384
1. Consideraciones generales	384
2. La conducta humana ante los riesgos del trabajo autónomo.....	387
2.1 Capacidad profesional, formación preventiva y cultura preventiva.....	388
2.2. La intervención del factor humano en el accidente de trabajo	393
2.2.1. La necesidad de investigar los daños en la salud.....	393
2.2.2. La imprudencia en el trabajo autónomo	398
III. REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA O PROFESIONAL .	405
1. La naturaleza de la actividad económica o profesional.....	405
2. Actividad económica o profesional, riesgo laboral y normas prevención	413
2.1 La peligrosidad de la actividad y la gestión de la prevención.....	413

2.2. Vigilancia de la salud en la actividad económica o profesional por cuenta propia	420
IV. A TÍTULO LUCRATIVO	430
V. HABITUALIDAD <i>VERSUS</i> PROFESIONALIDAD	435
1. La habitualidad como requisito del concepto de trabajo autónomo y de encuadramiento en el RETA	435
1.1. Consideraciones previas	435
1.2. La habitualidad en el RETA	438
1.2.1. Criterio del módulo temporal	439
1.2.2. Criterio del nivel de ingresos	444
1.2.3. Consecuencias de la indeterminación legal del concepto de habitualidad	447
2. La habitualidad como presupuesto para la aplicación de normas de prevención de riesgos laborales	450
VI. ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA Y FUERA DEL ÁMBITO DE DIRECCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE OTRA PERSONA	454
1. Consideraciones generales	454
2. El trabajo por cuenta propia y en régimen de autonomía y la prevención de riesgos laborales	455
VII. CON O SIN LA INTERVENCIÓN DE PERSONAS ASALARIADAS Y FAMILIARES	464
1. La intervención de personas asalariadas como presupuesto de una mayor protección en materia preventiva de quien trabaja por cuenta propia	464
2. La colaboración de familiares de la persona titular del negocio o establecimiento y sus grados protección en materia preventiva	468
3. La intervención de los hijos y las hijas menores de 30 años o mayores con discapacidad y sus diferentes niveles de protección en materia de seguridad y salud	471
CAPÍTULO V	477
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO AUTÓNOMO COMÚN	477
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	477
II. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN POR CUENTA PROPIA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA	483
1. La normativa de la Organización Internacional del Trabajo	483
2. La normativa de la Unión Europea	489
III. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN POR CUENTA PROPIA EN EL ORDENAMIENTO INTERNO	503
1. Introducción	503
2. Derechos en materia preventiva de la persona trabajadora autónoma común ..	515

2.1. Derecho a la vida, a la integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo	515
2.2. Derecho a suspender la actividad en situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, y a la correspondiente protección social	519
2.2.1. Consideraciones generales.....	519
2.2.2. Supuestos suspensivos.....	521
2.3. Derecho a exigir que las Administraciones Públicas competentes promuevan una formación en prevención específica y adaptada	531
2.4. Derecho de concertar operaciones de seguro para garantizar la previsión de riesgos derivados del trabajo	537
2.5. Derecho a recibir información en supuestos de concurrencia de actividades empresariales	538
2.5.1. Derecho de información <i>ex art. 8.3 LETA</i>	538
2.5.2. Derecho de información <i>ex art. 8.5 LETA</i>	542
2.6. Derecho a indemnización por parte de las empresas concurrentes por incumplimiento de obligaciones preventivas	543
2.7. El derecho a interrumpir la actividad y abandonar el lugar de trabajo en el caso de riesgo grave e inminente.....	545
2.8. Cualquier otro derecho en materia de prevención de riesgos laborales que se derive de los pactos o contratos celebrados con sus clientes.....	550
2.9. Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de la actividad profesional y a la tutela judicial efectiva de los derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos	551
3. Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo común.....	552
3.1. La configuración legal del deber de autoprotección y de integración de la prevención de riesgos laborales en la actividad autónoma: una cuestión pendiente.....	552
3.2. Obligaciones en materia preventiva <i>ex art. 8 LETA</i>	560
3.2.1. El deber de seguridad de la persona trabajadora autónoma-empleadora	560
A. El deber de autoprotección de la persona autónoma-empleadora como requisito para la integración de la prevención en la empresa	562
B. La asunción personal de la actividad preventiva en la empresa por la persona autónoma-empleadora como modalidad preventiva que favorece la autoprotección	569
a) La asunción personal de la actividad preventiva.....	569
b) Simplificación documental de las actividades preventivas desarrolladas por la persona autónoma-empleadora.....	572
3.2.2. Obligaciones preventivas en situaciones de concurrencia de actividades empresariales	576
A. Concurrencia de personas asalariadas de varias empresas y personas que trabajan por cuenta propia en un mismo centro de trabajo.....	577
B. Concurrencia de personas asalariadas de varias empresas y personas que trabajan por cuenta propia en el centro de trabajo de la empresa titular ..	584
C. Deber de vigilancia de la empresa principal	588
a) La exclusión de las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo del deber de vigilancia de la empresa principal <i>ex art. 24.3 LPRL</i>	588

b) Deber de vigilancia de la empresa principal <i>ex art. 8 LETA</i>	591
d) Prevención 10.es y trabajo autónomo	596
D. Consideraciones finales	609
3.3. Otras obligaciones en materia preventivas incluidas en la LETA. Especial referencia al supuesto de la persona TACSA	612
3.3.1. Consideraciones generales.....	612
3.3.2. Obligaciones en materia de seguridad y salud de la persona TACSA	614
A. Obligaciones preventivas <i>ex arts. 5 LETA</i> , apartados e) y f).....	614
B. Obligaciones preventivas previstas en los contratos suscritos y en las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios [art. 5.b) LETA].....	614
C. Obligaciones en materia de seguridad y salud laborales impuestas por la ley [art. 5.b) LETA].....	616
4. Consideraciones sobre la responsabilidad en caso de incumplimiento de obligaciones preventivas. Especial referencia en el supuesto de la persona TACSA	622
4.1. Introducción.....	622
4.2 Incumplimiento de obligaciones preventivas en caso de accidente de trabajo de la persona TACSA	623
4.3. Consideraciones finales	629
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	633
CONCLUSIONI E PROPOSTE.....	667
BIBLIOGRAFÍA	699

RESUMEN

Cualquier actividad económica o profesional puede desarrollarse bajo la fórmula del autoempleo. Incluso, en tiempos de crisis, esta modalidad de trabajo permite dar una respuesta rápida y flexible a nuevas necesidades sociales que demanda el mercado laboral y que, además, suponen una oportunidad de negocio. Se trata, solo a título de ejemplo, del servicio de atención a personas dependientes y mayores, del teletrabajo por cuenta propia, de las nuevas fórmulas comerciales que surgen merced a la utilización de las nuevas tecnologías, del trabajo autónomo en el ámbito de la economía colaborativa, o de la actividad por cuenta propia en régimen de coworking.

Este trabajo de investigación tiene como objetivo analizar de forma crítica, utilizando la metodología jurídica, el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo común, y de manera especial, el que se aplica a quien trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, figura a la que se refiere este estudio con el acrónimo TACSA. Este análisis persigue comprobar si la LETA –norma marco en la materia- garantiza, de forma adecuada, el derecho a la integridad física y, concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo, reconocidos en la propia LETA, y cuáles son los efectos más relevantes de dicha normativa en materia de protección social.

En el primer capítulo se analizan las características del trabajo decente en los términos definidos por la OIT, en el entendimiento de que aquellas deben ser aplicadas al trabajo autónomo, so pena de que quedar este relegado al ámbito de la economía informal y catalogado como trabajo vulnerable.

El segundo capítulo se dedica al estudio de la delimitación del trabajo autónomo y al régimen de cobertura de las contingencias profesionales en el mismo, como presupuestos de partida para el análisis que se realiza en los capítulos siguientes respecto de la necesidad de configurar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales aplicable a quien desarrolla un trabajo autónomo común.

Una vez analizado el concepto de trabajo autónomo incluido en el art. 1.1 LETA y en la LGSS (art.305) a los efectos de su encuadramiento en el RETA, en el Capítulo segundo se procede al análisis, de forma breve, del tratamiento que las normas de seguridad social conceden al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional, habida cuenta que si bien es necesario otorgar una protección social adecuada a quien ha visto

perjudicada su salud por causas de origen laboral, lo es, si cabe más, anticiparse al daño, es decir, establecer un marco jurídico suficiente y adecuado en materia de prevención de riesgos laborales dirigido a proteger la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia l.

El tercer capítulo se centra en el análisis de los elementos subjetivos del concepto de trabajo autónomo, concretamente, en la intervención de la persona física y en las principales características que, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, es preciso tener en cuenta como posibles factores de riesgo para garantizar, de forma efectiva, el derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo.

En el Capítulo cuarto se completa el análisis de los presupuestos de partida que las normas de prevención en el trabajo autónomo deben tener en cuenta, con el estudio de las características o condiciones en las que este se desarrolla, y en particular, a través del estudio de los elementos objetivos del concepto de trabajo autónomo, es decir, las características propias del trabajo por cuenta propia, recogidas en la LETA y en la LGSS, como factores de riesgo que exigen un adecuado marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales no solo para garantizar la seguridad y salud de quien realiza un trabajo de esta naturaleza sino para evitar un dumping preventivo entre empresas.

Una vez realizado el estudio de la intervención de la persona física y de sus características personales, formando parte del elemento subjetivo del concepto de trabajo autónomo que se infiere de la LETA y de la LGSS, y de los elementos objetivos del concepto de trabajo autónomo, en el Capítulo quinto se analiza de forma crítica el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo común, y en particular, a la figura de la persona TACSA.

El trabajo concluye denunciando la insuficiencia del marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo común y los desajustes que este déficit provoca en materia de seguridad social, a la vez que se aportan propuestas de mejora para garantizar el derecho a la integridad física y, concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia.

ABSTRACT

Any economic or professional activity can be developed under the formula of self-employment. Even in times of crisis, this type of work allows a quick and flexible response to new social needs that the labor market demands and which, in addition, represent a business opportunity. This is, for example, the case of the care service for dependent and elderly people, teleworking on own account, the new commercial formulas that arise through the use of new technologies, autonomous work in the field of the collaborative economy, or self-employment on a coworking basis.

This research aims to analyze critically, by means of the legal methodology, the current legal framework in the field of prevention of occupational hazards applicable to autonomous common work, and especially, that applies to those who work on their own account without salaried persons in their charge, figure to which this study refers to with the acronym TACSA. This analysis seeks to verify whether the LETA -framework standard in the matter- adequately guarantees the right to physical integrity and, in particular, the safety and health at work, recognized in the LETA itself, and its most relevant effects in the field of social protection.

In the first chapter, the characteristics of decent work are studied in the terms defined by the ILO, with the understanding that they should be applied to self-employment, otherwise it will be relegated to the informal economy and classified as work vulnerable.

The second chapter is devoted to the study of the delimitation of autonomous work and the regime of coverage of occupational contingencies applicable to it, as a starting point for the analysis that is carried out in the following chapters, regarding the need to set up a normative framework for those who develop a common autonomous work.

The third chapter focuses on the analysis of the subjective elements of the concept of autonomous work, specifically on the intervention of the individual and on the main characteristics that, from the point of view of the prevention of occupational risks, account as potential risk factors to effectively guarantee the right to physical integrity and health and safety at work.

Chapter four completes the analysis of those foundations that prevention regulations on self-employment should take into account, with the study of the characteristics or conditions in which this one is developed, and in particular, through the study of the objective elements of the concept of self-employment, that is, the characteristics of self-employment, as reflected in the LETA and the LGSS, as risk factors that require an adequate legal framework in terms of prevention of occupational hazards not only to guarantee the safety and health of those who carry out an autonomous work, but to avoid a preventive dumping between companies due to the application of preventive regulations.

Once the study of the intervention of the individual and his / her personal characteristics is carried out, as part of the subjective element of the concept of autonomous work that is inferred from the LETA and the LGSS and from the objective elements of the concept of autonomous work, the fifth chapter of this research study critically analyzes the current legal framework in the field of prevention of occupational hazards applicable to common autonomous work, and in particular, to the figure of the person TACSA.

The paper concludes by denouncing the insufficiency of the current legal framework in the field of prevention of occupational risks in the common autonomous work and the mismatches that this deficit causes in social security matters, and proposals for improvement are provided to guarantee the right to physical and mental integrity, in particular the safety and health at work of self-employed persons.

INTRODUCCIÓN

Cualquier actividad económica o profesional puede desarrollarse bajo la fórmula del autoempleo. Incluso, en tiempos de crisis, esta modalidad de trabajo permite dar una respuesta rápida y flexible a nuevas necesidades sociales que demanda el mercado laboral y que, además, suponen una oportunidad de negocio. Se trata, solo a título de ejemplo, del servicio de atención a personas dependientes y mayores, del teletrabajo por cuenta propia, de las nuevas fórmulas comerciales que surgen merced a la utilización de las nuevas tecnologías, del trabajo autónomo en el ámbito de la economía colaborativa, o de la actividad por cuenta propia en régimen de *coworking*.

Las recientes y numerosas actuaciones legislativas dirigidas al fomento del trabajo por cuenta propia, considerado en diferentes instancias "motor de la economía", evidencian su importancia cuantitativa y cualitativa, al tiempo que obligan a reflexionar sobre las características y la calidad de un trabajo cuyo emprendimiento se estimula, incluso a través del sistema educativo.

El marco jurídico de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo ha sido objeto de análisis en numerosos estudios doctrinales, algunos con motivo de la aprobación de la LPRL y un gran número de los mismos en fechas cercanas a la entrada en vigor de la LETA, los cuales pusieron de manifiesto el limitado ámbito tuitivo de ambas normas respecto de este colectivo, con inclusión, en algún caso, de ciertas propuestas de mejora. Ahora bien, habiendo transcurrido más de una década desde la aprobación de la LETA, y pese a las denuncias doctrinales señaladas, apenas se ha avanzado en la protección de la persona que trabaja por cuenta propia en materia de protección social (especialmente en lo que se refiere a las contingencias profesionales), y no se ha avanzado nada en el ámbito de la seguridad y salud laboral; es más, de las nuevas formas de trabajo autónomo emergen nuevos riesgos que acentúan la precariedad y la desprotección en materia preventiva de un nutrido colectivo de personas trabajadoras excluido del ordenamiento laboral, y cuyo crecimiento se impulsa desde los poderes públicos.

Es, pues, el momento de plantearse, de un lado, si las diversas medidas que fomentan el trabajo autónomo se dirigen a la consecución de un trabajo decente que contribuya tanto al desarrollo económico del país como a la realización profesional y

personal de aquella parte de la ciudadanía que opta por un trabajo por cuenta propia, y mediante la garantía de una protección adecuada en materia de seguridad y salud laboral. Y, de otro, cuáles son los efectos que un déficit en materia preventiva en el trabajo autónomo provoca en determinadas políticas, como la que incentiva la continuidad en el ejercicio de la actividad económica o profesional por cuenta propia una vez cumplida la edad de jubilación; la que prevé la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada -previo desarrollo reglamentario- en atención a la naturaleza penosa, peligrosa o tóxica de la actividad ejercida; la que permite la compatibilidad entre trabajo autónomo y trabajo asalariado, así como entre dicho trabajo autónomo y las situaciones de jubilación e incapacidad; o la que fomenta el trabajo autónomo de personas con discapacidad sin una protección adecuada.

Asimismo, es imprescindible dedicar especial atención a las consecuencias, en materia de prevención de riesgos laborales, de la equiparación de la edad de acceso del trabajo autónomo al asalariado de las personas menores. De igual modo, es necesario analizar cómo puede afectar la actual regulación de las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia en la opción por el emprendimiento femenino y la consecución de la igualdad real y efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres que trabajan por cuenta propia. Y, en fin, también es oportuno estudiar las incoherencias de un sistema normativo que protege contingencia –profesionales o no- que no previene.

El tema de investigación elegido conecta directamente con la formación académica de carácter jurídico y en materia de prevención de riesgos laborales de la doctoranda y con su experiencia laboral en ambos campos. De otro lado, el interés y actualidad de la materia objeto de estudio es innegable, habida cuenta la importancia que las políticas de fomento del empleo conceden al trabajo autónomo. Ahora bien, si se pretende salir de la crisis y recuperar la economía del país mediante el impulso del autoempleo, ha de tenerse en cuenta que no debe ser a cualquier precio y, en ningún caso, en detrimento de la seguridad y salud de estas personas y de una deficiente protección social. Entre los grandes retos de la sociedad actual no solo se encuentra la problemática derivada del envejecimiento de la población sino también el mantenimiento de la salud y el bienestar de la ciudadanía en su conjunto¹.

¹ Téngase en cuenta la Estrategia Europea *Health 2020*, en línea, 8 abril 2017, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-policy/health-2020-the-european-policy-for-health-and-well-being>, que incluye una nueva política sanitaria europea para la promoción de la salud y el bienestar,

Mientras no se alcancen niveles adecuados de protección que favorezcan la dignidad de la persona que opta por el trabajo autónomo, el autoempleo, a pesar de los esfuerzos y la inversión que el Estado realice para su fomento, incluso a través del Sistema Educativo, seguirá sin ser atractivo para muchas personas como medio de inserción en el mercado laboral. No en vano, a pesar de los cambios en el modelo productivo y de la evolución de la tecnología, el significado del trabajo en la vida de las personas no ha cambiado, constituyendo un aspecto fundamental de la vida de los individuos, habida cuenta que lo que la gente quiere es un trabajo decente con condiciones adecuadas.

De acuerdo con la Comunicación relativa al marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020², la calidad del empleo y las condiciones laborales junto con la promoción de la competitividad, dependen de la prevención del riesgo y del fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo. Al mismo tiempo, la buena salud repercute de manera positiva y directa en la productividad y contribuye a la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social³, por lo que la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales es fundamental para garantizar el envejecimiento activo mediante el desarrollo de un trabajo autónomo decente, que sea coherente con el cumplimiento de los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

Este trabajo de investigación tiene como objetivo analizar de forma crítica el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo común, y de manera especial, el que se aplica a quien trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, figura a la que se refiere este estudio con el acrónimo TACSA. Este análisis persigue comprobar si la LETA –norma marco en la materia- garantiza, de forma adecuada, el derecho a la integridad física y, concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo, reconocidos en la propia LETA, y sus efectos más relevantes en el ámbito de la protección social.

de acuerdo con las directrices aprobadas el 12 de septiembre de 2012, por la Oficina Regional de Europa de la OMS, dirigidas al desarrollo de una política sostenible para proteger y promover la salud en Europa.

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. COM(2014) 332 final

³ Sobre la materia, véase, APARICIO TOVAR, J., “La Unión Europea ante las pensiones. Orientaciones para la sostenibilidad”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nºExtra, 2, 2015.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizan diferentes metodologías, aunque, fundamentalmente, la metodología jurídica, pues se examinan normas, jurisprudencia, así como estudios de la doctrina científica –fundamentalmente, del ámbito iuslaborista-, recogidos en obras monográficas, libros colectivos y revistas científicas. También se analizan informes y estudios elaborados por diversos organismos oficiales; así como estudios estadísticos y estadísticas elaboradas por diferentes organismos oficiales, con la finalidad de contextualizar la materia objeto de estudio, y utilizar un método inductivo, que parte del conocimiento de la realidad social con carácter previo a la aplicación del Derecho.

La tesis se ha estructurado en un resumen, una introducción, cinco capítulos finalizando con las correspondientes conclusiones y propuestas.

En el primer capítulo, que lleva por título, "Hacia un trabajo decente", se realiza una descripción cuantitativa aproximada y cualitativa del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, con el fin de situar el contexto humano al que se refiere la investigación. Asimismo, se estudian las características del trabajo decente en los términos definidos por la OIT, en el entendimiento de que aquellas deben ser aplicadas al trabajo autónomo, so pena de que quedar este relegado al ámbito de la economía informal y catalogado como trabajo vulnerable. El capítulo finaliza con la referencia a la importancia de la formación y la educación como instrumentos favorecedores del trabajo decente.

El segundo capítulo se dedica al estudio de la delimitación del trabajo autónomo y al régimen de cobertura de las contingencias profesionales en el mismo como presupuestos de partida para el análisis que se realiza en los capítulos siguientes, respecto de la necesidad de configurar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales aplicable que garantice una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quien desarrolla un trabajo autónomo común y, de manera especial, a la persona TACSA.

El estudio del concepto de trabajo autónomo que se realiza se justifica por la necesidad de conocer, de un lado, quién es el sujeto al que se dirigen las políticas en materia de prevención de riesgos laborales; y, de otro, los riesgos de las características de la actividad autónoma incluidas en su concepto, susceptibles de perjudicar la salud de quien trabaja por cuenta propia, características que han de ser tenidas en cuenta en la configuración de un marco jurídico adecuado en la materia.

Una vez analizado el concepto de trabajo autónomo incluido en el art. 1.1 LETA y en la LGSS (art.305) a los efectos de su encuadramiento en el RETA, en el Capítulo segundo se procede al análisis, de forma breve, del tratamiento que las normas de seguridad social conceden al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional, habida cuenta que si bien es necesario otorgar una protección social adecuada a quien ha visto perjudicada su salud por causas de origen laboral, lo es si cabe más, anticiparse al daño, es decir, establecer un marco jurídico suficiente y adecuado en materia de prevención de riesgos laborales dirigido a proteger la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia evitando cualquier daño de origen laboral.

La realización de una actividad por cuenta propia en unas condiciones de trabajo peligrosas podría provocar daños en la salud de quien la desarrolla, tanto a nivel físico como psíquico o social. Ahora bien, los mecanismos de protección que se adopten deberán tener en cuenta, además de las condiciones en las que se realiza la actividad autónoma, las características del sujeto que la realiza. En este sentido, es preciso conocer con carácter previo al análisis de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo, los elementos, tanto subjetivos como objetivos que, según la LETA, caracterizan esta modalidad de trabajo.

El tercer capítulo se centra en el análisis de los elementos subjetivos del concepto de trabajo autónomo, concretamente, en la intervención de la persona física y en las principales características que, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, es preciso tener en cuenta como posibles factores de riesgo para garantizar, de forma efectiva, el derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo. La referencia a las características del trabajo autónomo, en general, y al perfil de quien trabaja por cuenta propia -teniendo en cuenta aspectos tales como la edad, el sexo, la nacionalidad o la discapacidad- se justifican por la necesidad de conocer los posibles factores de riesgo que pueden poner en peligro o perjudicar la salud del individuo mientras desarrolla un trabajo autónomo.

Posteriormente, en el Capítulo cuarto, se completa el análisis de los presupuestos de partida que las normas de prevención en el trabajo autónomo deben tener en cuenta, con el estudio de las características o condiciones en las que este se desarrolla, y en particular, a través del estudio de los elementos objetivos del concepto de trabajo autónomo, es decir, las características propias del trabajo por cuenta propia, recogidas en la LETA y en la LGSS, como factores de riesgo que exigen un adecuado marco

La protección de la seguridad y la salud en el trabajo autónomo común desde la vertiente preventiva

jurídico en materia de prevención de riesgos laborales no solo para garantizar la seguridad y salud de quien realiza un trabajo autónomo sino para evitar un *dumping* preventivo entre las empresas por razón de la aplicación de la normativa preventiva.

Una vez realizado el estudio de la intervención de la persona física y de sus características personales, formando parte del elemento subjetivo del concepto de trabajo autónomo que se infiere de la LETA y de la LGSS, y de los elementos objetivos del concepto de trabajo autónomo, en el Capítulo quinto de este trabajo se analiza la suficiencia o insuficiencia del marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo y, en su caso, se justifican las propuestas de mejora para garantizar el derecho a la integridad física y, concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia.

INTRODUZIONE

Qualsiasi attività economica o professionale può svolgersi secondo la formula dell'autoimpiego. Addirittura, in tempo di crisi, questa modalità di lavoro permette di dare una risposta rapida e flessibile alle nuove necessità sociali che domanda il mercato del lavoro e che, inoltre, rappresentano un'opportunità di affari. Si tratta, solo a titolo esemplificativo, del servizio di attenzione a persone dipendenti o anziane, del telelavoro per conto proprio, delle nuove formule commerciali che sorgono grazie all'uso delle nuove tecnologie, del lavoro autonomo nell'ambito dell'economia collaborativa, o dell'attività per conto proprio in regime di *coworking*.

Le recenti e numerose azioni legislative rivolte al fomento del lavoro per conto proprio, considerato in diverse occasioni "motore dell'economia", evidenziano la loro importanza quantitativa e qualitativa, obbligando a riflettere sulle caratteristiche e la qualità di un lavoro la cui imprenditorialità si stimola, persino, attraverso il sistema educativo.

Il quadro giuridico della prevenzione dei rischi sul lavoro autonomo è stato oggetto di analisi in numerosi studi dottrinali, alcuni motivati dall'approvazione della LPRL e un gran numero degli stessi in date vicine all'entrata in vigore della LETA, i quali hanno evidenziato il limitato ambito di tutela di entrambe le norme nei confronti di questo collettivo, con l'inclusione, in qualche caso, di certe proposte di miglioramento. Tuttavia, essendo trascorsa più di una decade dall'approvazione della LETA, e nonostante le denunce dottrinali segnalate, si è avanzato appena nella protezione della persona che lavora per conto proprio in materia di protezione sociale (specialmente riguardo alle contingenze professionali) e non si è avanzato affatto nell'ambito della sicurezza e della salute sul lavoro; anzi, dalle nuove forme di lavoro autonomo emergono nuovi rischi che accentuano la precarietà e la mancanza di protezione in materia preventiva di un nutrito collettivo di persone lavoratrici escluso dall'ordinamento lavorativo, e la cui crescita viene stimolata dai poteri pubblici.

È, quindi, il momento di chiedersi, da un lato, se le diverse misure che fomentano il lavoro autonomo siano mirate al conseguimento di un lavoro dignitoso che contribuisca tanto allo sviluppo economico del paese quanto alla realizzazione professionale e personale di quella parte della cittadinanza che opta per un lavoro per

conto proprio, e mediante la garanzia di una protezione adeguata in materia di sicurezza e di salute sul lavoro. E, dall'altro lato, quali siano gli effetti che un deficit in materia preventiva sul lavoro autonomo provoca in determinate politiche, come quella che incentiva la continuità dell'esercizio dell'attività economica o professionale per conto proprio una volta compiuta l'età pensionabile; quella che prevede la possibilità di accedere alla pensione anticipata – previo sviluppo della normativa – per la natura penosa, pericolosa o tossica dell'attività esercitata; quella che permette la compatibilità tra il lavoro autonomo e il lavoro salariato, così come tra questo lavoro autonomo e le situazioni di pensionamento e invalidità; o quella che fomenta il lavoro autonomo di persone con disabilità senza una protezione adeguata.

Inoltre, è imprescindibile dedicare una particolare attenzione alle conseguenze, in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, dell'equiparazione dell'età di accesso del lavoro autonomo a quello salariato delle persone minorenni. Allo stesso modo, è necessario analizzare come può danneggiare l'attuale regolamentazione delle situazioni di rischio durante la gravidanza o l'allattamento per chi ha optato per l'imprenditorialità femminile e il conseguimento di un'uguaglianza reale ed effettiva di opportunità tra gli uomini e le donne che lavorano per conto proprio. E, infine, è opportuno studiare anche le incoerenze di un sistema normativo che protegge la contingenza – professionale o meno - che non previene.

Il tema di ricerca scelto si collega direttamente alla formazione di carattere giuridico e in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro della dottoranda e alla sua esperienza lavorativa in entrambi i campi. Dall'altro lato, l'interesse e l'attualità della materia oggetto di studio è innegabile, data l'importanza che le politiche di fomento dell'impiego concedono al lavoro autonomo. Tuttavia, se si vuole uscire dalla crisi e recuperare l'economia del paese mediante l'impulso dell'autoimpiego, bisogna tenere in conto che ciò non deve essere a qualunque prezzo e, in nessun caso, a scapito della sicurezza della salute di queste persone e di una carente previdenza sociale. Tra le grandi sfide della società attuale non solo si trova la problematica derivata dall'invecchiamento della popolazione, ma anche il mantenimento della salute e del benessere della cittadinanza nel suo insieme⁴.

⁴ Si tenga in considerazione la Strategia Europea *Health 2020*, online, 8 aprile 2017, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-policy/health-2020-the-european-policy-for-health-and-well-being>, che include una nuova politica sanitaria europea per la promozione della salute e del

Fino a quando non si raggiungano dei livelli adeguati di protezione che favoriscano la dignità della persona che opta per il lavoro autonomo, per l'autoimpiego, nonostante gli sforzi e l'investimento che lo Stato realizzi per fomentarlo, anche attraverso il Sistema Educativo, continuerà a non essere attraente per molte persone come mezzo di inserimento nel mercato del lavoro. Non invano, nonostante i cambiamenti nel modello produttivo e dell'evoluzione della tecnologia, il significato del lavoro nella vita delle persone è cambiato, costituendo un aspetto fondamentale della vita degli individui, poiché quello che la gente vuole è un lavoro dignitoso con condizioni adeguate.

Secondo la Comunicazione relativa al quadro strategico della UE in materia di salute e di sicurezza sul lavoro 2014-2020⁵, la qualità dell'impiego e le condizioni di lavoro insieme alla promozione della competitività, dipendono dalla prevenzione del rischio e dal fomento di alcune condizioni più sicure e sane sul luogo di lavoro. Allo stesso tempo, la buona salute ripercuote in modo positivo e diretto sulla produttività e contribuisce alla sostenibilità dei sistemi di previdenza sociale, per cui la prevenzione degli infortuni sul lavoro e di malattie professionali è fondamentale per garantire l'invecchiamento attivo mediante lo svolgimento di un lavoro autonomo dignitoso, che sia coerente con il rispetto degli obiettivi della Strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e integratrice.

Questo lavoro di ricerca ha come obiettivo quello di analizzare in modo critico il quadro giuridico vigente in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro applicabile al lavoro autonomo comune, e in modo particolare, quello che si applica a chi lavora per conto proprio senza persone salariate a carico, una figura alla quale ci si riferisce in questo studio con l'acronimo TACSA. Quest'analisi vuole verificare se la LETA – norma che fa da cornice nella materia –garantisce, in modo adeguato, il diritto all'integrità fisica e, concretamente, alla sicurezza e alla salute sul lavoro, riconosciuti nella stessa LETA, e i suoi effetti più rilevanti nell'ambito della previdenza sociale.

Per lo sviluppo di questo lavoro di ricerca si utilizzano diverse metodologie,

benessere, secondo le direttrici approvate il 12 settembre 2012, dall'Ufficio Regionale per l'Europa della OMS, rivolte allo sviluppo di una politica sostenibile per proteggere e promuovere la salute in Europa.

⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni relativa a un quadro strategico dell'UE in materia di salute e di sicurezza sul lavoro 2014-2020. COM (2014) 332 finale.

anche se, fondamentalmente, la metodologia giuridica, poiché si esaminano delle norme, della giurisprudenza, così come degli studi della dottrina scientifica - essenzialmente, dell'ambito giuslavorista-, raccolte in opere monografiche, libri collettivi e riviste scientifiche. Si analizzano anche rapporti e studi elaborati da diversi organismi ufficiali, allo scopo di contestualizzare la materia oggetto di studio, e utilizzare un metodo induttivo, che parte dalla conoscenza della realtà sociale con carattere previo all'applicazione del Diritto.

La tesi è strutturata in un riassunto, un'introduzione, cinque capitoli e si chiude con le corrispondenti conclusioni e proposte.

Nel primo capitolo, che ha come titolo "Hacia un trabajo decente" (Verso un lavoro dignitoso), si realizza una descrizione quantitativa approssimata e qualitativa del collettivo di persone che lavorano per conto proprio, con l'obiettivo di situare il contesto umano a cui fa riferimento il lavoro di ricerca. Inoltre, si studiano le caratteristiche del lavoro dignitoso nei termini definiti dalla OIL, intendendo che queste devono essere applicate al lavoro autonomo, pena che questo rimanga relegato all'ambito dell'economia informale e catalogato come lavoro vulnerabile. Il capitolo finalizza con il riferimento all'importanza della formazione e dell'istruzione come strumenti che favoriscono il lavoro dignitoso.

Il secondo capitolo si dedica allo studio della delimitazione del lavoro autonomo e al regime di copertura delle contingenze professionali sullo stesso come presupposti di partenza per l'analisi che si realizza nei capitoli successivi, rispetto della necessità di configurare un quadro normativo in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro applicabile e che garantisca una protezione adeguata in materia di sicurezza e di salute a chi svolga un lavoro autonomo comune e, in modo particolare, a la persona TACSA.

Lo studio del concetto di lavoro autonomo che si realizza è giustificato dalla necessità di conoscere, da un lato, chi è il soggetto al quale si rivolgono le politiche in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro; dall'altro, i rischi delle caratteristiche dell'attività autonoma incluse nel proprio concetto, capaci di danneggiare la salute di chi lavora per conto proprio, caratteristiche che devono essere tenute in conto nella configurazione di un quadro giuridico adeguato sulla materia.

Una volta analizzato il concetto di lavoro autonomo incluso nell'art. 1.1 LETA e nella LGSS (art.305) ai fini del suo inquadramento nel RETA, nel secondo Capitolo si

procede all'analisi, in modo breve, del trattamento che le norme di previdenza sociale concedono all'infortunio sul lavoro e alla malattia professionale, dato che sebbene sia necessario conferire una previdenza sociale adeguata a chi ha visto danneggiata la propria salute per cause di origine lavorativa, lo è ancor di più, anticipandosi al danno, cioè, stabilire un quadro giuridico sufficiente e adeguato in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro rivolti a proteggere la sicurezza e la salute di chi lavora per conto proprio evitando qualsiasi danno di origine lavorativa.

La realizzazione di un'attività per conto proprio in delle condizioni di lavoro pericolose potrebbe provocare dei danni alla salute di chi la svolge, tanto a livello fisico quanto psichico o social. Tuttavia, i meccanismi di protezione che si adottano dovranno tenere conto, oltre alle condizioni in cui si realizza l'attività autonoma, le caratteristiche del soggetto che la realizza. In questo senso, è necessario conoscere con carattere previo l'analisi della normativa in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro applicabile al lavoro autonomo, gli elementi, tanto soggettivi quanto oggettivi che, secondo la LETA, caratterizzano questa modalità di lavoro,

Il terzo capitolo si centra sull'analisi degli elementi soggettivi del concetto di lavoro autonomo, concretamente, sull'intervento della persona fisica e sulle principali caratteristiche che, dal punto di vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, è necessario tenere in considerazione come possibili fattori di rischio per garantire, in modo effettivo, il diritto all'integrità fisica e alla sicurezza e alla salute sul lavoro. Il riferimento alle caratteristiche del lavoro autonomo, in generale, e al profilo di chi lavora per conto proprio – considerando aspetti quali l'età, il sesso, la nazionalità o la disabilità – sono giustificati dalla necessità di conoscere i possibili fattori di rischio che possano mettere in pericolo o danneggiare la salute dell'individuo mentre svolge un lavoro autonomo.

Successivamente, nel Capitolo quarto, si completa l'analisi dei presupposti di partenza che le norme di prevenzione nel lavoro autonomo devono prendere in considerazione, con lo studio delle caratteristiche o delle condizioni in cui questo si svolge, e in particolare, attraverso lo studio degli elementi oggettivi del concetto di lavoro autonomo, cioè, le caratteristiche proprie del lavoro per conto proprio, raccolte nella LETA e nella LGSS, come fattori di rischio che esigono un adeguato quadro giuridico in materia di prevenzione di rischi sul lavoro non solo per garantire la

sicurezza e la salute di chi realizza un lavoro autonomo, ma per evitare un *dumping* preventivo tra le imprese a causa dell'applicazione della normativa preventiva.

Una volta realizzato lo studio dell'intervento della persona fisica e delle sue caratteristiche personali, facendo parte dell'elemento soggettivo del concetto di lavoro autonomo che si desume dalla LETA e dalla LGSS, e dagli elementi oggettivi del concetto di lavoro autonomo, nel Capitolo quinto di questo lavoro di ricerca si analizza la sufficienza o l'insufficienza del quadro giuridico vigente in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro nel lavoro autonomo e, quando necessario, si giustificano le proposte di miglioria per garantire il diritto all'integrità fisica e, concretamente, alla sicurezza e alla salute nell'ambito del lavoro delle persone che lavorano per conto proprio.

CAPÍTULO I

TRABAJO AUTÓNOMO Y TRABAJO DECENTE

I. LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL TRABAJO AUTÓNOMO

1. La opción por el trabajo autónomo: ¿necesidad u oportunidad?

El fenómeno del trabajo por cuenta propia constituye uno de los ejes centrales de nuestra economía⁶. La opción por esta modalidad de trabajo puede surgir a partir de una decisión personal, tomada libremente, de trabajar de forma independiente, con menos protección social, pero con mayor control sobre las condiciones de trabajo y la remuneración.

De esta forma, el trabajo autónomo se contempla como un mecanismo que permite crear empleo, y una vía para desarrollar una actividad profesional que permita mejorar la vida profesional y privada de quien lo ejerza.

Cualquier actividad económica o profesional puede desarrollarse bajo la fórmula del autoempleo⁷. Incluso, en tiempos de crisis, este tipo de iniciativas permite dar una respuesta rápida y flexible a nuevas necesidades sociales que deben ser satisfechas en el mercado laboral en un momento determinado y que suponen una oportunidad de negocio; se está hablando, por ejemplo, del servicio de atención a personas dependientes y mayores, o de las nuevas fórmulas de desarrollo de actividades comerciales que surgen gracias a la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías en el ámbito de la información y de la comunicación.

⁶ En este sentido, vid. el estudio elaborado por la Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores y el Ministerio de Empleo, *Análisis de las causas del éxito y el fracaso en el emprendimiento*, donde se pone de manifiesto que el trabajo autónomo y las estructuras empresariales de pequeña dimensión son el eje central de nuestro tejido económico y productivo, en línea, 30 de abril 2016, http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf

⁷ MARTÍN VALVERDE, A., *El discreto retorno del arrendamiento de servicios*, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Colección Encuentros, Madrid, núm. 10, 1990, pp. 235 y 236, considera que los cambios en el sistema productivo y en la estructura ocupacional favorecen el trabajo autónomo.

El fenómeno de la descentralización productiva⁸, que permite a las empresas la externalización de todo o parte de su proceso productivo⁹, contribuye igualmente a la proliferación del trabajo independiente. Este fenómeno, en ocasiones, pretende eludir la aplicación de la normativa laboral y de seguridad social mediante, en primer lugar, la destrucción de trabajo asalariado por distintas vías (despido objetivo, colectivo, disciplinarios improcedentes, bajas voluntarias incentivadas, etc.)¹⁰, para, con posterioridad, proceder a la contratación de autónomos, con la finalidad de reducir costes y aumentar la rentabilidad empresarial. En este sentido, la Comisión Europea, en su Libro Verde, consagrado a la modernización del Derecho laboral, ya afirmó en 2006 que "el trabajo por cuenta propia constituye igualmente una manera de afrontar la reconversión, reducir los costes directos o indirectos de la mano de obra y gestionar los recursos de manera más flexible en circunstancias económicas imprevistas"¹¹.

De este modo, personas trabajadoras independientes pasarían a realizar las tareas que venía desarrollando personal asalariado expulsado de la empresa, ocupando su lugar en el proceso productivo, si bien bajo la cobertura de una relación jurídica civil o

⁸ La descentralización productiva y sus efectos ha sido objeto de numerosos estudios por parte de la doctrina. Entre otros, sobre la materia, puede verse entre otros, AA.VV. "Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2000, AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo Blanch, 2000; DEL REY GUANTER, S., y LUQUE PARRA, M., (Coord.) *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Lex Nova, 2001; LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La descentralización productiva y sus efectos sobre la relación individual de trabajo*, Laborum, Murcia, 2003; SEMPERE NAVARRO, A.V., "Descentralización productiva: contratas o subcontratas, ETTS y cesión de trabajadores" en AA.VV. *La reforma laboral de 2006: análisis del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*, SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J., (Coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 123-186; ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009; KAHALE CARRILLO, D. T., y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Descentralización productiva y ordenamiento laboral: un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

⁹ En este sentido, GALIANA MORENO, J. M., "Algunos tópicos e incongruencias de las reformas del "mercado de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 161, 2014, p. 3, advierte de que los cambios del sistema de producción de bienes y servicios provocan un incremento de contratos de empresa y un aumento del trabajo autónomo, destacando que "el modelo empresarial se aleja por lo común del esquema fordista. La gran empresa, que asumía la totalidad del proceso productivo, llevando a cabo una división estricta del trabajo en tareas fraccionadas, da paso a un sistema en el que, a menudo, las unidades empresariales sólo asumen directamente las fases nucleares de dicho proceso y, cuando resulta posible, las automatizan. El resto de fases, menos centrales, con frecuencia se externalizan, acudiendo a la subcontratación (outsourcing)".

¹⁰ GALIANA MORENO, J., "Algunos tópicos e incongruencias de las reformas del "mercado de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, cit., p. 3, considera que la opción por el trabajo autónomo se produce "bien como alternativa legal al contrato de trabajo, o, en ocasiones, como huída ilícita de los confines estrictos del Derecho laboral".

¹¹ Cfr. Libro Verde *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI* (COM(2006) 708 final), apartado 3, bajo el título de "Principal reto: Un mercado de trabajo flexible e inclusivo".

mercantil. Este recurso también permite evitar, en su caso, aumentos de plantilla susceptibles de afectar al cumplimiento de obligaciones en materia de representación unitaria o sindical¹².

En otras ocasiones, la empresa, tras la externalización de una parcela de su proceso productivo, recurre a las mismas personas que, con anterioridad, estaban vinculadas a aquella mediante contrato de trabajo; de este modo, se consigue rentabilizar, todavía más, la decisión descentralizadora, al aportar, quien ahora trabaja por cuenta propia, la experiencia y cualificación adquirida en el puesto de trabajo asalariado.

Otra de las ‘ventajas’ de la descentralización productiva consiste en que permite evitar, en lo posible, la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, que recaería sobre la empresa si tuviera trabajadores a su servicio, pese a las exigencias ‘residuales’ que, en materia de coordinación de actividades empresariales impone el artículo 24 LPRL¹³, desarrollado por el RD 171/2004, de 30 de enero¹⁴ (en

¹² En este sentido, ALFONSO MELLADO, C. “Descentralización productiva mediante la contratación de trabajadores autónomos”, en *Descentralización productiva y relaciones laborales*, AA.VV., CISS, Valencia, 2011, p.147, considera que las empresas optan por descentralizar su proceso productivo y recurren a la contratación de trabajadores autónomos para evitar un aumento de plantilla que les haga superar los diez trabajadores y asumir, en su caso, a un representante unitario, o para eludir superar los cincuenta trabajadores que determinarían la presencia de un comité de empresa. Lo mismo ocurriría en el caso de intentar no alcanzar los doscientos cincuenta trabajadores para evitar así el nombramiento de delegados sindicales, en su caso.

¹³ El art 24 LRPL sobre coordinación de actividades empresariales dispone:

“1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.

adelante RDCAE). Con ello, posiblemente, se esté produciendo *dumping social*¹⁵, pues el recurso al trabajo autónomo permite reducir costes de toda índole, también en materia preventiva.

En otras ocasiones, el autoempleo es la única alternativa que los colectivos más vulnerables del mercado de trabajo tienen de salir de la situación de desempleo en la que se encuentran tras haber perdido su trabajo asalariado¹⁶.

Al crecimiento del trabajo autónomo han contribuido de forma directa diversas intervenciones legislativas llevadas a cabo en los últimos años y que han dirigido sus esfuerzos al fomento del autoempleo¹⁷ o del emprendimiento

Cabe destacar, de un lado, la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación del empleo que, en su Preámbulo, reconoce la importancia "cuantitativa y cualitativa de las pymes y los autónomos" en el tejido empresarial español, que actúan como "motores para dinamizar la economía española, dada su capacidad de generar empleo y su potencial de creación

5. Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.

6. Las obligaciones previstas en este artículo serán desarrolladas reglamentariamente".

¹⁴ Publicado en el BOE nº 27 de fecha 31-01-2004.

¹⁵ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., "La prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos" en *La seguridad y Salud el trabajo autónomo. Un enfoque Sectorial. Monografías de Temas Laborales*, núm. 43, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, p. 25, para quien toda intervención pública en la regulación del trabajo autónomo debe tratar de igualar los costes en prevención entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado para evitar situaciones de *dumping social*.

¹⁶ Sobre los cambios que ha sufrido el trabajo autónomo, el apartado II del Preámbulo de la LETA afirma que "Desde el punto de vista económico y social no puede decirse que la figura del trabajador autónomo actual coincida con la de hace algunas décadas". En este sentido, manifiesta que: "A lo largo del siglo pasado el trabajo era, por definición, el dependiente y asalariado, ajeno a los frutos y a los riesgos de cualquier actividad emprendedora" quedando reservado con frecuencia el autoempleo o trabajo autónomo para "actividades de escasa rentabilidad, de reducida dimensión y que no precisaban de una fuerte inversión financiera, como por ejemplo la agricultura, la artesanía o el pequeño comercio". Finalmente, confirma que actualmente la situación es diferente: " el trabajo autónomo prolifera en países de elevado nivel de renta, en actividades de alto valor añadido, como consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la difusión de la informática y las telecomunicaciones, y constituye una libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su capacidad para no depender de nadie", siendo cada vez más numerosa e importante la presencia "junto a la figura de lo que podríamos denominar autónomo clásico, titular de un establecimiento comercial, agricultor y profesionales diversos, otras figuras tan heterogéneas, como los emprendedores, personas que se encuentran en una fase inicial de despegue de una actividad económica o profesional, los autónomos económicamente dependientes, los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles que poseen el control efectivo de las mismas".

¹⁷ LUJÁN ALCARAZ, J. "Los incentivos al autoempleo", *Aranzadi Social*, 2000, nº 8, pp. 10 y ss.

de valor". Por ello, se considera necesario "el establecimiento de un entorno que promueva la cultura emprendedora, así como la creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo y de valor añadido"¹⁸. A tal efecto, se aprueban diferentes medidas dirigidas a luchar contra el desempleo juvenil y a estimular la iniciativa y la cultura emprendedora.

En esta misma línea, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización¹⁹, intensifica el fomento del emprendimiento. Esta norma tiene por objeto "apoyar al emprendedor y la actividad empresarial, favorecer su desarrollo, crecimiento e internacionalización y fomentar la cultura emprendedora y un entorno favorable a la actividad económica, tanto en los momentos iniciales a comenzar la actividad, como en su posterior desarrollo, crecimiento e internacionalización"²⁰.

Para conseguir su objetivo, esta Ley contempla una serie de medidas diversas y heterogéneas en materia fiscal, mercantil, laboral, de seguridad social²¹, de extranjería, de prevención de riesgos laborales y en relación al fomento del emprendimiento en el Sistema Educativo; al estudio de este último aspecto se dedica un apartado de este Capítulo debido a la influencia de la formación y educación en materia de emprendimiento tanto en el mantenimiento del empleo autónomo como en el aumento de la cultura y la formación preventiva de este colectivo en función del nivel educativo del sujeto²².

¹⁸ Apartado I del Preámbulo.

¹⁹ Un detallado estudio sobre esta norma puede verse en CASAS BAAMONDE, M. E., "El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo", *Revista Relaciones Laborales*, núm. 11, 2013, p. 2 de la edición electrónica, para quien la citada Ley 14/2013 se aleja del objetivo de aumentar el empleo asalariado pretendido por la Ley 11/2013.

²⁰ Art. 1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

²¹ Respecto de estas medidas de fomento del empleo autónomo en materia de Seguridad Social, CASAS BAAMONDE, M. E., "El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo", cit., p. 17, considera que el legislador recurre "a la vieja técnica, de escasísimos efectos en el objetivo que se pretende, aquí fomentar el autoempleo, y negativos en la viabilidad financiera del sistema de la Seguridad Social, de reducir las cuotas a la Seguridad Social".

²² A tal efecto, la Ley 14/2013, arts. 4 a 6, dispone que todos currículos de Educación Primaria, Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional incorporarán objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación de la formación orientados al desarrollo y afianzamiento del espíritu emprendedor, a la adquisición de competencias para la creación y desarrollo de los diversos modelos de empresas y al fomento de la igualdad de oportunidades y del respeto al emprendedor y al empresario, así como a la ética empresarial. Encarga a las Administraciones educativas fomentar las medidas para que el alumnado participe en actividades que le permita afianzar el espíritu emprendedor y la iniciativa

Recientemente, Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, en el ámbito específico del trabajo autónomo, "al tiempo que se unifica en un único texto los incentivos al autoempleo para dotar de transparencia y mayor seguridad jurídica al marco regulatorio vigente"²³, ha introducido nuevos incentivos y bonificaciones en materia de cotización a la Seguridad Social y ha mejorado algunos de los ya existentes. El análisis de las medidas contempladas en las normas citadas excede del objeto de esta investigación, si bien parte del impacto de estas medidas en el trabajo autónomo y, en especial, en el colectivo de autónomos personas físicas se tratará más adelante²⁴.

En las citadas intervenciones legislativas el legislador ha puesto sus esperanzas en la recuperación de la economía española y en la salida de la crisis a través del fomento del emprendimiento, utilizando diferentes términos. Unas veces se habla de emprendedores, otras, de empresas y otras de trabajadores autónomos, mientras que el

empresarial a partir de aptitudes como la creatividad, la iniciativa, el trabajo en equipo, la confianza en uno mismo y el sentido crítico. Asimismo, en el ámbito universitario establece la obligación de promover las iniciativas de emprendimiento universitario para acercar a los jóvenes universitarios al mundo empresarial y la obligación de las universidades de fomentar la iniciación de proyectos empresariales, facilitando información y ayuda a los estudiantes, así como promoviendo encuentros con emprendedores. A todo ello, añade la necesidad de formación al profesorado sobre estas materias que deberá adquirir las competencias y habilidades relativas al emprendimiento, la iniciativa empresarial, la igualdad de oportunidades en el entorno empresarial, y la creación y desarrollo de empresas, a través de la formación inicial o de la formación permanente del profesorado, para lo que se promoverán programas de formación permanente del profesorado incluyan contenidos referidos al emprendimiento, la iniciativa empresarial y la creación y desarrollo de empresas.

²³ Vid. Parte II del Preámbulo de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

²⁴ Objeto de interesantes estudios doctrinales en materia laboral y de seguridad social; por todos, véanse CAVAS MARTÍNEZ, F., "Incentivos laborales para combatir el desempleo juvenil: una reordenación obligada", AA.VV., *La protección por desempleo en España*, Laborum, Murcia, 2015, pp. 549-562; GARCÍA ROMERO, B., "Incentivos laborales al autoempleo individual (II). Prestaciones por desempleo y fomento del autoempleo", en AA.VV., FARIAS BATLLE, R., y FERRANDO GARCÍA, F. M. (dirs.), *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social*, Thomson - Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 211-240; FERRANDO GARCÍA, F. M., "Incentivos al empleo, por cuenta propia y ajena, a través de entidades de economía social", *Revista de derecho de la seguridad social*, n° 6, 2016, pp. 109-134; GONZÁLEZ-POSADA, E., "Políticas activas de fomento del empleo juvenil en España", *Documentación Laboral*, 98, 2013, pp. 75-97; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., "El Sistema Nacional de Garantía Juvenil, nuevo instrumento de actuación y apoyo a la contratación de jóvenes", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 377-378, 2014, pp. 143-179; FERRANDO GARCÍA, F. M., "Incentivos laborales al emprendimiento o autoempleo individual", en AA.VV., FARIAS BATLLE, R., y FERRANDO GARCÍA, F. M., (dirs.), *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social*, Thomson - Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 181 y ss.; FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., "Medidas de apoyo al emprendimiento individual", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° monográfico, *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, 2016, pp. 107-142.

término emprendedor no es utilizado ni en la LGSS y en la LETA. A pesar del uso frecuente de los vocablos emprendimiento y emprendedor en el ámbito de la economía, sin embargo, no sucede lo mismo en el ámbito jurídico, donde el uso de estos términos puede no resultar tan claro. Por tal motivo, procede aclarar si detrás de la figura del emprendimiento, se encuentra una figura diferente a la del trabajo autónomo o a la de la empresa.

El concepto de emprendedor²⁵, utilizado habitualmente en el ámbito de la economía, aparece recogido en la propio título de la Ley 11/2013, de 26 de julio, aunque no lo define, norma que dirige las medidas que recoge tanto a las empresas como a las personas que trabajan por cuenta propia.

Por su parte, la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internalización, define el concepto de emprendedores como "aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley"²⁶. Ante tan amplio concepto, resulta claro que quien trabaja por cuenta propia tiene encaje en la definición de persona emprendedora, pues "dentro del mismo tendrían cabida tanto la empresa individual como la social, así como la generalidad de las personas trabajadoras autónomas, pues ninguna actividad por cuenta propia podría quedar fuera de un concepto amplio de actividad económica empresarial o profesional"²⁷. Ante esta deficiente técnica legislativa, la persona emprendedora no responde a una tipología jurídica nueva y diferente de las figuras jurídicas del trabajo autónomo y de la

²⁵ Según el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (23ª edición), "emprendedor/a" es quien "emprende con resolución acciones o empresas innovadoras".

²⁶ Cfr. art. 3 de la citada Ley 14/2013.

²⁷ Un detallado estudio sobre las precisiones terminológicas 'emprender', 'emprendedor' 'emprendimiento' y 'empresario' puede verse en LUJÁN ALCARAZ, J., "El fomento del emprendimiento", en LUJÁN ALCARAZ, J. y FERRANDO GARCÍA, F. (dirs.), *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, 2016, pp. 9-17; Sobre los conceptos de autónomo, empresario y emprendedor LÓPEZ ANIORTE., M C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista Derecho Social*, nº 76, 2016, p 65., considera que el concepto recogido en el art. 3 de la citada Ley 14/2013: "reconoce la condición de emprendedoras, además de a las personas físicas, a las jurídicas, (...) en puridad, el espíritu y la capacidad emprendedora sólo son predicables de personas físicas que inician una actividad por cuenta propia; y, todo ello, sin perjuicio de que las mismas puedan articular dicha actividad, bien a través de empresas individuales o sociales, bien a través de entes sin personalidad". En su opinión, "la definición no ofrece ningún "valor añadido", como podría ser la innovación, que recurrentemente aparece unido al concepto económico de emprendimiento", como así sucede en el art. 70 de la citada Ley que a los efectos de entrada, estancia y residencia en España de emprendedores extranjeros no comunitarios, se define la actividad emprendedora como aquella "que sea de carácter innovador con especial interés económico para España".

empresa²⁸; solo, formalmente, aparecen renovadas mediante ‘vestiduras nuevas’ que poco añaden a la mera ‘innovación’ terminológica²⁹.

Las medidas de fomento del empleo autónomo suponen una fuerte apuesta de los poderes públicos por formas no laborales de inserción en el mercado de trabajo, en general, expulsadas del amparo del Derecho del Trabajo y, especialmente, dirigidas a uno de los colectivos especialmente afectados por esta crisis, como es el de las personas jóvenes.

Ahora bien, si se pretende salir de la crisis y recuperar la economía del país mediante el impulso del autoempleo, ha de tenerse en cuenta que no debe ser a cualquier precio y, en ningún caso, en detrimento de la seguridad y salud de estas personas y de una deficiente protección social. Entre los grandes retos de la sociedad actual no solo se encuentra la problemática derivada del envejecimiento de la población sino también el mantenimiento de la salud y el bienestar de la ciudadanía en su conjunto³⁰.

En este sentido, resultan preocupante los resultados que se manifiestan en reciente estudio del Hospital Universitario de Bellvitge, que evalúa, por primera vez en España, el papel de la crisis sobre las bajas por trastorno mental³¹. El estudio concluye que tener más de 50 años y, sobre todo, cotizar en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos incrementa las probabilidades de estar en situación de IT de

²⁸ Un estudio detallado sobre el concepto de empresario mercantil, empresario civil y empresario laboral, puede verse en LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Precisando conceptos: Autónomo, empresario y emprendedor" AA.VV. FARIAS BATLLE, M., y FERRANDO GARCÍA, F. M. (Coord.), *Fomento del trabajo autónomo y la economía social*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 33-60.

²⁹ En este sentido LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015*", cit., p.66, para quien "La técnica legislativa utilizada en la definición resulta manifiestamente mejorable. La supuesta figura jurídica de la persona emprendedora, tal como aparece dibujada, carece de unos contornos nítidos. Al ser definida de forma amplia e imprecisa, se confunde y superpone con la de persona trabajadora autónoma y con la de titular de una empresa; lo que permite concluir que, pese a las aspiraciones del legislador, la persona emprendedora no responde, en realidad, a ninguna tipología jurídica nueva y diferenciada de las viejas categorías mencionadas". Para SEMPERE NAVARRO, A.V. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Emprendedores y reformas laborales", *Aranzadi Social*, núm. 8/2013 (BIB 2013/2367, p. 1), "surge la duda de si realmente ha acabado aportando algo específico".

³⁰ Téngase en cuenta la Estrategia Europea *Health 2020*, en línea, 8 abril 2017, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-policy/health-2020-the-european-policy-for-health-and-well-being>, que incluye una nueva política sanitaria europea para la promoción de la salud y el bienestar, de acuerdo con las directrices aprobadas el 12 de septiembre de 2012, por la Oficina Regional de Europa de la OMS, dirigidas al desarrollo de una política sostenible para proteger y promover la salud en Europa.

³¹ Para REAL, E., en línea, 2 mayo 2016, <http://www.ehub.cat/las-bajas-laborales-no-estan-relacionadas-solo-con-factores-medicos/?lang=es>, el Régimen de Autónomos podría suponer una situación de vulnerabilidad para el trabajador a diferentes niveles, que podría explicar en parte las diferencias observadas.

larga duración por trastorno mental. Concretamente, quienes trabajan por cuenta propia tienen el doble de probabilidades de sufrir una baja de mayor duración que quienes lo hacen por cuenta ajena.

Las políticas públicas de fomento del empleo autónomo deben analizarse desde una perspectiva que tenga en cuenta no solo la consecución de objetivos económicos sino también desde la "perspectiva de su efecto concreto en la vida de los individuos y sus familias"³².

Otro estudio reciente realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)³³, muestra que, en 2015, la preferencia por el autoempleo ha descendido 20 puntos en un periodo de 12 años. En 2015, seis de cada diez personas trabajadoras preferían optar a un trabajo por cuenta ajena, frente al año 2002 donde contemplaba el autoempleo como primera opción el 61 % de los españoles y solo un 33 % era partidario del trabajo asalariado³⁴.

De acuerdo con lo expuesto, sería necesario que los poderes públicos contemplaran, dentro de las medidas dirigidas al fomento de empleo autónomo, determinadas previsiones dirigidas a proteger, en primer lugar, a la persona que lo desarrolla y, en segundo lugar, al mantenimiento de la actividad autónoma inicial.

Mientras no se alcancen niveles adecuados de protección que favorezcan la dignidad de la persona que opta por el trabajo autónomo, el autoempleo, a pesar de los esfuerzos y la inversión que el Estado realice para su fomento, incluso a través del Sistema Educativo, seguirá sin ser atractivo para muchas personas como medio de inserción en el mercado laboral. No en vano, a pesar de los cambios en el modelo productivo y de la evolución de la tecnología, "el significado del trabajo en la vida de las personas no ha cambiado", constituyendo "un aspecto fundamental de la vida de los

³² SOMAVÍA, J., Director General OIT, en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2011, p. 7, en línea, 2 mayo 2016, https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/trabdec.pdf.

³³ El estudio se ha publicado por Funcas, en el boletín de "Focus on Spanish Society" de diciembre de 2015, pp. 6-7, en línea, 2 mayo 2016, <http://www.funcas.es/publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=21-0017>

³⁴ Noticia publicada por la Mutua MAZ, en línea, 2 mayo 2016, <http://www.maz.es/Publicaciones/MAZ%20Informa/20160119/06rlaborales.htm>

individuos”, habida cuenta que lo que la gente quiere es “un trabajo decente con condiciones adecuadas”³⁵.

Como se verá, la configuración jurídica de trabajo autónomo en muchos aspectos -que exceden al presente estudio-, pero sobre todo, en lo que a la protección social de las contingencias profesionales se refiere y a la protección de su seguridad y salud laboral, actúa como desincentivo para el emprendimiento, pues la persona demandante de empleo, en la medida de lo posible, opta por una forma de inserción laboral que no perjudique su salud y para la que exista un marco legislativo que le proteja ante las eventuales situaciones de riesgo que el desarrollo de su actividad laboral conlleve y, en su caso, que le proteja ante las eventuales situaciones de necesidad derivadas de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

Desde el punto de vista del gasto público, la ‘inversión’ a través de las medidas de fomento del autoempleo que se están adoptando y que suponen altos costes para el Estado –por las cotizaciones dejadas de ingresar por las arcas públicas-, no solo no se recuperará en términos de creación de empleo autónomo de calidad y estable, sino que puede, incluso, contribuir al crecimiento de dichos gastos, como consecuencia de los daños de origen laboral a los que el Estado deberá hacer frente, con el hándicap de que, mientras se mantenga, como regla general, el carácter opcional de la cobertura de las contingencias profesionales, la mayor parte de las personas integrantes de este colectivo no cotizará por ellas.

2. Acercamiento a la realidad objeto de estudio en cifras

Durante los primeros años de la crisis (2008-2012), el trabajo autónomo se redujo en España; sin embargo, en años posteriores ha demostrado una importante capacidad de recuperación. Solo en el año 2014, posiblemente por efecto de las medidas de fomento de autoempleo aprobadas en el 2013, el colectivo creció en 75.000 personas³⁶. En la actualidad, presenta un importante peso específico dentro de nuestro mercado de trabajo.

³⁵ SOMAVÍA, J., en *Formación para el trabajo decente*, cit., p. 7, quien añade que el trabajo no es solo “un medio de sustento y de satisfacción de las necesidades básicas del ser humano; es también un vehículo para que las personas puedan afirmar su propia dignidad al ocupar un lugar productivo y sentirse útil a la sociedad y a la familia”.

³⁶ Vid. parte I del Preámbulo de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, donde se manifiesta que en el periodo comprendido entre enero de 2008 y

Según datos de la Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (en adelante UATAE), el año 2015 supuso una desaceleración del crecimiento del trabajo autónomo. Durante este año, este tipo de actividad estuvo poco diversificado, y se concentró sobre todo en el sector servicios, especialmente el turismo. El colectivo de autónomos que más aumentó fue el que carece de asalariados a su cargo, disminuyendo el de empleadores³⁷. El mayor incremento de autónomos afiliados se produjo en las actividades profesionales, junto con la educación, la sanidad y la comunicación. Así mismo, UATAE destaca que, durante el 2015, las personas extranjeras se convirtieron en protagonistas en este sector, incrementándose su número respecto del total de personas trabajadoras autónomas. En materia de género, UATAE manifiesta que la mujer sufre una importante discriminación en el trabajo por cuenta propia, pues solo una de cada tres personas trabajadoras autónomas en España es mujer (33,6%), mientras que en el trabajo asalariado representan el 48% del total³⁸. Durante el 2016, solo el 34,5% de las personas trabajadoras autónomas son mujeres, mientras que entre quienes trabajan por cuenta ajena la mujer representa el 47,8%: 13 puntos porcentuales menos de presencia entre las personas trabajadoras autónomas que entre las asalariadas³⁹.

Por otro lado, durante el periodo comprendido entre los años 2008-2015⁴⁰, los efectos de la crisis han provocado una intensificación de la rotación en el trabajo por

diciembre del 2012, el número de afiliados a la Seguridad Social se redujo en 387.448 personas. Posteriormente, el número de autónomos se incrementó considerablemente, y así, entre diciembre de 2011 y diciembre de 2014 el número de trabajadores por cuenta propia ha registrado un incremento de 54.137 afiliados.

³⁷ El estudio realizado por UATAE en colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, "Análisis de las causas del éxito y el fracaso en el emprendimiento", en línea, 30 abril 2016, http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf, p. 32, confirma que los autónomos sin asalariados en el III trimestre del año 2015, según la EPA "es el único colectivo de trabajadores autónomos que aumenta; 43.300 más y un 2,1%", mientras que los autónomos empleadores disminuyeron durante el pasado año en 19.800 autónomos. Respecto de las ayudas de las familias, también experimentaron una caída considerable, ascendiendo a 10.200 autónomos menos (-9%) junto con las miembros de las cooperativas que descendieron en 4.100.

³⁸ Puede verse en UATAE, "Ocho cambios que sufrieron los trabajadores autónomos en 2015" en línea, 29 abril 2016, <http://www.uatae.org/?q=node/86>

³⁹ Vid. UATAE "8 Marzo: de cada tres personas trabajadoras autónomas solo una es mujer", en línea, 20 de marzo 2017, <http://www.uatae.org/?q=node/937>

⁴⁰ DESDENTADO BONETE, A., en "El futuro de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos: reflexiones críticas con algunas propuestas", *Actualidad Laboral*, núm. 15, 2011, ofrece distintas cifras que muestran la evolución del empleo autónomo en las últimas décadas, y que evidencian el fuerte retroceso que el colectivo ha sufrido como consecuencia de la actual crisis económica, tras un largo período expansivo.

cuenta propia⁴¹, aumentando la temporalidad y la inestabilidad en el autoempleo que, con frecuencia, ha tenido que "adaptarse (...) para sobrevivir, a unas negativas condiciones económicas"⁴².

Desde ATA se constata que cada día hay más personas trabajadoras autónomas que consolidan su actividad, puesto que "dos de cada tres autónomos persona física –el 66,2%– llevan al frente de su negocio más de tres años, y el 55,2% tiene más de cinco años de antigüedad", datos que "marcan la reducción de la mortalidad de las actividades de los autónomos"⁴³.

En España, según datos de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social (tabla 1), del total de la población ocupada a 31 de diciembre 2016, las personas trabajadoras autónomas afiliadas en los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social⁴⁴, alcanzaron la cifra de 3.223.286⁴⁵. Dentro de este grupo, 1.972.985 personas se encontraban en alta en la Seguridad Social como trabajadores autónomos personas

⁴¹ Según el Informe citado de UATAE, "Análisis de las causas del éxito y el fracaso en el emprendimiento", en línea, 30 abril 2016, http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf, pp. 104 y 108-109, esta rotación ha aumentado en unos sectores más que en otros debido al efecto de la crisis. De esta forma, "si el índice anualizado de rotación ha aumentado en el conjunto de los autónomos en 10,3 puntos porcentuales, nos encontramos que en algunos de los sectores más significativos lo ha hecho en mucha mayor proporción. En las actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento la rotación ha aumentado en 56,5 puntos; en información y comunicación en 27 puntos; en educación 17,3 puntos; en comercio 15,3 puntos; en construcción 14,3 puntos; en hostelería 12,8 puntos; y en la industria manufacturera 12 puntos".

Estos incrementos reflejan "claramente que el trabajo autónomo cada vez está sujeto a una mayor rotación, en general producto de nuestro modelo productivo y de una decisión, que se ha agudizado considerablemente en la crisis, de abrir sólo en los momentos donde se considera que la demanda es suficiente. Es por ello, que al igual que la mayoría de las altas no responden a altas iniciales, en el caso de las bajas sucede lo mismo: la mayoría no son ceses de actividad definitiva, sino que se convertirán en un alta dentro de un tiempo, dependiendo del sector de actividad. El sector de educación es un claro ejemplo; una buena parte de los autónomos en este sector trabajan de septiembre a junio, estando de baja durante el período de vacaciones".

⁴² En este sentido, Vid. el citado Informe de UATAE, p.109, en línea, 30 abril 2016, http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf

⁴³ Vid. ATA p. 5 en "Informe Autónomos Propiamente Dichos 2016. Febrero 2017", en línea, 5 marzo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_propiamente_dichos_diciembre_2016_cuarto_trimestre.pdf

⁴⁴ Téngase en cuenta que, dentro de los trabajadores afiliados en los distintos regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, se incluyen los afiliados en el Régimen Especial Trabajadores Autónomos (RETA) y en los trabajadores por cuenta propia afiliados en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (RETM).

⁴⁵ Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, marzo de 2016, publicado por la Secretaría de Estado de Empleo, Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las empresas, p.5, en línea, 30 abril 2016, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf,

físicas⁴⁶, también denominados autónomos propiamente dichos, grupo conformado, según la Secretaría de Estado de Empleo, por personas afiliadas a alguno de los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social que no están integradas en sociedades mercantiles, cooperativas u otras entidades societarias ni sean colaboradoras familiares, ni estén registradas como parte de algún colectivo especial de personas trabajadoras autónomas⁴⁷.

Tabla 1. Afiliados en los Regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, según Régimen, por colectivo

	Total	RETA	MAR
<i>Total</i>	3.223.286	3.208.491	14.795
<i>Autónomos personas físicas (*)</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Familiar colaborador</i>	194.925	194.117	808
<i>Socio de sociedad</i>	587.661	586.433	1.228
<i>Miembro órgano Admon. Sociedad</i>	388.883	388.502	381
<i>Familiar de socio</i>	42.706	42.603	103
<i>Religioso</i>	11.556	11.556	0
<i>Colegio profesional</i>	24.570	24.570	0

*Incluye los 10.467 Autónomos económicamente dependientes

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

⁴⁶ En esta cifra están incluidos 10.071 trabajadores autónomos económicamente dependientes. Cfr. en línea, 30 abril 2016, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf, p.5.

⁴⁷ En el análisis efectuado por la Secretaría de Estado de Empleo, se exceptúan del cómputo de autónomos persona física los que están registrados formando parte de un colectivo especial como los religiosos o el colectivo de colegiados profesionales. Cfr. nota a pie de página incluida por la Secretaría de Estado de Empleo en relación a los datos estadísticos sobre los autónomos persona física, en línea, 30 abril 2016, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf, p. 3.

Relevante para este estudio resulta conocer los sectores en los que predomina el trabajo autónomo (tabla 2), por los riesgos para la seguridad y salud que conlleva el desarrollo de la actividad. Los datos muestran que la mayor parte de las personas trabajadoras autónomas encuadradas en el RETA pertenece al sector servicios (más de un 73%), seguido del sector de la agricultura (11,9%) y el de la construcción (10,6%). Al sector de la industria se dedican 88.565 personas trabajadoras por cuenta propia.

Tabla 2. Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según Régimen por sector de actividad

	Total	RETA	MAR
<i>Total sector de actividad</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Agricultura</i>	234.648	223.331	697
<i>Industria</i>	88.565	87.868	697
<i>Construcción</i>	208.878	208.860	18
<i>Servicios</i>	1.440.894	1.440.651	243

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Si se atiende a la tabla 3, se puede observar que de entre los autónomos personas físicas, un total de 1.960.710 estaban incluidos en el RETA⁴⁸. Y, entre estos últimos, interesa destacar que los autónomos sin asalariados alcanzaron la cifra de 1.537.469

⁴⁸ Para AMOR. L., presidente de ATA, los datos de este primer trimestre de 2016, suponen un aumento de afiliados en el RETA, siendo el tercer año consecutivo en el que el número de autónomos crece durante el primer trimestre del año, si bien a pesar de ese crecimiento, se ha producido un "enfriamiento" con respecto a los datos de 2014 y 2015. En este sentido manifiesta: "A pesar de que el aumento del número de trabajadores autónomos es siempre una buena noticia, la actual situación de incertidumbre e inestabilidad política reflejan un enfriamiento en el emprendimiento con respecto a años anteriores: frente al aumento del número de autónomos en el primer trimestre de 2014 (+8.624 autónomos, +0,3%) y de 2015 (+5.823 autónomos, +0,2%), en el primer trimestre del año el RETA únicamente ha logrado crecer un +0,04%, lo que se ha traducido en 1.297 nuevos autónomos".

Cfr. Informe sobre autónomos del primer trimestre de 2016, de Abril 2016, elaborado por ATA, p.3, en línea, 30 abril 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_autonomos_primer_trimestre_2016.pdf.

(más de un 78% del total de autónomos persona física). Solamente 423.241 tenían asalariados en esa fecha (casi un 22% del total)⁴⁹.

Tabla 3. Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según Régimen por situación profesional

	Total	RETA	MAR
<i>Autónomos Personas Físicas</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Nº Autónomos sin asalariados</i>	1.547.577	1.537.469	10.108
<i>Nº Autónomos con asalariados</i>	425.408	423.241	2.167
<i>Nº Autónomos sin pluriactividad</i>	1.871.517	1.859.661	11.856
<i>Nº Autónomos con pluriactividad</i>	101.468	101.049	419
<i>Colaboración familiar</i>	194.925	194.117	808

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Son precisamente a los trabajadores autónomos sin asalariados (TACSA), en los términos más arriba definidos, quienes constituyen el objeto principal de análisis del estudio.

3. Presencia de determinados colectivos en el trabajo autónomo

En coherencia con el fin principal de esta obra -el análisis crítico del nivel de protección que el ordenamiento jurídico otorga en materia de seguridad y salud a quien trabaja por cuenta propia, procede en este momento contextualizar el objeto del presente estudio; se trata, básicamente, de concretar el colectivo al que los poderes públicos deben dirigir su atención en materia de seguridad y salud, y los aspectos de protección social relacionados con la pérdida de salud derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

⁴⁹Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, diciembre de 2016, elaborado por la Secretaria de Estado de Empleo, cit., pp. 2 y 3.

Las cifras que se ofrecen a continuación corresponden a un conjunto de seres humanos que luchan cada día para salir adelante, cuya dignidad como personas -además de ser un mandato constitucional⁵⁰- exige de los poderes públicos una respuesta adecuada para proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, a la seguridad y salud en el trabajo, y a una protección social adecuada.

Como se ha advertido, el trabajo autónomo puede ser la elección de una persona que encuentra una oportunidad en el mercado y decide emprender una actividad por cuenta propia. No obstante, los devastadores efectos de la crisis, entre los que se encuentra la destrucción de empleo, han afectado fundamentalmente a determinados colectivos, como el de las personas jóvenes, las mujeres o las personas de una edad avanzada, quienes, tras su expulsión del mercado laboral, ven en el autoempleo una posibilidad de inserción laboral que les permita satisfacer sus necesidades. La opción del trabajo autónomo se justificaría en la necesidad de obtener los recursos económicos necesarios para la subsistencia personal y familiar.

De esta forma, los colectivos más vulnerables afectados por la crisis, expulsados del mercado de trabajo y/o con grandes dificultades de inserción laboral, con frecuencia, contemplan el trabajo autónomo como la única opción de inserción laboral. Dentro de este grupo quedan incluidos jóvenes, mujeres, personas extranjeras, mayores de 45-50 años, y personas con discapacidad. Al examen de la presencia de estos colectivos en el ámbito del trabajo autónomo -a los que se han dirigido buena parte de las políticas de fomento de empleo autónomo de estos últimos años⁵¹- se dedican los siguientes apartados.

⁵⁰ A tal fin, conviene recordar algunos de estos mandatos que nuestra Constitución de 1978 (en adelante CE) recoge en los arts. 15, 40, 41 y 43. Así, el art.15 CE, dentro de los derechos fundamentales establece: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra". En materia de protección social, el art. 40.2 CE dispone que "los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados". Por su parte, el art. 41 CE establece la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Finalmente, interesa destacar en este contexto el art. 43 CE que reconoce el derecho a la protección de la salud así como la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública.

⁵¹ Entre las normas que contienen medidas de fomento del empleo autónomo, cabe mencionar, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: En materia de bonificaciones en las cotizaciones, la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo; la

3.1. La realidad del trabajo autónomo en función de la edad

De todos los efectos de la crisis económica, interesa ahora destacar el desempleo juvenil, pues es uno de los que más preocupación suscita, debido a las alarmantes cifras de paro en este colectivo⁵², y al miedo a perder a toda una generación para el empleo y a infrutilizar los recursos públicos invertidos en su formación. En este contexto, el trabajo autónomo, como motor de la economía, sigue siendo una opción válida para las personas jóvenes pues puede ofrecerles una cierta estabilidad laboral.

En el ámbito de la Unión Europea, de conformidad con la Estrategia Europa 2020, la Decisión 2010/707/UE del Consejo, establece las orientaciones para las políticas de empleo de los estados miembros. Entre los objetivos prioritarios que se contemplan se incluye la ampliación al 75 % de la tasa de empleo, mediante una mayor participación de las personas jóvenes, entre otros colectivos⁵³. En relación a la importancia del emprendimiento juvenil, el Programa de Garantía Juvenil insiste en su relevancia⁵⁴, y recomienda desarrollar acciones dirigidas a sensibilizar a estas personas sobre las oportunidades que ofrece el emprendimiento y orientarlos en ese sentido.

En España, ante las duras consecuencias sociales, económicas y de desarrollo futuro del país que el desempleo juvenil implica, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha elaborado la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 (en adelante EEEJ 2013-2016). Esta incluye, entre sus objetivos, la mejora de la empleabilidad de los jóvenes, el aumento de la calidad y de la estabilidad del empleo, la promoción de la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y el fomento del espíritu emprendedor. La misma gira sobre varios ejes, entre los que destacan el incentivo a la contratación y a la iniciativa empresarial entre las personas jóvenes, así como la adecuación de la educación y de la formación que reciben a la realidad del mercado de trabajo. La EEEJ 2013-2016 contiene 15 medidas de impacto inmediato o

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. En materia de subvenciones, destaca la ORDEN TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.

⁵² En el primer trimestre de 2016, según datos de la EPA, la tasa de paro entre los menores de 25 años se sitúa en un 46,5% del total de parados. Cfr. en línea, 30 abril 2016, <http://www.datosmacro.com/paro-epa/espana>

⁵³ Cfr. Orientación nº 7 de la Decisión 2010/707/UE del Consejo, de 21 de octubre de 2010.

⁵⁴ Recomendación del Consejo de 22 abril 2013 sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil (2013/C 120/01).

‘de choque’, con efectos a corto plazo, para estimular la contratación y el emprendimiento⁵⁵.

Entre las medidas de apoyo al emprendimiento juvenil en España, destacan la aplicación de ciertas reducciones y bonificaciones a la Seguridad Social a jóvenes trabajadores por cuenta propia⁵⁶, que se contemplan en el nuevo art. 31.2 de la LETA⁵⁷.

En atención a la edad para desarrollar una actividad autónoma por parte de las personas jóvenes, sin perjuicio del análisis en profundidad de la protección del colectivo de menores autónomos que se realiza en el Capítulo tercero de esta obra, se ha de señalar, respecto del conocimiento de la presencia de jóvenes en el trabajo autónomo, que, a pesar de que la LETA permite el trabajo autónomo a los mayores de 16 años, con la excepción prevista en su art. 9⁵⁸, en el caso de espectáculos públicos, curiosamente, la Seguridad Social no ofrece datos concretos de esta posibilidad. Particularmente, no se especifica, dentro de las estadísticas de afiliación de personas trabajadoras autónomas,

⁵⁵ Para conseguir los objetivos marcados, se describen diez líneas de actuación, entre las que, interesa destacar la línea de fomento del emprendimiento y del autoempleo, encaminada, entre otros objetivos, a fomentar el empleo autónomo y la creación de empresas mediante la educación, la formación y la información.

⁵⁶ SIERRA BENÍTEZ, E. M., "El emprendimiento y el trabajo autónomo de jóvenes: ¿un reto del Derecho del Trabajo", Comunicación a la 2ª Ponencia en las XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Retos del derecho del trabajo frente al desempleo juvenil, Granada, 2013 p.1 de la edición electrónica, considera que el "fomento del emprendimiento y del trabajo autónomo está ocasionando lo que la doctrina ha denominado la huida del Derecho del Trabajo. Se promocionan formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, en las que el autoempleo puede desplazar la creación de puestos de trabajo de calidad por cuenta ajena".

Cfr. en línea, 29 abril 2016, https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=78a82d6c-a741-4870-bd63-26fa9521c8f9&groupId=10128. En este sentido, CASAS BAAMONDE, M.E, RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F. «La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma laboral de 2012 y otras reformas: la L- 11/2013 y el RDL 11/2013», *Revista Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013.

⁵⁷ FERRANDO GARCÍA, F. M., “Incentivos laborales al emprendimiento o autoempleo individual”, cit., p. 184, advierte que este programa de incentivos en la cotización a la Seguridad Social ahora recogido en el nuevo art. 31.2 LETA, (introducido por la Ley 31/2015) ya estaba previsto en la Disp. Adicional 35ª LGSS/1994, considerando que este artículo ha sido "sustancialmente mejorado por la Ley 11/2013". En este mismo sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Medidas laborales y de Seguridad Social de apoyo a los emprendedores”, en RODRÍGUEZ ARANA, M. A. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Ley de Emprendedores: Aspectos fiscales, laborales, mercantiles y administrativos*, Lex Nova–Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 116, considera que la mejora constituye la estrella de los beneficios en los trabajadores autónomos que deciden iniciar por vez primera una actividad.

⁵⁸ El artículo 9 LETA, bajo el título de ‘Protección de menores’ establece: “1. Los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares”.

2. No obstante, lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

en atención al criterio de la edad y en los diferentes regímenes de trabajadores por cuenta propia, la cifra de personas trabajadoras autónomas mayores de 16 y menores de 18, ni la de menores de 16 años que trabajan en espectáculos públicos.

En el análisis de la variable de la edad, en el caso de autónomos personas físicas o autónomos propiamente dichos, unas veces se incluye al colectivo de menores de edad dentro del grupo de menores de 25 años -en general, en el análisis de la variable de la edad, el primer tramo lo constituyen los menores de 25 años, salvo tramos especiales, como los jóvenes, que permiten un análisis vinculado a medidas de fomento del empleo autónomo⁵⁹- y en otros casos, se indica que el tramo de edad analizado incluye desde los 16 a los 30 años, como sucede cuando se analiza el número total de personas trabajadoras encuadradas en el RETA en función de la edad y sexo. En ninguno de los análisis efectuados se detalla la cifra de menores de edad que trabajan por cuenta propia.

Así, en cuanto al número de trabajadores autónomos dados de alta en el RETA, en diciembre de 2016, la Secretaría de Estado de Empleo señala que en el tramo de 16 a 30 años de edad se encuentran en el RETA un total de 280.751 personas, sobre el total de afiliados (3.208.491), incluyendo en este análisis tanto a los trabajadores autónomos personas físicas, como a los familiares colaboradores, a los socios de sociedades, a los miembros de órganos de administración de sociedades, a los religiosos y al colectivo de profesionales colegiados⁶⁰.

Por otro lado, en cuanto a los autónomos propiamente dichos (tabla 4), según datos de la Secretaría de Estado de Empleo, a 31 de diciembre de 2016⁶¹, del total de trabajadores autónomos inscritos en el RETA como personas físicas (1.960.710), un total de 37.187 autónomos son personas menores de 25 años (1,9% del total), mientras que los mayores de 25 años y menores de 39 años suponen 526.368 personas (27% del total de autónomos inscritos en el RETA como personas físicas).

⁵⁹ Vid. el Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, diciembre de 2016, cit., p. 76, donde se explica la metodología utilizada en la confección de estas estadísticas.

⁶⁰ Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, diciembre de 2016, cit., p. 6.

⁶¹ Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, diciembre de 2016, cit., p. 4.

Tabla 4. Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según Régimen por edad

	Total	RETA	MAR
<i>Total edad</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Menor de 25 años</i>	37.338	37.187	151
<i>De 25 años a 39 años</i>	528.974	526.368	2.606
<i>De 40 años a 54 años</i>	902.282	895.885	6.397
<i>De 55 años o más</i>	504.391	501.270	3.121

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Respecto al colectivo de menores de 16 años que trabaja por cuenta propia en espectáculos públicos, no aparecen datos en la estadística que presenta la Secretaría de Estado de Empleo; únicamente se ofrecen datos sobre trabajadores autónomos menores de 25 años, personas físicas, cuya actividad se incluye dentro de la división de actividades de creación, artísticas y espectáculos, y que suponen 550 personas trabajadoras sobre el total de esta división de actividad que incluye a 24.344 personas⁶².

En atención a estos datos, y dado que Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), en su artículo 7.b), en relación con lo dispuesto en su art. 305.1 LGSS, exige la edad de 18 años para su inclusión en la Seguridad Social como trabajadores por cuenta propia y para su encuadramiento en el RETA, y ello, aún cuando la LETA permite el trabajo autónomo con carácter general a partir de los 16 años, se concluye que es difícil conocer con las estadísticas ofrecidas por la Secretaría de Estado de Empleo, la presencia del colectivo de menores de 18 años que pudiera estar desarrollando un trabajo autónomo y si, en su caso, tienen trabajadores a su cargo o no.

⁶² Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, diciembre de 2016, cit., p. 26.

Ante la ausencia de estos datos, cabe pensar que, en la actualidad, un menor de edad podría estar desarrollando un trabajo por cuenta propia en cualquier sector productivo, con mayor o menor riesgo para su vida, fuera del ámbito de protección del Sistema de la Seguridad Social, y sin ninguna protección especial en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone una total desprotección de estos menores, arrojándolos, eventualmente, al aseguramiento privado -poco probable en estos casos-, y favoreciendo esta total desprotección la existencia de situaciones cercanas a la explotación infantil, tal y como se expone en el Capítulo de esta obra dedicado al estudio del trabajo autónomo de menores, al cual nos remitimos.

En relación al nivel de inserción de personas jóvenes en el trabajo autónomo, a pesar de las medidas de fomento del empleo dirigidas a este colectivo⁶³, la Federación de Organizaciones de Profesionales, Autónomos y Emprendedores (OPA), manifiesta que "mientras el porcentaje de autónomos mayores de 39 años ha aumentado un 4,2% durante los diez últimos años, el de los jóvenes profesionales por cuenta propia (de 16 a 39 años) ha descendido un 4,5% en la última década⁶⁴.

En cuanto a la edad de la persona que desarrolla una actividad autónoma, es necesario advertir la presencia de un colectivo numeroso de personas trabajadoras por cuenta propia mayores de 40 años. Los altos niveles de desempleo alcanzado, especialmente en el colectivo de mayores de 45 años -expulsados del mercado de trabajo asalariado y con especiales dificultades de inserción como trabajadores por cuenta ajena a pesar de su experiencia laboral-, ha favorecido el aumento de personas a partir de esta edad que optan por el trabajo por cuenta propia. Estas personas, ante la desesperada situación que sufren como desempleadas y, en ocasiones, aprovechando su experiencia profesional, inician su andadura profesional en el trabajo autónomo buscando una oportunidad para satisfacer sus necesidades y las de sus familias.

La tabla 4 indica que del total de personas trabajadoras autónomas inscritas en el RETA (1.960.710), un total de 895.885 tenían entre 40 y 54 años (cerca del 46%) y,

⁶³ Sobre el apoyo de los jóvenes a la incorporación a entidades de economía social, vid. FERRANDO GARCÍA, F. M., "Incentivos al empleo, por cuenta propia y ajena, a través de entidades de economía social", *Revista de derecho de la seguridad social*", núm. 6, 2016, pp. 109-134.

⁶⁴ En este sentido, ABIÉTAR, C., presidente nacional de OPA, en línea, 28 abril 2016, <http://www.opa.es/index.php/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/826-siete-de-cada-diez-autonomos-en-espana-son-mayores-de-40-anos>.

501.270 (sobre el 25%) superan la edad de los 55 años⁶⁵. Al respecto, cabe destacar que la OPA señala que en los últimos diez años "el perfil de los autónomos tiende a un envejecimiento en el que no se está garantizando un relevo generacional"⁶⁶, lo que justifica la importancia del tratamiento de la seguridad y salud de estas personas.

3.2. La presencia de la mujer en el trabajo autónomo

En el caso de las mujeres, el desempleo en este colectivo supone una pérdida de posibilidades económicas. La progresiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo, en general, y al trabajo autónomo, en particular, contribuye a reducir los desequilibrios entre hombres y mujeres en el ámbito laboral.

Conforme a la Encuesta de Población Activa, la tasa de actividad masculina del 2016 es de 65,13%, mientras que la femenina se sitúa más de 11 puntos porcentuales por debajo, concretamente, es de 53,64%. Estos datos ilustran con claridad la baja representatividad de la mujer en el ámbito laboral en España⁶⁷.

Y, si se atiende al trabajo autónomo, el informe elaborado por ATA muestra que el peso de la mujer autónoma en España, a 31 de diciembre de 2016, es mucho menor, representando un 35,3% del total de personas trabajadoras autónomas registradas en el RETA, o lo que es lo mismo, uno de cada tres personas que trabajan por cuenta propia en España es mujer⁶⁸.

La Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, con el fin de garantizar la independencia económica de las mujeres, que presentan tasas de empleo sensiblemente más bajas que las de los hombres, contempló, entre otras medidas, la adopción de iniciativas que fomenten la creación de empresas por aquéllas y que mejoren las políticas de conciliación de la vida privada y profesional. Más recientemente, la Comisión Europea, en su "Compromiso Estratégico para la igualdad

⁶⁵ Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, marzo de 2016 cit., p. 9.

⁶⁶ En este sentido, ABIÉ TAR, C., presidente nacional de OPA, manifiesta que estos datos demuestran " el evidente crecimiento de la edad de los autónomos y los efectos negativos de una crisis que no ha invitado a los jóvenes a desarrollar sus ideas en forma de negocios". Cfr. en línea, 28 abril 2016, <http://www.opa.es/index.php/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/826-siete-de-cada-diez-autonomos-en-espana-son-mayores-de-40-anos>

⁶⁷ Vid. Encuesta de Población Activa, datos anuales 2016, INE.

⁶⁸ Vid. ATA, "Informe Mujer Autónoma 2017", p.4, en línea, 20 marzo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2017.pdf

de mujeres y hombres 2016-2019"⁶⁹, confirma las líneas estrategias de 2010 y vuelve a insistir en la necesidad “realizar actividades de sensibilización para promover la iniciativa empresarial de las mujeres”.

La inclusión de la mujer en el mercado de trabajo exige eliminar obstáculos a través de medidas que fomenten el empleo autónomo de este colectivo, y de medidas que permitan su consolidación, entre las que se encuentran el diseño de políticas adecuadas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral, y de protección de la maternidad de las trabajadoras autónomas⁷⁰. Todo ello contribuiría a compensar los efectos negativos que los cambios demográficos y el envejecimiento de la población tienen el mercado de trabajo.

Sin embargo, hasta el momento, son escasas las medidas dirigidas a la mujer emprendedora; destacan diversas medidas de estímulo del autoempleo aprobadas en los últimos años, si bien estas serían aplicables tanto al varón como a la mujer emprendedora, pues se conceden en función de otras variables como la edad, la situación de discapacidad de la persona, o bien se dirigen a facilitar la conciliación de la vida familiar y profesional de las personas que trabajan por cuenta propia, hombres y mujeres por igual⁷¹ habida cuenta de la necesidad de favorecer y equilibrar el cuidado y disfrute de la familia con la vida profesional⁷². La única medida que precisa que quien realiza un trabajo autónomo sea mujer es aquella que se refiere al supuesto de ser víctimas de violencia de género; se trata de medidas de discriminación positiva que no pueden extenderse a los varones, ni siquiera por analogía⁷³.

Recientemente, el Informe Mujer Autónoma 2016, elaborado por la ATA, destaca que en el año 2015 se ha conseguido recuperar el número de trabajadoras autónomas que se perdieron durante la crisis, siendo la mujer autónoma la protagonista

⁶⁹ En línea, 8 abril 2017, http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/strategic_engagement_es.pdf

⁷⁰ Como advierte, GARCÍA ROMERO, B., “Prestación por cuidado de menores con cáncer u otra Enfermedad Grave. Revisión crítica a la luz de la doctrina judicial. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 174, 2017, p. 255, “Una de las mayores dificultades de conciliación se plantea en el caso de enfermedades de menores a cargo”.

⁷¹ En este sentido SELMA PENALVA, A., "Incentivos a la mujer emprendedora. Especial referencia a las recientes medidas introducidas por la Ley 31/2015 de fomento del trabajo autónomo y de la economía social", *RTSS, CEF*, núm. 394, pp. 6-9.

⁷² GARCÍA ROMERO, B., “La conciliación des responsabilités professionnelles et familiales en cas de maladie grave des enfants à charge en Espagne”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, nº 1, 2017, p. 83.

⁷³ En este sentido, STC 59/2008 de 14 de mayo

de la recuperación y la generación de empleo, destacando que los negocios liderados por las mujeres se mantienen durante más tiempo.

En este sentido, el citado informe pone de manifiesto la existencia de 7.579 mujeres autónomas más que antes de la crisis; es decir, ha habido un crecimiento del 0,7% de mujeres autónomas en relación a los datos ofrecidos en mayo de 2008⁷⁴. En relación a los varones, durante 2015, de los autónomos que sumó el RETA, el 42,3% de crecimiento de este colectivo vino representado por mujeres.

Más recientemente, en el informe elaborado por ATA sobre la mujer autónoma del año 2017 indica que a pesar de que en 2016 el régimen de autónomos tiene un saldo positivo, y de que está creciendo el número de personas que trabajan por cuenta propia, todavía se encuentra alejado de los niveles previos a la crisis. En concreto, España tiene un total de 217.717 personas trabajadoras autónomas menos que en mayo de 2008.

No obstante, se debe tener en cuenta que la evolución de este colectivo en España ha sido diferente en el caso de hombres y de mujeres. Particularmente, el colectivo femenino ya se recuperó en el año 2015 y en el 2016 se ha consolidado como el de mayor empuje. Es más, en la actualidad existen ya más autónomas que antes de la crisis. En cambio, esta circunstancia no se cumple en el caso de los varones, los cuales siguen siendo menos que en mayo de 2008.

De ahí que, tal como afirma Ana Cabrero, “las mujeres autónomas están siendo las protagonistas de la recuperación económica y la generación de empleo”. Además, “los negocios liderados por mujeres se mantienen más en el tiempo y han conseguido superar los niveles previos a la crisis”. Sin embargo, “los varones aún son 237.661 autónomos menos que en mayo de 2008”⁷⁵.

Pero, si se atiende a los datos por comunidades autónomas, se observa que, a pesar del crecimiento a nivel nacional (+0,8%, 25.479 nuevos autónomos), no todas las comunidades autónoma siguieron esta línea positiva. Así, en Castilla y León es en donde, en mayor medida, ha descendido el trabajo autónomo. Además de esta Comunidad Autónoma, Galicia, Asturias, Extremadura, País Vasco, Aragón, Cantabria

⁷⁴ Cfr. Informe Mujer Autónoma 2016, elaborado por ATA. Este informe añade que pesar de los datos positivos del año 2015, todavía se cuenta en España con un total de 243.196 autónomos menos que en mayo de 2008, pp.1-5, en línea, 30 abril 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2016.pdf

⁷⁵ Vid. ATA, “ Informe de la Mujer Autónoma 2017”, cit., p. 10.

y La Rioja también cuentan en la actualidad con un menor número de autónomos. Pero, si se tiene en cuenta el género, no todas las comunidades que vieron descender el número de personas trabajadoras autónomas pierden personas afiliadas de ambos géneros. Ejemplo de ello es el caso de Aragón, donde los autónomos descienden en un 0,7%, mientras que se mantiene el número de autónomas. Asimismo, en Cantabria y La Rioja disminuyen el número de autónomos varones y, a su vez, aumentan en un 0,2% las mujeres autónomas.

Sin embargo, para el caso gallego, las mujeres autónomas descienden un 1,4%, concretamente 1.287 mujeres frente al también descenso masculino pero, en este caso de apenas un 0,3%. O lo que es lo mismo, uno de cada tres autónomos que se perdieron en 2016 en Galicia era una mujer, la mayor pérdida regional de autónomas en toda España.

Por su parte, Castilla-La Mancha terminó el año 2016 con un saldo positivo, debido al empuje del colectivo femenino. Concretamente, los autónomos varones descendieron su cifra en un 0,1%, mientras que las mujeres sumaron 192 autónomas al RETA, incremento del 0,4%.

Finalmente, se debe destacar el caso de Canarias. Esta Comunidad Autónoma lidera el crecimiento de mujeres autónomas en 2016. Particularmente, las autónomas crecieron un 3% en un año, mientras que los varones, también crecieron, pero un 1,9%.

El citado Informe, tomando como datos los ofrecidos por EUROSTAT, compara el número de mujeres autónomas en España respecto de la Unión Europea. Así mientras el peso de la mujer autónoma en España representa el 33,6% del total del colectivo, en la Unión Europea suponen un 31,3%, siendo también mayor que en países como Italia (30,9%) o Francia (32,9%)⁷⁶. Los datos anteriores evidencian una inclinación hacia el autoempleo más fuerte en España para contrarrestar las elevadas tasas de desempleo femenino⁷⁷.

A nivel nacional, según datos de la Secretaria de Estado de Empleo, en diciembre de 2016 (tabla 5), el número de mujeres autónomas persona física, inscritas en el RETA, ascendía a 683.415 (lo que supone 34,8% del total de autónomos

⁷⁶ Tal y como advierte el Informe, la cifra de mujeres que ofrece EUROSTAR, no tiene en cuenta los autónomos de ayuda familiar y sus datos se refieren hasta septiembre de 2016, mientras que los que ofrece ATA en su estudio se refieren a diciembre de 2016.

⁷⁷ Vid. ATA, “Informe de la Mujer Autónoma 2017”, cit., pp. 6-7.

registrados en el RETA) mientras que los varones suponían un total de 1.277.295 personas⁷⁸.

Tabla 5. Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según Régimen por género

	Total	RETA	MAR
<i>Autónomos Personas Físicas</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Varones</i>	1.285.618	1.277.295	8.323
<i>Mujeres</i>	687.367	683.415	3.952

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Las circunstancias expuestas deberían ser tenidas en cuenta por los poderes públicos para adoptar medidas que potenciaran el autoempleo femenino -‘más fiable’ que el masculino en orden a la generación de un sólido tejido empresarial-⁷⁹, intentando que este se acerque a la tasa de empleo masculino como medio de lucha frente al desempleo⁸⁰, y no solo mediante la fijación de incentivos fiscales y de Seguridad Social, sino también a través del establecimiento de medidas de conciliación adecuadas que no entorpezcan el emprendimiento de la mujer⁸¹. Durante el año 2016, las mujeres han representado el 48,5% del crecimiento del empleo autónomo⁸².

⁷⁸ Cfr., Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, a marzo de 2016, cit., p. 4. Cabe destacar que no se aportan datos sobre el número de trabajadoras persona física encuadrada en el RETA sin asalariados.

⁷⁹ ESPÍN SÁEZ, M., “Autoempleo femenino ¿Un medio de empoderamiento o de precarización para las mujeres?”, p.7, en línea, 30 abril 2016, <http://docplayer.es/7665419-Autoempleo-femenino-un-medio-de-empoderamiento-o-de-precarizacion-para-las-mujeres.html>,

⁸⁰ En España, la tasa de paro femenina en el primer trimestre de 2016 se sitúa en el 22,8%, casi dos puntos por encima de la tasa masculina que se encuentra en un 19,5%. Cfr., en línea, 30 abril 2016, <http://www.datosmacro.com/paro-epa/espana>

⁸¹ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., y RODRÍGUEZ EGIO, M. M., "Favorece el emprendimiento femenino el vigente régimen jurídico de la protección por maternidad biológica", *Revista de Derecho Social*, nº 70, Albacete, 2015, pp. 94-96, para quienes la actual regulación jurídica de la maternidad biológica de la emprendedora no permite el disfrute de la maternidad a tiempo parcial, ni tampoco se reconoce en nuestro Derecho a los progenitores, en caso de nacimiento de hijo, permisos iguales e intransferibles, lo que en la práctica puede suponer que los derechos de conciliación sean ejercidos normalmente por las madres, y en el caso de la trabajadora autónoma, que es titular de un

3.3. Personas extranjeras y trabajo autónomo

En relación a la nacionalidad de quien trabaja por cuenta propia, el impulso del emprendimiento del colectivo de personas autónomas extranjeras hace que el RETA cerrara el año 2015 con un saldo positivo⁸³. Así, el fenómeno de la inmigración ha aumentado la población activa en los países industrializados en general y en particular se ha notado en las estadísticas del trabajo autónomo, habiéndosele denominado por un sector de la doctrina, *ethinc entrepreneurship*, por las características propias y muy singulares que tiene⁸⁴.

En cuanto a la participación de este colectivo en el trabajo autónomo, según datos de la Secretaría de Estado de Empleo (tabla 6), el número de personas trabajadoras autónomas propiamente dichas, extranjeras, inscritas en el RETA a 31 diciembre de 2016, asciende a 177.524, sobre el total de altas en el RETA, lo que supone un 9% del total, siendo este porcentaje algo mayor del ofrecido por ATA⁸⁵. Entre las diversas nacionalidades, la china, a pesar de su crecimiento inferior en el año 2015, sigue siendo la más numerosa en el trabajo autónomo, seguido de la rumana⁸⁶.

negocio, un cese temporal en su actividad, por ejemplo, por motivos de maternidad biológica, aunque puede designar a una persona para que le sustituya, no siempre resulta una tarea sencilla. Por otro lado, la ausencia de suficientes rentas para retribuir a esta persona o la pérdida de clientes puede conducirle finalmente al cierre definitivo de su negocio.

⁸² Vid. ATA, "Informe de la Mujer Autónoma 2017", cit., p. 1.

⁸³ Cfr. el Informe autónomos extranjeros - primer trimestre 2016, abril de 2016, pp.1 y 6, en línea, 30 abril 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf

⁸⁴ GUZMÁN CUEVAS, J., y ROMERO LUNA, I., "La transcendencia económica del trabajo autónomo", *Temas laborales*, nº 81, 2005, p.81.

⁸⁵ Cfr. Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad social, en marzo de 2016, cit., p. 9.

⁸⁶ Cfr., Informe autónomos extranjeros, primer trimestre 2016, abril de 2016, en línea, 30 abril 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf, p. 6. En el citado Informe, GUERRERO, G., responsable del área de autónomos inmigrantes de ATA, manifiesta: "Hay que hablar de cambio de tendencia y desterrar falsos mitos: si en años anteriores hablábamos que eran casi de forma exclusiva los ciudadanos chinos los responsables del crecimiento de autónomos ahora se ve como hay otras muchas nacionalidades que se muestran más emprendedoras(...). Con las cifras que tenemos podemos confirmar que España es un imán para emprendedores de nacionalidades como Italia, Rumania, Francia o Bulgaria que crecen a un ritmo del 2%, que encuentran en nuestro territorio y en el emprendimiento una forma de vida. Aunque también es verdad que los chinos aunque han ralentizado el crecimiento, siguen siendo la nacionalidad más numerosa, al representar el 18,1% del total de autónomos extranjeros". La relevante presencia de personas extranjeras que deciden trabajar por cuenta propia en España revela el atractivo de España ante el fenómeno de la inmigración. En este sentido, tal y como señala GALIANA MORENO, J.M., "Inmigración y Derecho del Trabajo", *Ilu. Revista de Ciencias de las religiones. Anejos*, nº 21, 2007, p.94-95, el fenómeno de la inmigración es un fenómeno complejo, en el

Por sectores, cabe destacar que el del comercio y la hostelería acogen cuatro de cada diez de las nuevas altas de personas trabajadoras autónomas extranjeras⁸⁷.

Tabla 6. Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según Régimen por nacionalidad

	Total	RETA	MAR
<i>Total nacionalidad</i>	1.972.985	1.960.710	12.275
<i>Española</i>	1.795.392	1.783.186	12.206
<i>Extranjera</i>	177.593	177.524	69

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

3.4. La escasa presencia de personas con discapacidad en el trabajo autónomo

Uno de los mecanismos que facilitan la inserción laboral y social de las personas discapacitadas es el autoempleo; no en vano, esta forma de inserción laboral ha sido objeto de políticas y acuerdos destinados a estimular la iniciativa y la cultura emprendedora entre el colectivo de personas con discapacidad⁸⁸, pues sin duda estas personas podrán, como emprendedoras, desarrollar su idea de negocio mediante la creación de empresas individuales o sociales o a través de entes sin personalidad.

que "hay factores de empuje que contribuyen al deseo de abandonar el propio país (razones económicas o políticas) y factores de atracción que impulsan a venir a otro (desarrollo económico, bienestar social, mercados de trabajo abiertos). Factores de atracción que, evidentemente se dan hoy en España y en buena parte de Europa"

⁸⁷ Cfr. el Informe autónomos extranjeros - primer trimestre 2016, abril de 2016, p.1, en línea, 30 abril 2016 http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf

⁸⁸ En lo que se refiere a los acuerdos, cabe destacar el reciente e importante acuerdo firmado, en enero de 2016 entre, la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y la Fundación Once por el que ambas organizaciones, "que coinciden en la necesidad de aunar esfuerzos, se comprometen a promover y defender los derechos de las personas con discapacidad y realizar las acciones necesarias para lograr el objetivo esencial de este convenio: la igualdad de oportunidades y la no discriminación socio-laboral de estas personas en el ámbito del trabajo autónomo". El convenio, cuya duración es de cuatro años, responde, en palabras del presidente de ATA, "al reconocimiento por parte de ambas partes de la importancia tanto del emprendimiento como motor de inclusión en el empleo a personas con diversidad funcional, como del valor añadido que las personas con discapacidad aportan a los negocios de los autónomos". Cfr. en línea, 28 febrero 2016, <http://www.ata.es/prensa/noticias/ata-y-fundacion-once-fomentan-la-inclusion-laboral-de>

La inserción de la persona con discapacidad en el mercado laboral, de forma que pueda desarrollar aquellas actividades que sean acordes a sus características personales y profesionales, ya sea a través del trabajo por cuenta a ajena o por cuenta propia, es fundamental para el desarrollo de un país. En la actualidad, las nuevas formas de trabajo⁸⁹, los avances en el campo de la medicina y en el desarrollo de la informática favorecen la incorporación de este colectivo al mercado laboral.

El apoyo al emprendimiento de las personas con discapacidad debe ser una constante de los poderes públicos⁹⁰. De hecho, viene impuesto por la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante LGD)⁹¹, que establece la obligación de los poderes públicos de adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social⁹².

Así mismo, la LETA señala la obligación de los poderes públicos de adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo, y en especial, aquellas que se dirijan a conseguir la efectividad de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, prestando especial atención a los colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, entre los cuales las personas con discapacidad ocupan un lugar preferente⁹³. Al mismo tiempo, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LETA, la ley podrá establecer reducciones y bonificaciones en la cotización a la seguridad social, en favor de determinados colectivos entre los que se encuentran las personas con discapacidad⁹⁴.

⁸⁹ Como, por ejemplo, el teletrabajo.

⁹⁰ Sobre la materia, puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M. C., y CHICANO SAURA, G., “La integración laboral y social de colectivos especialmente vulnerables: personas con enfermedades raras, personas con enfermedades mentales y mujeres con discapacidad”, en OIT, Conferencia Nacional Tripartita, *El Futuro del Trabajo que queremos, Madrid, marzo 2017*, en línea, 27 marzo 2017, <http://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/lang--es/nextRow--7/index.htm>

⁹¹ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGD). BOE. 3 de diciembre de 2013.

⁹² El art. 47 LGS.

⁹³ Art. 27.3 LETA.

⁹⁴ Sobre propuestas específicas de apoyo a la inserción laboral de personas con discapacidad, puede verse BARRIOS BAUDOR, G. L., "Propuestas para el fomento del autoempleo de los trabajadores discapacitados", Comunicación a la 2ª Ponencia en el XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de

En virtud del art. 32 de la LETA, respecto de los trabajadores con un grado de discapacidad, igual o superior al 33%, que causen alta inicial o que no hubieran estado de alta en los 5 años inmediatamente anteriores en el RETA, la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, se reducirá a la cuantía de 50 euros mensuales durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, en el caso de que opten por cotizar por la base mínima que les corresponda⁹⁵.

Dentro de las políticas de fomento del empleo autónomo de este colectivo, se encuentra la posibilidad de capitalización de la prestación por desempleo para las personas con discapacidad que tengan derecho a estas prestaciones⁹⁶. En el ámbito de las subvenciones, en aplicación del art. 29.1 de la LETA, la Orden TAS /1622/2007, de 5 de junio, regula la concesión de subvenciones para la promoción del empleo

Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, *Retos del derecho del trabajo frente al desempleo juvenil*, Granada, 2013 pp. 4 y ss. de la edición electrónica. Cfr., en línea, 29 abril 2016, https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=8137867d-30e9-45c0-9493-2180a3323133&groupId=10128

⁹⁵ De forma alternativa, el art. 32.1 LETA, segundo y tercer párrafo, dispone que si optan "por una base de cotización superior a la mínima que les corresponda podrán aplicarse durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, una reducción sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir el 80 por ciento del resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal. Con posterioridad al periodo inicial de 12 meses previstos en los párrafos anteriores, y con independencia de la base de cotización elegida, los trabajadores por cuenta propia que disfruten de la medida prevista en este artículo podrán aplicarse una bonificación sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a bonificar el 50 por ciento del resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal, por un período máximo de hasta 48 meses, hasta completar un periodo máximo de 5 años desde la fecha de efectos del alta". Sobre estas medidas la doctrina critica su temporalidad, y su no distinción en razón de sexo o discapacidad. En este sentido, FERNÁNDEZ GARCÍA, F. M., "Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las Personas con discapacidad", *IUSLabor* 1/2016, p.17, citando a PÉREZ BUENO, L. C., "El Sistema de Seguridad Social como factor de inclusión de las personas con discapacidad y sus familias: nuevas orientaciones", en CABRA DE LUNA, M. A., y PANIZO ROBLES, J. A. (Coordinados), *Protección social: Seguridad Social y Discapacidad. Estudios en homenaje a Adolfo Jiménez*, Editorial Cinca, Madrid, 2014, p. 352.

⁹⁶ La capitalización de la prestación por desempleo se contempla en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento del empleo, por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, y por la Disposición transitoria 4ª del Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. A modo de resumen, sobre medidas de fomento del autoempleo de este colectivo, vid., "Integración laboral de las personas con discapacidad", Servicio Público de Empleo Estatal, Madrid, 2015. p.17.

Cfr. en línea, 28 abril 2016, https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/integracion_laboral_discapitados.pdf

autónomo, entre los demandantes de empleo, garantizando una financiación mínima de los proyectos en sus primeras fases de implantación⁹⁷.

A pesar de estas medidas de fomento del empleo autónomo de este colectivo, los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE), publicados en diciembre de 2015⁹⁸, demuestran que la mayoría de las personas trabajadoras con discapacidad, en el año 2014, son asalariadas, tienen contrato indefinido, a jornada completa, y desempeñan su actividad en el sector servicios. Así, el 89,7% de las personas con discapacidad que trabajaron en 2014 lo hicieron como asalariadas, mientras que solo un 10,3% eran trabajadoras por cuenta propia⁹⁹.

3.5. La presencia de colaboradores familiares en el trabajo autónomo

Interesa a nuestro estudio destacar la presencia de este colectivo en el trabajo autónomo de cara a realizar en el Capítulo quinto de esta obra algunas precisiones críticas desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo.

Sin perjuicio de la descripción del concepto de colaborador que se realizará, asimismo, en el Capítulo cuarto de esta obra, baste ahora señalar que, dentro de este colectivo, se incluye al familiar de la persona trabajadora autónoma titular, que convive y trabaja con ella. Puede tratarse de su cónyuge o un familiar hasta el segundo grado de

⁹⁷ Sobre las medidas de fomento del empleo autónomo de las personas discapacitadas, Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA. F. M., "Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las Personas con discapacidad", cit., pp.16-17. Asimismo, FERRÁNDEZ ORRICO, F. J., Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite. Diagnóstico y propuestas, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 119-137.

⁹⁸ Cfr. nota de prensa sobre el "Empleo de las Personas con Discapacidad, explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad", 2014, en, <http://www.ine.es/prensa/np956.pdf>, en línea 29 abril 2016, p.10. Téngase en cuenta que a los efectos de esta encuesta, por persona con discapacidad se entiende aquellas personas con grado de discapacidad superior o igual al 33%, según el procedimiento de valoración establecido por RD 1971/1999 modificado por RD 1364/2012.

⁹⁹ En este sentido, sobre el empleo autónomo de las personas con discapacidad, DE LORENZO, R., "El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 50.,2004, pp. 79-80, quien advertía: "Muchos países han introducido ayuda económica para las personas con discapacidad que deseen abrir su propio negocio. En muchos casos, es el servicio público de empleo el encargado de administrar estas ayudas. Pero estas medidas no son suficientes para asegurar el éxito de las empresas creadas por personas con discapacidad. Aparte de la formación técnica, se necesitan habilidades en campos como la gerencia y la contabilidad, disponibilidad para recibir asistencia técnica y consultoría y acceso a líneas de crédito para adquirir equipamientos y materiales. Los servicios de empleo pueden ayudar con algún tipo de asistencia directamente a los empresarios o guiarles hacia los lugares donde pueden conseguir esos medios". Cfr. en línea, 28 abril 2016, http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/50/Est04.pdf

consanguinidad o afinidad, y en su caso, por adopción, siempre que no se trate de una persona asalariada.

Los datos estadísticos presentados por la Secretaría de Estado de Empleo, a 31 de diciembre de 2016, no ofrecen una desglose de la presencia de los colaboradores familiares del autónomo persona física, encuadrados en el RETA en función de las variables de la edad y el sexo. A pesar de ello, se considera oportuno señalar que, del total de colaboradores familiares (194.925), únicamente 808 personas quedan encuadradas en el RETM y 194.117 en el RETA.

De la cifra total de colaboradores familiares en alta en la Seguridad Social (194.925), 88.512 son varones y 106.413 son mujeres (tabla 7). En relación a la edad de este colectivo, del estudio se deduce que más del 41% de los colaboradores tienen entre 40 y 54 años (81.372), y más del 21% tienen más de 55 años (41.853). El colectivo de mayores de 25 años y menores de 39 supone algo más del 30% (60.383), mientras que la presencia de menores de 25 años alcanza un 5.8% (11.317).

<i>Tabla 7. Número de colaboradores familiares en la Seguridad Social, según género</i>			
	Total	Varones	Mujeres
<i>Total</i>	194.925	88.512	106.413
<i>Menores de 25 años</i>	11.317	8.043	3.274
<i>De 25 a 39 años</i>	60.383	35.828	24.555
<i>De 40 a 54 años</i>	81.372	31.576	49.796
<i>De 55 años o más</i>	41.853	13.965	28.788

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Si se atiende a los sectores en los que se desarrolla el trabajo autónomo (tabla 8), la mayoría de los colaboradores lo hace en el sector servicios (81,1%) y, concretamente, el sector del comercio y la hostelería suponen un 76% de este sector. Prácticamente

todos los colaboradores familiares quedan encuadrados en el RETA (tabla 3), ascendiendo a 194.187 personas¹⁰⁰, y solo 808 lo hacen en el RETM.

Tabla 8. Número de colaboradores familiares en la Seguridad Social, según sector de actividad y género

	Total	Varones	Mujeres
<i>Total</i>	194.925	88.512	106.413
<i>Agricultura</i>	13.172	5.333	7.839
<i>Industria</i>	13.050	6.691	6.359
<i>Construcción</i>	10.638	7.144	3.494
<i>Servicios</i>	158.065	69.344	88.721

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (31-12-2016)

Los datos señalados ofrecen una muestra del impacto del empleo autónomo en nuestra economía, y reflejan que el esfuerzo de algunas personas que han optado por el autoempleo, -y que en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, y la igualdad¹⁰¹, son dignos de protección¹⁰²- está contribuyendo a disminuir las elevadísimas tasas de desempleo actuales. A modo de resumen, los datos ofrecidos destacan el protagonismo de los trabajadores autónomo sin asalariados¹⁰³, el aumento de

¹⁰⁰Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad social. a diciembre de 2016, pp. 3 y 5. Cfr. en línea, 28 abril 2016, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf,

¹⁰¹ Cfr. art. 1 CE.

¹⁰² En este sentido el art. 10 CE, establece que la "dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Al mismo tiempo señala que las "normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

¹⁰³ Tal y como se advierte en el Preámbulo de la LETA, casi diez años después de su aprobación, "Estamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional arriesgando sus propios

la presencia de la mujer en el trabajo autónomo, así como el crecimiento de personas extranjeras que optan por el trabajo por cuenta propia como medio de inserción laboral, sin olvidar la tendencia al envejecimiento de la población autónoma, donde los mayores tramos de este colectivo supera los 40 años y una cifra importante son mayores de 55 años.

Ahora bien, los datos actuales también demuestran ciertas fluctuaciones que confirman que la recuperación de la economía española sigue un lento camino y que el empleo autónomo creado no está sólidamente consolidado¹⁰⁴. En este sentido, conviene recordar que dentro de los objetivos, tanto de la Estrategia Europea 2020 como de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, se encuentran tanto el compromiso de incentivar el emprendimiento como el de conseguir aumentar la estabilidad de las actividades iniciadas.

Los datos ofrecidos, como se ha advertido, lejos de pretender entorpecer el trabajo, pretende justificar la necesidad de intervención por parte de los poderes públicos a fin de que las políticas e intervenciones legislativas dirigidas al fomento y regulación del trabajo autónomo, no pueden olvidar los aspectos que afectan la protección social y a la prevención de riesgos laborales. Así, sus actuaciones deben contribuir a que quien trabaja por cuenta propia pueda identificarse con la frase de "trabajo para vivir" de forma saludable, lo que significa en este caso que, después del trabajo autónomo, queda vida pues su salud no se verá perjudicada por unas malas condiciones laborales que le impidan alcanzar su bienestar. Sin duda, un buen estado de salud favorece que la persona pueda participar en la sociedad de forma activa, tanto en la vida social, política, afectiva, etc.

En definitiva, al trabajo autónomo no solo se llega por vocación sino también y, sobre todo, como una opción de inserción en el mercado de trabajo; por ello debe protegerse si se quiere evitar que contribuya a una frágil recuperación de la economía,

recursos económicos y aportando su trabajo personal, y que en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado. Se trata, en definitiva, de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena".

¹⁰⁴ Al respecto, LANDABURU, M. J., secretaria general de UATAE estima que *"es necesario consolidar y aumentar el trabajo por cuenta propia, que no puede ser sólo una salida momentánea ante el desempleo masivo, sino una decisión responsable con un apoyo real y permanente de las administraciones, ya que su aportación es básica para alcanzar mejores resultados en términos de empleo"*, en línea, 15 mayo 2015, <http://www.uatae.org/?q=node/643>

generando mayores desigualdades en ámbitos inaceptables, como el de la protección social o el de la prevención de riesgos laborales.

II. HACIA UN TRABAJO AUTÓNOMO DECENTE

1. La prevención y la protección social de las contingencias profesionales como presupuestos para un trabajo autónomo decente

1.1. Planteamiento

El crecimiento económico y social de un país depende en gran parte de los niveles de trabajo decente y de calidad que es capaz de ofrecer a la ciudadanía. Entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo existen grandes diferencias desde el punto de vista jurídico, partiendo de la exclusión del trabajo por cuenta propia del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo; el concepto de trabajo decente debe entenderse en sentido amplio, y aplicarse tanto al trabajo subordinado como al trabajo autónomo.

Como se ha advertido, la importancia del trabajo autónomo en momentos de crisis se justifica por diversos motivos: hace posible la creación de nuevos puestos de trabajo en forma de negocio, convirtiéndose en un instrumento muy valorado para la configuración de políticas de empleo dirigidas a la integración profesional de determinados colectivos, como mujeres o jóvenes; favorece la integración o retorno al mercado de personas sin ocupación; y permite aflorar y dar cobertura a la economía sumergida (incluso, puede ser una vía de fuga de la contratación laboral asalariada)¹⁰⁵.

En otras ocasiones, el empleo autónomo responde a las exigencias impuestas por la descentralización productiva, caracterizada por la descomposición de la empresa tradicional en parcelas tan pequeñas que provocan la finalización de la relación laboral de muchas personas asalariadas, al tiempo que permite la “reincorporación” de algunas de ellas para continuar desempeñando las mismas o similares funciones, pero bajo la figura del trabajo autónomo¹⁰⁶. La tendencia a la descentralización ha afectado principalmente a las actividades relacionadas con el mantenimiento industrial, la vigilancia y la seguridad, la limpieza, y sobre todo, a aquellas relacionadas con el

¹⁰⁵ LÓPEZ I MORA, F., “Un año y medio de estatuto del trabajo autónomo y su infradesarrollo: y en eso llegó una gran crisis económica”, *REVESCO*, nº 96, 2008, pp. 96-98, en línea, 10 de febrero 2014, <http://revistas.ucm.es/index.php/REVE/article/download/REVE0808330089A/18805>

¹⁰⁶ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C, *La Descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., p. 71.

transporte y la distribución, favoreciendo, en consecuencia la aparición de personas trabajadoras por cuenta propia en estos mismos ámbitos.

El derecho al trabajo -ya sea subordinado o autónomo¹⁰⁷-, conectado con el derecho a elegir una profesión y oficio, debe interpretarse de acuerdo al marco normativo regulador de los derechos humanos, que exige que el trabajo se desarrolle, no de cualquier forma, sino en unas determinadas condiciones laborales saludables, que deben respetar la dignidad de la persona que trabaja, y su derecho a la vida y a la seguridad y salud en el trabajo, de forma equitativa respecto de otros trabajadores en similares situaciones de trabajo¹⁰⁸.

En este sentido, cabe recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), reconoce el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo¹⁰⁹, lo que supone que el ejercicio del derecho al trabajo no se garantiza mediante la realización de un trabajo, en cualquier condición, sino que debe ser un trabajo digno, con respeto a los derechos fundamentales de las personas

¹⁰⁷ En este sentido, el Preámbulo de la LETA señala lo que sigue: "La Constitución, sin hacer una referencia expresa al trabajo por cuenta propia, recoge en algunos de sus preceptos derechos aplicables a los trabajadores autónomos. Así, el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; el artículo 35, en su apartado 1, reconoce para todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo; el artículo 40, en su apartado 2, establece que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; finalmente, el artículo 41 encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad".

Estas referencias constitucionales no tienen por qué circunscribirse al trabajo por cuenta ajena, pues la propia Constitución así lo determina cuando se emplea el término «españoles» en el artículo 35 o el de «ciudadanos» en el artículo 41, o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, artículo 40, sin precisar que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena.

¹⁰⁸ Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L., y LÓPEZ INSUA, B., "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", cit., pp. 1, 5 y 9, para quienes la precariedad laboral es el opuesto del trabajo decente, y tener un trabajo en condiciones dignas forma parte del reto de la justicia social.

¹⁰⁹ A tal efecto, el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, de las Naciones Unidas, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...).3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

trabajadoras¹¹⁰, siendo indigno aquel trabajo que se caracteriza por unas condiciones de trabajo precarias¹¹¹.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)¹¹², reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad (art. 31.1 CDFUE). En el ámbito de la OIT, existen numerosos Convenios y Recomendaciones que se refieren a las condiciones de trabajo con el objetivo de dignificar el trabajo y proteger al trabajador. De todos ellos, destacamos el Convenio OIT núm. 155, sobre Seguridad y Salud de los trabajadores y el Convenio 187 sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el trabajo, que serán objeto de estudio en el Capítulo quinto del presente estudio.

En épocas de crisis, como se ha expuesto, los poderes públicos tienden a potenciar el crecimiento económico mediante el fomento de iniciativas emprendedoras, sobre todo, las dirigidas al autoempleo. Este constituye una de las formas más antiguas de organización del trabajo, preexistente a la revolución industrial. Sin embargo, el crecimiento económico no es sostenible si se basa en el fomento del empleo autónomo

¹¹⁰ CARDONA RUBERT, M. B., y CABEZA PEREIRO, J., "Aproximación a las políticas sociolaborales", en CARDONA RUBERT, M. B., y CABEZA PEREIRO, J., (coord.) *Políticas sociolaborales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 49-50, sobre la dignidad consideran que: "La dignidad se relaciona con el valor de lo humano y con la consecución de una vida humana deseable" y que posee un contenido positivo y negativo. El contenido positivo indica su papel como fuente de derechos y como agente que debe orientar la promoción de políticas destinadas a la satisfacción de derechos. Su contenido negativo hace referencia a "su papel como límite de actuación a otros, incluidos el propio Estado y el mercado, y límite de derechos".

¹¹¹ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., y LÓPEZ INSUA, B., "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.177, 2015, p. 1 de la versión electrónica. SERRANO ARGÜESO., M., "Medidas de reparto de empleo en España en un contexto de crisis económica: ¿solución contra el desempleo o vía de incremento de la precariedad laboral?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, núm. 3, julio-septiembre de 2015, edición electrónica, pp. 5 y 9, aclara que la precariedad laboral es el opuesto del trabajo decente, y tener un trabajo en condiciones dignas forma parte del reto de la justicia social.

¹¹² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364). (DOCE.18.12.2000). Esta Carta enumera los derechos básicos que la Unión ha de respetar, así como los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Se trata de un instrumento jurídicamente vinculante, elaborado para reconocer formalmente y dar visibilidad al papel que desempeñan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión. Su carácter jurídicamente vinculante fue otorgado tras la adopción del Tratado de Lisboa (a partir del 1 de diciembre de 2009). En la actualidad, en virtud del art. 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea (TUE), "la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados". Por consiguiente, la Carta forma parte del Derecho primario de la Unión y, como tal, sirve de parámetro de referencia a la hora de examinar la validez del Derecho derivado y de las medidas nacionales. Cfr. en línea, 29 abril 2016, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html

precario, en condiciones deficientes e inseguras, con insuficiente protección social y con políticas que, si bien pretenden fomentar su crecimiento, sin embargo, permiten que se mantengan e incluso aumenten las desigualdades entre personas trabajadoras autónomas y asalariadas.

Ahora bien, el crecimiento del trabajo autónomo debe quedar amparado por un marco jurídico que contribuya a generar un empleo de calidad y no precario; en otro caso, se estaría fomentando el trabajo dentro de lo que la OIT llama 'economía informal'.

La OIT, en su Resolución sobre trabajo decente y economía informal adoptada por la 90ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 2002, presta una especial atención a las necesidades de trabajadores y unidades económicas en la economía informal, ofreciendo una visión integrada desde la perspectiva del trabajo decente¹¹³. Entre las características del empleo dentro de la economía informal se encuentra la falta de protección adecuada y su desarrollo en condiciones de trabajo inseguras.

Entre las Conclusiones de la Resolución 2002 OIT se incluye la definición del término 'economía informal' como el "conjunto de actividades económicas desarrollada por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto"¹¹⁴.

De acuerdo con esta Resolución, en ocasiones, "el trabajo de la economía informal se caracteriza por lugares de trabajo pequeños o no definidos, condiciones de trabajo inseguras e insalubres, bajos niveles de competencias y productividad, ingresos bajos o irregulares, largas jornadas laborales y por falta de acceso a la información, los mercados, los recursos financieros, la formación y la tecnología. Puede decirse que los trabajadores de la economía informal se caracterizan por diferentes niveles de dependencia y vulnerabilidad"¹¹⁵.

¹¹³ Vid. OIT, *Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal*, 2002, en línea, 2 febrero 2017, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>

¹¹⁴ Conclusión nº 3 de la citada Resolución.

¹¹⁵ Conclusión nº 9 de la citada Resolución.

En la economía informal hay personas asalariadas y personas que realizan un trabajo por cuenta propia¹¹⁶; ahora bien, "la mayoría de los trabajadores por cuenta propia se encuentran en condiciones inseguras y vulnerables como las de los trabajadores asalariados"¹¹⁷.

Ante la complejidad del fenómeno de la economía informal, la OIT adoptó en 2015 la Recomendación 204¹¹⁸. Esta Recomendación, si bien es instrumento asimilable al *soft Law*, constituye la primera normativa internacional en relación al trabajo informal en la que se ofrecen buenas prácticas y se diseñan acciones y estrategias para abordar el fenómeno de la economía informal a fin de facilitar el paso de la economía informal a la economía formal¹¹⁹.

En la Recomendación 204 OIT, se define la economía informal en los mismos términos que lo hizo la Resolución 2002 anteriormente citada¹²⁰. En este concepto no se incluyen las actividades ilícitas¹²¹.

Como advierte la doctrina, se trata de una norma aplicable no solo a los países en desarrollo sino también a los llamados países desarrollados, entre ellos España, en

¹¹⁶ Sobre el papel de la OIT en el trabajo del S. XXI y las características de la informalidad en el empleo de los jóvenes, puede verse, SIGNORINI E., *Diritto al Lavoro Crisi Lavoro dei giovani?* Giuffrè, Milano, 2013, pp. 25-70.

¹¹⁷ Conclusión nº 4 de la citada Resolución.

¹¹⁸ OIT, Recomendación 204 "Sobre la transición de la economía informal a la formal", aprobada en la 104ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, junio de 2015.

¹¹⁹ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., y PERÁN QUESADA, S., "La OIT y el trabajo informal: la Recomendación 2004 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la formal", en AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., y PERÁN QUESADA, S. (dirs.), *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Comares, Granada, 2016, pp. 4 y 5, para quienes se ha utilizado un instrumento jurídico "desprovisto de coactividad específica y de accionalidad judicial" con el "objeto de crear las condiciones sociales y vencer las importantes resistencias de todo tipo para que la economía y el empleo declarado sean el referente de las economías de escala nacional".

¹²⁰ Vid. Parte I Objetivos y ámbito de aplicación, apartado 2, a) Recomendación 204 OIT. La economía informal "hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas -que en la legislación o en la práctica- están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto".

¹²¹ Vid. Parte I Objetivos y ámbito de aplicación, apartado 2, b) Recomendación 204 OIT. Entre las actividades ilícitas menciona "la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes".

los que ciertamente " todavía queda mucho por hacer"¹²². Esta Recomendación se aplica a "todos los trabajadores y a todas las unidades económicas de la economía informal"¹²³. De acuerdo con la Recomendación 204, quienes desarrollan un trabajo por cuenta propia se incluyen entre las personas que poseen y explotan unidades económicas de la economía informal¹²⁴, quedando incluidos en el ámbito de aplicación de la Recomendación quienes trabajen por cuenta propia así como las ayudas familiares no remuneradas.

Entre sus principios rectores cabe destacar la necesidad de que los Miembros tengan en cuenta "la diversidad de características, circunstancias y necesidades de los trabajadores y las unidades económicas de la economía informal, así como la necesidad de abordar esa diversidad mediante enfoques específicos" y "el logro de trabajo decente para todos, mediante el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la legislación y en la práctica"¹²⁵.

La Recomendación 204 OIT señala que, para lograr un trabajo decente, los Miembros deberían "adoptar medidas inmediatas para subsanar condiciones de trabajo inseguras e insalubres que a menudo caracterizan el trabajo en la economía informal" y "promover la protección de la seguridad y salud en el trabajo y extenderla a los empleadores y a los trabajadores de la economía informal"¹²⁶. A tal fin, se recomienda realizar un diagnóstico y evaluación de los factores, características, causas y circunstancias de la actividad informal en el contexto de cada país para fundamentar la formulación y aplicación de leyes y políticas destinadas a la transición a la economía formal.

¹²² ROJO TORRECILLA, E., "Una nueva Recomendación de la OIT: "Sobre la transición de la economía informal a la economía formal", en línea, 6 febrero 2017, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/06/una-nueva-recomendacion-de-la-oit-sobre.html>

¹²³ Vid. Parte I Objetivos y ámbito de aplicación, apartado 4 Recomendación 204 OI.

¹²⁴ Vid. Parte I Objetivos y ámbito de aplicación, apartado 3 b) y 4 a) Recomendación 204 OIT. Dentro de las unidades económicas de la economía informal a "las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados".

¹²⁵ Vid. Parte II Principios rectores, apartado 7, a) y f) Recomendación 204 OIT.

¹²⁶ Vid. Parte V Derechos y protección social, apartado 17, letras a) y b) Recomendación 204 OIT.

En este sentido, los Miembros deberían adoptar, revisar y hacer cumplir la legislación u otras medidas para asegurar una cobertura y una protección apropiadas de todas las categorías de personas trabajadoras y de las unidades económicas¹²⁷.

Entre las políticas que favorecen el tránsito a la economía formal se incluyen aquellas que aborden: a) "el establecimiento de un marco legislativo y normativo apropiado"; b) la "promoción del emprendimiento, de las microempresas, las pequeñas empresas y de las medianas y de otras formas de modelos empresariales y unidades económicas, como las cooperativas y otras unidades de la economía social y solidaria"; d) el "establecimiento de pisos de protección social, cuando no existan, y la extensión de la cobertura de la seguridad social"; e) "políticas eficaces en materia de seguridad y salud en el trabajo" y d) "inspecciones de trabajo eficientes y eficaces"¹²⁸.

La Recomendación 204 OIT, propone diversas medidas para facilitar el paso a la economía formal, entre las que se incluye el deber de extender la cobertura social a las personas ocupadas en la economía informal y en su caso, la necesidad de adaptar las prestaciones y cotizaciones, teniendo en cuenta su capacidad contributiva¹²⁹. Asimismo, deberían adoptar medidas inmediatas para subsanar las condiciones de trabajo inseguras e insalubres que a menudo caracterizan el trabajo de la economía informal y deben promover la seguridad y salud en el trabajo y extenderla a los empleadores y a los trabajadores de la economía informal¹³⁰.

Un sector doctrinal ha señalado que el término que utiliza la OIT de economía informal, es más amplio y plural que el término trabajo informal o irregular. Este último, desde el punto de vista jurídico, equivale a un "trabajo ilegal, no declarado o sin todas las garantías jurídicas", mientras que la Resolución 204 OIT se refiere a la economía informal como "aquella dimensión productiva insuficientemente cubierta por

¹²⁷ Vid. Parte III Marcos Jurídicos y de Políticas, apartado 9, Recomendación 204 OIT.

¹²⁸ Vid. Parte III Marcos Jurídicos y de Políticas, apartado 11, letras b), n), p), q), Recomendación 204 OIT.

¹²⁹ Vid. Parte V. Derechos y protección social Marcos Jurídicos y de Políticas, apartado 20, Recomendación 204 OIT.

¹³⁰ Vid. Parte V. Derechos y protección social Marcos Jurídicos y de Políticas, apartado 18, a) y b) Recomendación 204 OIT.

sistemas formales", que abarcaría tanto a los supuestos de "incumplimientos de legalidad, como la ausencia o carencia de la misma de regulación normativa"¹³¹.

Al trabajo autónomo, en España, si bien se le presta atención en la legislación, esta no es suficiente ni adecuada, como se verá en los siguientes Capítulos. En este sentido, de acuerdo con los criterios de la OIT, quedaría incluido del trabajo de la economía informal.

En este sentido, el hecho de que la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (LPGE 2017), haya retrasado la entrada en vigor del trabajo autónomo a tiempo parcial, significa que en la práctica se puede estar realizando sin protección social adecuada e, incluso, dentro de la economía sumergida.

Asimismo, la indeterminación jurídica de algunos requisitos legales que configuran el trabajo autónomo, como la exigencia del requisito de habitualidad, además de inseguridad jurídica, favorece el aumento del trabajo autónomo en la economía informal, dado que la no concurrencia de habitualidad, siempre que se reúnan el resto de requisitos exigidos en los términos que se expondrán, impediría su calificación de trabajo autónomo a efectos de protección social, lo que nuevamente podría favorecer el incremento de la economía sumergida y la desprotección de la persona que lo realiza.

Al aumento de la economía informal contribuye la ausencia de respuesta adecuada por parte del legislador ante la nuevas formas de trabajo autónomo que han surgido dentro del fenómeno la economía colaborativa, lo que aumenta la precariedad en las condiciones laborales de las personas que prestan servicios para terceros a través de plataformas informáticas cuya titularidad no poseen.

En cuanto al trabajo autónomo desarrollado dentro de los márgenes legales, la inadecuada protección social de las contingencias profesionales y la insuficiente protección en materia de seguridad y salud en los términos que se expondrán en el Capítulo quinto de este trabajo determinan que el trabajo autónomo sea legal pero precario. Estas características colocan al trabajo autónomo en una forma de empleo propio de la 'economía informal'. Ante esta situación, dado que el déficit de trabajo decente es más acusado en el trabajo de la economía informal, es necesario intervenir en

¹³¹ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., y PERÁN QUESADA, S., "La OIT y el trabajo informal: la Recomendación 2004 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la formal", cit., p.16.

los términos que indica la Recomendación 204 OIT para prevenir una mayor 'informalización' en el empleo autónomo y lograr su tránsito a la economía formal y su acercamiento a las características de un trabajo decente.

A la vista de lo hasta aquí expuesto, cabe señalar que las políticas económicas y sociales de un país deben contemplar, no solo medidas que fomenten el autoempleo -por ejemplo, agilizando los trámites administrativos para su formalización o ajustando su carga impositiva al nivel de ingresos-, sino también aquellas que apoyen su mantenimiento y consolidación, como una forma de empleo de calidad y un trabajo decente¹³².

1.2. El programa de trabajo decente de la OIT

El concepto de trabajo decente se introdujo por primera vez en la Memoria del Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el título "Trabajo decente"¹³³, presentada en la 87ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra, como respuesta al paulatino deterioro en los derechos laborales, potenciado por los efectos de la globalización, siendo constante, posteriormente, el uso de este término en los documentos e informes emitidos por la OIT desde entonces. Precisamente, la 105ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (junio 2016)¹³⁴, llevaba por título, "Construir un futuro con trabajo decente".

Para la OIT, el 'trabajo decente'¹³⁵ se refiere al trabajo productivo realizado en condiciones de libertad, equidad, seguridad en el lugar de trabajo y dignidad, en el que los derechos laborales son respetados, y se garantiza una remuneración adecuada y

¹³² Sobre la materia puede verse, entre otros, SACHS, I., "Desarrollo y trabajo decente para todos" *Revista Internacional del Trabajo*, n. 123, 2004 y SERVAIS, J. M., "Política de Trabajo Decente y Mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado", *Revista Internacional del Trabajo*, n. 123, 2004.

¹³³ Esta Memoria recoge, además, la "noción de trabajo decente".

Cfr. en línea, 29 abril 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

Posteriormente ha sido utilizado de manera frecuente y constante en otros documentos e informes emitidos por la OIT, a título de ejemplo: "Un trabajo decente para todos en una economía globalizada: Una perspectiva de la OIT", Somavía, J. 1999, documento presentado a la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999. Cfr. en línea, 29 abril 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/seattle.htm>

¹³⁴ Cfr. en línea, 29 abril 2016, <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/lang--es/index.htm>

¹³⁵ SOMAVÍA J, "Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global", memoria presentada en la 89ª reunión de Conferencia Internacional del Trabajo, junio de 2001. Cfr. en línea, 29 de abril 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>

protección social¹³⁶. En relación a la protección social, se aspira a "permitir el acceso de todas las personas a niveles mínimos de seguridad ante los denominados riesgos o contingencias sociales, tales como, entre otros, la enfermedad, los accidentes, la vejez, el desempleo y la exclusión"¹³⁷.

Las condiciones de seguridad y salud en el trabajo influyen en la configuración de un trabajo autónomo decente. Las cuestiones relacionadas con la jornada laboral y los descansos de quienes trabajan por cuenta propia deberían ser conformes a "prácticas justas y aceptables, compatibles con las necesidades sociales y familiares"; asimismo, la intensidad del trabajo no debería "ser excesiva a fin de no desembocar en excesos (y) estrés (...)"¹³⁸. Paralelamente, el trabajo decente requiere de un ámbito de trabajo seguro, de suerte que en "el entorno físico laboral deberían evitarse las condiciones extremas (de calor, polvo, ruido, carga)", debiendo contemplarse normas de seguridad dirigidas a la prevención de accidentes de trabajo, las lesiones laborales y las enfermedades ocupacionales¹³⁹.

Se trata de un concepto dinámico, cuyo contenido evoluciona con el progreso social y económico de un país¹⁴⁰, siendo aplicable, como ya se ha señalado, a todo tipo de trabajo, sin distinción y, por tanto, también al trabajo autónomo¹⁴¹.

¹³⁶Cfr. en línea, 2 mayo 2016, http://actrav.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=2487&Itemid=1697

¹³⁷ OIT, en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, p. 28.

¹³⁸ En este sentido, EGGER, P., y SENGENBERGER, W., "*Problemas y políticas del trabajo decente*", *Boletín CINTERFOR*, 2001, n° 151, p. 31, en línea, 29 abril 2016, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/eggseng.pdf.

¹³⁹ EGGER, P., y SENGENBERGER, W., "*Problemas y políticas del trabajo decente*", *Boletín CINTERFOR*, cit., p. 31.

¹⁴⁰ OIT, *Trabajo decente para la mujer. Una propuesta de la OIT para acelerar la puesta en práctica de la Plataforma de Acción de Pekín*, Oficina para la Igualdad de Género, 2000, p. 10, en línea, 27 abril 2015, <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/publ/alerta/descarga/trabdecs.pdf>.

¹⁴¹ En este sentido, DHARAM, G., "Trabajo decente. Concepto e indicadores", *Revista internacional del Trabajo*, vol. 122, núm. 2, OIT, Ginebra, 2003, p. 125. BARRETO GHIONE, H. *Revista Gaceta Laboral*, 2001, Vol. 7, n° 2., p. 185. Precisando la extensión del derecho a un "trabajo decente" MONEREO PÉREZ, J. L., y LÓPEZ INSUA, B., "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.177, 2015, BIB 2015/2507, p. 6 de la versión electrónica, precisan: "El derecho a un «trabajo decente» –esto es, básicamente, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias– en la normativa internacional sobre derechos humanos es un típico derecho social de estructura compleja estrechamente vinculado al derecho al trabajo que en su estructura jurídica comprende, a su vez, un conjunto de derechos anudados funcionalmente. En cuanto al ámbito subjetivo de los derechos comprendidos en la garantía de condiciones de trabajo justas y equitativas, cabe decir se extiende a «Todo trabajador» sin distinción, aunque en la lógica de los derechos que se especifican parece referirse ante todo a los trabajadores por cuenta ajena o asalariados".

La OIT, como organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas (ONU) cuenta entre sus objetivos, además de la promoción de la justicia social, el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo, y la mejora de las condiciones laborales en el mundo. En la actualidad, una de las labores principales de la OIT se centra en el desarrollo del Programa de Trabajo Decente (en adelante PTD)¹⁴², entre cuyos fines se encuentra la promoción del empleo, de la protección social y del trabajo seguro aplicable a trabajo autónomo.

Para la OIT el concepto de 'trabajo decente' "resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral" y que permite contar "con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad (...) y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres"¹⁴³. Este concepto "sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres"¹⁴⁴.

Este concepto, "basado en la lucha contra la pobreza a través del trabajo en condiciones de dignidad"¹⁴⁵, ha sido aceptado a nivel internacional tanto por los gobiernos como por los representantes de las empresas, así como por los representantes de las personas trabajadoras, considerando que el empleo productivo y el trabajo

¹⁴² El PTD aparece como una iniciativa de la OIT a partir de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, que le permitirá medir el impacto de su labor (programas/proyectos). Para ello la OIT encomendó al Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) la elaboración del paradigma de trabajo decente y constituyó un grupo de trabajo especial al efecto. En este sentido, véase, ERMIDA URIARTE, O., y CASANOVA, F.,(Coord.) "Trabajo decente y formación" en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, p.,13, Cfr. en línea, 29 abril 2016, http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/rct/35rct/doc_ref/doc1/index.htm

¹⁴³ Definición que aparece en la página web dedicada al trabajo decente de la OIT, en línea, 10 junio 2015, <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

¹⁴⁴ Cfr. Presentación sobre el trabajo decente, en la página web de la OIT dedicada al "Trabajo Decente", en línea, 2 mayo de 2016, <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

¹⁴⁵ Cfr. CHACARTEGUI JÁVEGA, C., "La Ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT", *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 31, 2013, p. 10 de la edición electrónica.

decente constituyen las bases esenciales "para alcanzar una globalización justa, reducir la pobreza y obtener un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible"¹⁴⁶.

El Programa de Trabajo Decente de la OIT, exige el cumplimiento de cuatro objetivos estratégicos¹⁴⁷. Estos objetivos son: a) la creación de empleo; b) garantizar el reconocimiento y respeto de los derechos de todas las personas trabajadoras, en particular de las más desfavorecidas que necesitan representación, participación y leyes que favorezcan sus intereses; c) extender la protección social, garantizando unas condiciones de trabajo seguras¹⁴⁸, que permitan a hombres y mujeres disfrutar de tiempo libre y de un descanso adecuados, teniendo en cuenta los valores familiares y sociales. Esta protección debe incluir una retribución adecuada en caso de pérdida o reducción de los ingresos y permitir el acceso a una asistencia sanitaria apropiada; d) y promover el diálogo social para aumentar la productividad, evitar los conflictos en el trabajo, y crear sociedades cohesionadas¹⁴⁹. Como objetivo transversal el Programa recoge el principio de igualdad de género¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Cfr. Programa de Trabajo Decente de la OIT, en línea, 6 junio 2015, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>

¹⁴⁷ Vid. el Programa de Trabajo Decente de la OIT, en línea, 16 marzo 2016, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>

¹⁴⁸ En este sentido, SUPIOT, A., "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo" Revista Internacional del Trabajo, vol. 115, nº 6, 1996 considera que; "Debemos relativizar, pues, el alcance de la oposición entre trabajo dependiente e independiente, pues si la conciliación de la subordinación y de la libertad individual es un asunto propio del trabajo asalariado, la necesidad de seguridad del trabajador es algo válido por igual para las dos clases de trabajo(...) La protección de la seguridad física y económica del trabajador es un valor que comparten todas las formas de trabajo mediante contrato; ahora bien, no se ejerce apenas más que en el marco del trabajo asalariado. Es menester, por lo tanto, elaborar un derecho laboral común que se aplique lo mismo al trabajo independiente que al dependiente; ya presagian esta evolución indicios visibles en materia de higiene y seguridad laborales, formación profesional o derechos de jubilación", en línea, 2 mayo 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/articles/int96-6.htm#6note>

¹⁴⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C., "La Ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT", cit., p.12, considera que al establecer los cuatro elementos u objetivos básicos del trabajo decente, "la OIT trataba de normalizar las condiciones de trabajo y ocupación en los diferentes lugares de trabajo a escala global: economías formales e informales, trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, así como las industrias más modernas y las más tradicionales"; así pues, "La promoción del trabajo decente significa, en definitiva, la existencia de un trabajo productivo en el que se protegen los derechos, lo cual genera ingresos adecuados con protección social apropiada".

¹⁵⁰ Para RYDER, G., director general de la OIT, "Promover los empleos y las empresas, garantizar los derechos en el trabajo, extender la protección social y promover el diálogo social son los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente, con la igualdad de género como un tema transversal." Cfr. en línea, 29 abril 2016, <http://ilo.org/global/topics/sdg-2030/goal-8/lang--es/index.htm>

El concepto ético-jurídico de trabajo decente¹⁵¹ sigue siendo una preocupación universal, como demuestra el hecho de su inclusión dentro los objetivos de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible aprobada por los Estados miembros de las Naciones Unidas¹⁵². En dicha Agenda, abarcando tres dimensiones de la sostenibilidad -la económica, la social y la medioambiental- se describen 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los que sitúa a la persona y al planeta en el centro del desarrollo sostenible. Concretamente, en su ODS 8, bajo el título "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos" se reivindica la importancia de lograr un trabajo decente para conseguir un desarrollo sostenible, tanto en países desarrollados como en los emergentes y en desarrollo¹⁵³.

El concepto ético-jurídico de trabajo decente sigue siendo una preocupación universal, como lo demuestra el hecho de su inclusión dentro los objetivos de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible aprobada por los Estados miembros de las Naciones Unidas. En dicha Agenda, abarcando tres dimensiones de la sostenibilidad -la económica, la social y la medioambiental- se describen 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los que sitúa a la persona y al planeta en el centro del desarrollo sostenible. Concretamente, en su ODS 8, bajo el título "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo

¹⁵¹ En este sentido, para GIL Y GIL, J. L., "Justicia social y acción normativa de la OIT", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, núm. 4, octubre-diciembre de 2015, p. 11 de la versión electrónica: "El concepto integra o aglutina los objetivos estratégicos o pilares del mandato constitucional de la OIT: los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social, sin olvidar el objetivo transversal de la igualdad de género y la no discriminación. De este modo, el trabajo decente es un reflejo veraz de la Constitución de la OIT. (...) Constituye quizá el mayor esfuerzo en la historia de la OIT por construir y poner en práctica un programa coherente e integrado, tanto a escala nacional como internacional (...). En suma, el trabajo decente es un concepto ético-jurídico, un marco integrador de los pilares del mandato constitucional de la OIT y la respuesta de la OIT a la globalización y la crisis financiera y económica".

¹⁵² Se refiere al documento publicado por la ONU, "*Transformando nuestro mundo: Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*". Esta agenda fue adoptada por los líderes del mundo reunidos en una cumbre especial de la ONU el 25 y 26 de septiembre de 2015, en Nueva York, en línea, 29 abril 2016, <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/Agenda-2030-esp.pdf>, Los objetivos de la Agenda 2030 pueden consultarse, en línea, 29 abril 2016, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

¹⁵³ Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*", donde se aclara que "la preocupación por la búsqueda de un trabajo decente supondrá un nuevo impulso para abordar las causas fundamentales de la pobreza y la desigualdad", siendo la nueva agenda "relevante para todos los países, tanto los desarrollados como los emergentes y en desarrollo"; p. 28, en línea, 29 de abril 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443505.pdf, p. 28.

decente para todos" se reivindica la importancia de lograr un trabajo decente para conseguir un desarrollo sostenible, tanto en países desarrollados como en los emergentes y en desarrollo."

De acuerdo con el Informe presentado en julio de 2017 por la Red Española para el Desarrollo Sostenible (REDS) sobre el cumplimiento de los países de los ODS, España¹⁵⁴ "aunque mejora 5 puntos en relación con el ranking anterior de 2016 colocándose en el puesto 25, pierde algunos de los avances alcanzados en el cumplimiento de la Agenda 2030. En 2017, España ha perdido el único verde que el año pasado obtuvo en el ODS 5 dedicado a la igualdad de género. En sus calificaciones se encuentran seis rojos, seis naranjas y cinco amarillos¹⁵⁵, lo que significa que no cumpliría ninguno de los ODS.

La importancia del cumplimiento del PTD se refleja en la reciente reunión-celebrada en Berlín, en el mes abril de 2016-, entre la Canciller alemana y los directores de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), de la Organización Mundial del Comercio (OMC), del Fondo Monetario Internacional (FMI) del Banco Mundial y de la OIT, que concluyó con un acuerdo sobre el papel central que tiene el trabajo decente para hacer frente a los desafíos políticos en el próximo año. En la citada reunión se acordó intensificar los esfuerzos dirigidos a promover el trabajo decente y el crecimiento inclusivo a través del Programa de Trabajo Decente de la OIT, poniendo especial énfasis en la mejor aplicación de las normas laborales, sociales y medioambientales¹⁵⁶.

La salud de un mercado laboral depende del nivel de desempleo que posea, pero también de la calidad del empleo creado y del nivel de trabajo decente que logre¹⁵⁷. En

¹⁵⁴ Se trata del Índice de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDG Index & Dashboards 2017), un informe global que elabora la Sustainable Development Solutions Network de Naciones Unidas (SDSN, por sus siglas en inglés) y la Fundación Bertelsmann., en línea, 20 julio 2017, <http://www.sdgindex.org/>

¹⁵⁵ Vid. Nota- Resumen de la presentación del Índice ODS 2017 en España emitida por REDS, en línea 20 julio 2017, <http://reds-sdsn.es/7004-2>

¹⁵⁶ Cfr. Programa de Trabajo Decente de la OIT, en línea, 2 mayo 2016, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_466893/lang-es/index.htm

¹⁵⁷ Sobre el concepto de trabajo y empleo y sus diferencias, LEVAGGI VIRGILIO, manifiesta de acuerdo con el Tesauro de la OIT, que el concepto de "trabajo" se define como "el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos". Por su parte, el concepto de "empleo" es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es

tiempos de crisis, mientras el mercado de trabajo asalariado expulsa a un ingente número de personas trabajadoras¹⁵⁸, algunas de ellas pasan al desempleo mientras otras optan por el trabajo por cuenta propia, lo que genera un aumento del número empleos vulnerables (según la OIT), siendo necesario analizar las tasa de empleo vulnerable de un país como indicador de déficit de trabajo decente¹⁵⁹.

En este sentido, el Informe de la OIT sobre "Perspectivas sociales y de empleo en el mundo. Tendencias 2016"¹⁶⁰, examina la situación de las economías desarrolladas, emergentes y en desarrollo, e incluye una previsión sobre los niveles de desempleo en el mundo, prestando especial atención a las tasas de empleo vulnerable de cada país. El empleo vulnerable para la OIT se define como "la proporción de trabajadores por cuenta propia y trabajadores familiares no remunerados con respecto al empleo total"¹⁶¹.

En el informe se pone de manifiesto que a nivel mundial la calidad del empleo sigue siendo un problema, y la tendencia al empleo vulnerable, aunque está mejorando, todavía afecta a 1,5 millones de personas del mundo. Quienes tienen un empleo vulnerable "sufren altos niveles de precariedad"¹⁶², al encontrar dificultades para acceder a los sistemas de protección social y verse "afectados por una baja productividad y por unos ingresos escasos y volátiles"¹⁶³.

Si bien, el problema del empleo vulnerable es especialmente grave en los países emergentes y en desarrollo, donde las tasas de empleo vulnerable se sitúan por encima

empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo)", en línea, 19 junio 2015, http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

¹⁵⁸ Para un análisis crítico de las medidas introducidas por la reforma laboral de 2012, que han contribuido a facilitar el despido so pretexto de la creación de empleo, vid. APARICIO TOVAR, J., "Demolición del Derecho del Trabajo: la reforma laboral de 2012", *Jueces para la democracia*, nº 75, 2012, pp. 14-16.

¹⁵⁹ Sobre la importancia del análisis del empleo vulnerable, los efectos de la crisis sobre empleo vulnerable y su relación con los niveles de pobreza, vid., "Aumento del empleo vulnerable y la pobreza: Entrevista con el jefe de la unidad de las tendencias mundiales del empleo de la OIT", en línea, 29 abril 2016, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_120473/lang--es/index.htm

¹⁶⁰ Cfr. Resumen y capítulo 1 del informe de la OIT, "Perspectivas sociales y del empleo en el mundo - Tendencias 2016", en línea, 29 abril 2016, http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2016/WCMS_443505/lang--es/index.htm

¹⁶¹ Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*", cit., pp. 7 y 21.

¹⁶² Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*", cit., p. 21.

¹⁶³ Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*", cit., p.7.

del 70%, sin embargo, la OIT advierte que también está presente en países desarrollados. Así, en Europa y, concretamente en España, el porcentaje de población empleada en un empleo vulnerable supera el 14%¹⁶⁴.

Del informe se deduce que uno de los obstáculos más importantes para lograr el objetivo de trabajo decente lo constituye la presencia de altas tasas de empleo vulnerable en el mundo¹⁶⁵.

El empleo vulnerable, junto con la poca calidad del empleo creado, se encuentran entre los factores determinantes del lento crecimiento de la economía mundial y de la perspectiva de un menor crecimiento en los próximos años¹⁶⁶.

1.3. Trabajo autónomo versus trabajo vulnerable

En atención a lo expuesto, las calificación del trabajo autónomo como 'trabajo decente' precisa que este se desarrolle en unas condiciones laborales saludables¹⁶⁷, al amparo de un marco normativo que garantice la seguridad en el lugar de trabajo¹⁶⁸, y bajo una adecuado nivel protección en materia de seguridad social. En este sentido, el Convenio 187 OIT recuerda en su Preámbulo que la promoción de la seguridad y salud en el trabajo forma parte del programa de trabajo decente para todos.

La protección social que incluye el trabajo decente exige que se "proteja a sus ciudadanos de diversos riesgos y vulnerabilidades" y les permita "mantener su bienestar y aumentar su capacidad para hacer frente a los riesgo"¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Según refleja el gráfico nº 7 del resumen del informe de la OIT *"Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*, p. 22, que incluye un mapa mundial donde se representa la tasa de empleo vulnerable 2016 por país. Cfr. en línea, 29 diciembre 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443505.pdf.

¹⁶⁵ Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT *"Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*, cit., p.16.

¹⁶⁶ Cfr. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT *"Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*, cit., p. 9.

¹⁶⁷ En opinión de DHARAM, GHAI, "Trabajo decente. Concepto e indicadores", *Revista internacional del Trabajo*, vol. 122, núm. 2, OIT, Ginebra, 2003, p. 125.

¹⁶⁸ CHACARTEGUI JÁVEGA, C., "La Ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT", cit., p. 12, advierte: "La puesta en marcha del trabajo decente, vista desde su perspectiva normativa, debe sentar previamente todas las condiciones para poder garantizar el cumplimiento efectivo de las normas laborales. Como es sabido, las dificultades para poner en la práctica esta línea de actuación son debidas a menudo a las resistencias de orden económico".

¹⁶⁹ OIT, *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, p. 28.

El deber de los poderes públicos de garantizar un trabajo autónomo decente exige políticas dirigidas a proteger la vida y la integridad física de las personas trabajadoras autónomas -como bien jurídico fundamental que el Derecho debe proteger- y, más concretamente, en el ámbito laboral, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo y el establecimiento de medios que garanticen su ejercicio.

Ahora bien, una adecuada configuración jurídica de este deber de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo autónomo debe contemplar, en cumplimiento del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y el derecho de igualdad y no discriminación, reconocidos en nuestra Constitución (en adelante CE), determinadas variables como el sexo, la edad, o la discapacidad, que, en ocasiones, favorecen una mayor vulnerabilidad frente a los riesgos laborales de estos colectivos, por lo que es necesario garantizar, para cualquier persona que trabaje por cuenta propia, y en especial, para las más vulnerables, que las condiciones de trabajo que rodean el trabajo autónomo no puedan perjudicar su salud.

Además del diseño de adecuadas políticas de protección social y de prevención de riesgos laborales, es preciso elaborar otras dirigidas a ajustar los costes en el trabajo autónomo -tanto de seguridad social como respecto de los impuestos directos e indirectos que estos soportan- a la realidad del trabajo autónomo y a los ingresos percibidos.

A lo largo de este trabajo se confirmará la calificación otorgada por la OIT al trabajo por cuenta propia como "empleo vulnerable", alejado de los parámetros que definen el trabajo decente, y todo ello, a pesar de ser España uno de los países pioneros en la configuración de lo que pretende ser una regulación "sistemática y unitaria" del trabajo autónomo¹⁷⁰.

Las características que presenta hoy el trabajo autónomo en España -dada la deficiente regulación en materia de protección social en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la insuficiente regulación en materia de prevención de riesgos

¹⁷⁰ Tal y como se advierte en el Preámbulo de la LETA, en el momento de su aprobación: "El derecho comparado de los países de nuestro entorno no dispone de ejemplos sobre una regulación del trabajo autónomo como tal. En los países de la Unión Europea sucede lo mismo que en España: las referencias a la figura del trabajador autónomo se encuentran dispersas por toda la legislación social, especialmente la legislación de seguridad social y de prevención de riesgos. En este sentido, cabe resaltar la importancia que tiene el presente Proyecto de Ley, pues se trata del primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un hito en nuestro ordenamiento jurídico".

laborales, junto con la ausencia de regulación del trabajo autónomo parcial y, en particular, la mayor vulnerabilidad y desprotección de los menores de edad que trabajan por cuenta propia y -que será objeto de análisis en los próximos Capítulos-, lo alejan de lo que debe ser en los términos expuestos, un trabajo autónomo decente¹⁷¹.

2. La formación y la educación como instrumentos que favorecen el trabajo autónomo decente

2.1. La formación profesional y el trabajo decente

Una sociedad en constante cambio y una economía globalizada y competitiva suponen un reto al que se puede hacer frente a través de una educación de calidad, con la que garantizar el mantenimiento de la cohesión social, la competitividad y el crecimiento sostenible.

Como se ha advertido, el concepto de trabajo decente es un concepto dinámico cuyo "contenido evoluciona con el progreso social y económico de un país dado"¹⁷² y en el que tienen cabida estas variables, de forma que no se concibe un trabajo decente sin que se posea una formación adecuada para desarrollarlo. Así mismo, el concepto de trabajo decente conlleva la exigencia de programas de formación continua que permitan

¹⁷¹ Dentro de estos trabajadores vulnerables podríamos incluir a las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, ahora también llamadas "*Freelance*". Muchas de estas personas, profesionales especializados, optan por el empleo autónomo porque no han podido entrar en el mercado de trabajo de otra forma o han sido expulsados de él; sin embargo, su talento y su profesionalidad hacen que empresas que no pueden o quieren mantenerlos de forma permanente en la plantilla opten por solicitar sus servicios bien de forma esporádica, en momentos de aumento de carga de trabajo, bien de forma permanente, pero en ambos casos, la flexibilidad en su contratación y la especialización suponen grandes ventajas para la empresa, sobre todo por el ahorro de costes que supone. Además, los avances tecnológicos determinan que hoy sea posible llevar a cabo estos trabajos incluso desde el propio domicilio del autónomo. Estos profesionales independientes abundan sobre todo en categorías relacionadas con el diseño y la multimedia, la traducción, la ingeniería y la arquitectura, el comercio y las ventas, la formación, la consultoría, el asesoramiento legal, el marketing, la enfermería, o las actividades artísticas tales como las desarrolladas por músicos, cantantes, maquilladores, etc. Precisamente, la estacionalidad en la realización de algunos trabajos y, en ocasiones, la escasa retribución que perciben, junto con las lagunas que presenta la actual regulación del trabajo autónomo respecto de la exigencia de "habitualidad", determina que muchos de ellos realicen el trabajo de forma irregular, sin que consten como trabajadores dados de alta en el RETA, lo que implica una mayor precariedad en sus condiciones de trabajo, sobre todo a nivel de seguridad y salud y de protección social. Al respecto, véase el Informe "Radiografía del mercado freelance en España 2014" realizado por Infojobs Freelance y Tower Lane, en línea, 10 mayo 2015, http://tueligesinfojobs.net/Informe_InfoJobs_Freelance_2014.pdf

¹⁷² OIT, Trabajo decente para la mujer. Una propuesta de la OIT para acelerar la puesta en práctica de la Plataforma de Acción de Pekín, Oficina para la Igualdad de Género, 2000, p. 9, en línea, 29 abril 2016, <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/publ/alerta/descarga/trabdec.pdf>

la actualización de conocimientos del sujeto y la adaptación a las nuevas necesidades de cualificación profesional que demanda el entorno laboral¹⁷³.

El derecho a la formación profesional contribuye la consecución de un trabajo autónomo decente al tiempo que actúa como un instrumento económico que favorece la productividad, la seguridad y la competitividad. Por ello, es preciso la incorporación a los medidores de un trabajo decente aquellos indicadores que muestren el nivel de formación y educación de las personas trabajadoras¹⁷⁴, puesto que la formación y la educación son "la piedra angular de un trabajo decente"¹⁷⁵.

Para la OIT, "La formación y desarrollo de las calificaciones y competencias de los trabajadores es una dimensión crucial del trabajo decente (...) y se inserta (...) como estrategia privilegiada de crecimiento, innovación, competitividad, inclusión social, erradicación de la pobreza y realización y desarrollo profesional y personal para cada uno de los hombres y mujeres que trabajan"¹⁷⁶. De esta forma, la formación profesional tiene relación con componentes del trabajo decente. En la formación "confluyen de manera tal vez más evidente que en ninguna otra el interés económico, el imperativo social y el derecho a la dignidad de las personas que trabajan, inherentes a la noción de trabajo decente"¹⁷⁷. No en vano, se relaciona con la igualdad de oportunidades y con otros derechos fundamentales, contribuye a mejorar la empleabilidad, es un instrumento de protección social y una herramienta para el diálogo social¹⁷⁸.

Como ha advertido la doctrina, la formación y la educación forman parte del concepto de trabajo decente. La formación y la educación constituyen un "derecho para

¹⁷³ En sentido parecido, ERMIDA URIARTE, O., *Trabajo decente y formación profesional*, v *CINTERFOR/OIT*, 2001, pp. 23 y 24.

¹⁷⁴ ERMIDA URIARTE, O., *Trabajo decente y formación profesional*, *CINTERFOR/OIT*, cit., p. 24.

¹⁷⁵ OIT, Resolución de sobre la formación y el desarrollo de los recursos humanos (III), 2000, párrafo 3, en línea, 30 mayo 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc88/resolutions.htm#III>

¹⁷⁶ SOMAVÍA, J., Director General OIT, en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, pp. 8-9, para quien confluyen en la formación y en el desarrollo de las competencias profesionales de las personas trabajadoras de una forma evidente "el interés económico, el imperativo social y el derecho a la dignidad de las personas que trabajan, inherentes a la noción de trabajo decente. Por ello la formación profesional adquiere una preponderancia particular en la agenda de la OIT", en línea, 29 abril 2016, http://www.oit.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/publ/f_td/pdf/trabdec.pdf

¹⁷⁷ SOMAVÍA, J., Director General OIT, en *Formación para el trabajo decente*, cit., p. 8.

¹⁷⁸ OIT, *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, pp. 18-19.

todos"¹⁷⁹. La formación profesional ha sido reconocida en las normas sobre "derechos humanos fundamentales a través de las normas internacionales universales, regionales o comunitarias que tratan de esa materia, así como de las internacionales del trabajo y también las de las constituciones políticas"¹⁸⁰, y contribuyen al desarrollo de un trabajo en condiciones dignas y de calidad¹⁸¹.

Además, como se ha advertido, en un contexto de crisis económica, con altas tasas de desempleo y con bajas tasas de crecimiento, donde las nuevas tecnologías y la sociedad del conocimiento exigen una adecuada formación para afrontar la crisis y poder generar empleos autónomos decentes, el fomento del emprendimiento a través de la educación y de la formación adquiere especial relevancia como motor de la recuperación económica y generación de empleo en un territorio.

Uno de los graves problemas de la economía española, con alarmantes niveles de desempleo juvenil, es la ausencia de una mayor iniciativa emprendedora entre este colectivo para que, ante la falta de oportunidades de trabajo por cuenta ajena, sea capaz de generar mayores niveles de autoempleo que, a su vez, puedan crear más empleo"¹⁸².

Además de la dificultad de acceso al mercado, se observa una "marcada polarización de este, donde unos jóvenes abandonan sus estudios con escasa cualificación y otros, altamente cualificados, están subempleados; el escaso peso relativo de la formación profesional de grado medio y la baja empleabilidad de los jóvenes, especialmente, en lo relativo al conocimiento de idiomas extranjeros; alta temporalidad y contratación parcial no deseada; la dificultad de acceso al mercado laboral de los grupos en riesgo de exclusión social; y la necesidad de mejorar el nivel de autoempleo e iniciativa empresarial entre los jóvenes"¹⁸³.

¹⁷⁹ OIT, Resolución sobre el desarrollo de recursos humanos adoptada en la 88ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2000, apartado 8, en línea, 30 abril 2016, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/oit_1.pdf

¹⁸⁰ BARBAGELATA, H.H. (ed.), BARRETTO GHIONE, H., HENDERSON, H., *El derecho a la formación profesional en las normas internacionales*, Cinterfor/OIT, Montevideo 2000, p. 11, en línea, 30 abril 2016, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/der_fp.pdf,

¹⁸¹ En sentido parecido, ERMIDA URIARTE, O., *Trabajo decente y formación profesional*, Boletín CINTERFOR/OIT, 2001, nº 151, p. 23, en línea, 30 abril 2016, https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf,

¹⁸² Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

¹⁸³ *Ibidem*.

En cuanto al trabajo autónomo, una de las dificultades a las que se enfrenta con frecuencia quien trabaja por cuenta propia es la ausencia de formación profesional suficiente que le motive a tomar la decisión de optar por el trabajo por cuenta propia. Esta le aportaría los conocimientos necesarios para afrontar esa decisión, reduciendo el miedo a lo desconocido, aportándole seguridad en su decisión, al estar en posesión de los conocimientos necesarios, tanto en relación con los trámites que debe realizar para iniciar su negocio como sobre los instrumentos de financiación y las claves para gestionar con éxito su negocio. Esta formación profesional debe, además de garantizarle la capacitación profesional en el área de negocio elegida, dotarle de la información y formación necesaria para diseñar y desarrollar su negocio de forma segura y saludable para que, así, realmente esa opción por el trabajo autónomo, ya sea por razones de oportunidad o necesidad, favorezca el bienestar de la persona al poder satisfacer de una manera digna sus necesidades y las de su familia sin que su salud se vea perjudicada.

De esta forma, el éxito o el fracaso del negocio y su continuidad puede depender del nivel de formación del individuo, y lo que es más importante, una formación profesional adecuada y recibida antes y durante el desarrollo de una actividad autónoma puede beneficiar la salud y, en todo caso, no contribuir a que esta se vea perjudicada por la decisión de optar por el autoempleo.

Esta formación profesional incluye tanto una oferta formativa que se dirige a que el sujeto conozca previamente el contexto en el que se va a desarrollar su negocio y las características de las condiciones de trabajo que rodean a la actividad profesional elegida, como aquella con la que se pretende la capacitación del individuo en relación con el conocimiento y las habilidades necesarias para llevar a cabo una buena estrategia y gestión productiva, financiera y comercial.

De ahí que se entienda que el éxito en el trabajo por cuenta propia depende, en ocasiones, del conocimiento de la profesión o actividad pero, también, de otros factores como el conocimiento de las habilidades de dirección y organización de su negocio, su grado de implicación, el control de las situaciones de incertidumbre o la superación de la cultura del miedo y del fracaso que rodea a estas personas.

La dignificación de la persona a través del trabajo autónomo dependerá de que el sujeto se encuentre motivado, posea los conocimientos técnicos para desarrollar la actividad elegida, se implique lo suficiente, logrando así el equilibrio entre su vida personal, familiar y profesional, y posea las habilidades necesarias para gestionar su

empresa de forma rentable y saludable. En definitiva, la formación profesional de quien decide optar por el autoempleo debe incluir la preparación a nivel técnico, relacionada con la profesión y oficio que se quiera desarrollar pero, también, a nivel de gestión del negocio y psicológico de forma que el sujeto esté preparado para afrontar situaciones de miedo y sepa enfrentarse a los retos que se le presenten, rectificando los errores a tiempo. Para ello, es necesario la adquisición de las capacidades necesarias para asumir riesgos, estar atentos a nuevas oportunidades que le permitan diseñar y adoptar estrategias de crecimiento de su negocio o, en su caso, asumir el fracaso como parte del riesgo y superarlo orientando de nuevo su vida profesional sin coste para su salud.

En resumen, la formación profesional ayuda a las personas a superar la ausencia de actitud motivadora en materia de emprendimiento y el desconocimiento de las técnicas profesionales, así como de las nuevas tecnologías que pueden repercutir de forma negativa en la capacidad para gestionar su negocio y hacer frente a la competencia. A esa carencia se une con frecuencia las dificultades financieras con las que cuenta y el desconocimiento sobre aspectos relacionados con conseguir financiación ventajosa. Estos aspectos reducen su competitividad y pueden afectar negativamente a la consolidación. Por el contrario, un nivel adecuado de formación personal y profesional favorecería una mejor gestión empresarial que redundaría en mayores niveles de satisfacción laboral y de seguridad y salud y, por tanto, una menor siniestralidad laboral.

En este contexto, se ha justificado la adopción de medidas heterogéneas y diversas entre las que destacamos las adoptadas en materia de educación. El fomento de la cultura del emprendimiento desde el Sistema Educativo podría favorecer que la opción por el trabajo autónomo ya sea por necesidad o por oportunidad, se realice dentro de la economía formal y evitando supuestos de economía sumergida.

La educación en emprendimiento y la sensibilización respecto del trabajo por cuenta propia condicionan la disposición de las personas por involucrarse en actividades emprendedoras, así como el grado de éxito de los proyectos que se inicien tanto a medio como a largo plazo. De esta forma, estas actividades aumentan en la medida en la que lo hace el nivel educativo¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Consejo Económico y Social Informe 03/2006, *La creación de empresas en España y su impacto en el empleo*, CES, Madrid, 2016, cit., p.109.

La inclusión del emprendimiento en el Sistema Educativo ha sido constante en la legislación tanto europea como nacional, al considerar que el mismo es una pieza clave para provocar un cambio de mentalidad respecto del emprendimiento, de forma que las personas jóvenes adquieran las competencias necesarias y valoren más la actividad emprendedora. Se pretende con ello que el refuerzo de la educación en emprendimiento en las escuelas, en los centros de formación profesional y en las universidades tenga repercusiones positivas en el dinamismo emprendedor de la economía, en donde “además de contribuir a la creación de empresas sociales y nuevas empresas, la educación en emprendimiento ayude a que los jóvenes sean más aptos para el empleo y más intraemprendedores en su trabajo en las organizaciones ya existentes en los sectores social, público y privado”¹⁸⁵.

La educación y la formación cumplen una función social y económica y, en este sentido, deben contribuir a garantizar que las personas adquieran las competencias necesarias para poder adaptarse de manera flexible a los cambios que se produzcan en su entorno¹⁸⁶.

Desde diferentes instancias se afirma que la educación “puede propiciar el aprendizaje del emprendimiento, a través del desarrollo de los conocimientos empresariales y sus aptitudes y actitudes esenciales como la creatividad, la iniciativa, la tenacidad, el trabajo en equipo, el conocimiento del riesgo y la gestión responsable”¹⁸⁷. Ahora bien, el fomento del espíritu emprendedor va más allá del fomento de la creación de empresas o del aumento del trabajo autónomo; para la persona supone una filosofía vida, una forma de enfrentarse a un entorno en continuo cambio.

¹⁸⁵ Vid. *Educación en emprendimiento. Guía del Educador*, Unidad «Emprendimiento 2020», Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria, Bruselas, 2014, en línea, 7 noviembre 2016, http://pagina.jccm.es/europa/pdf/PUBLICACIONES/Guia%20del%20Educador%20en%20emprendimiento_2014_ES.pdf, p. 3. Esta guía elaborada por ICF GHK | GHK Consulting Ltd para la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea. Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea. En la guía se afirma: “la inversión en educación en emprendimiento es una de las más rentables que puede hacer Europa: los estudios indican que la probabilidad de que un alumno o estudiante cree una empresa en algún momento de su vida es de tres a seis veces mayor si ha recibido educación en emprendimiento”.

¹⁸⁶ Existen numerosos estudios que consideran el emprendimiento como elemento clave en el desarrollo económico y social de las regiones. Vid., RUEDA SAMPEDRO, I., SÁNCHEZ RUIZ, L., HERRERO CRESPO, A., FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., “¿Existen niveles adecuados de formación y financiación que incentiven la intención emprendedora?”, *Revista FAEDPYME International Review*, Vol. 2, n° 3, 2013, p. 29, en línea, 7 noviembre 2016, <http://hdl.handle.net/10902/3794>, así como las referencias de otros autores que sobre esta cuestión se citan en la obra.

¹⁸⁷ Consejo Económico y Social, Informe 03/2016, *La creación de empresas en España y su impacto en el empleo*, CES, Madrid, 2016, p.109.

La educación y la formación que hayan recibido las personas y el entorno cultural en el que vivan son factores que condicionan los niveles de emprendimiento en un país, puesto que, como es sabido, la persona emprendedora no siempre nace sino que se hace.

El Informe Global Entrepreneurship Monitor (GEM) España 2015 destaca la importancia de la formación en el desarrollo de las iniciativas emprendedoras¹⁸⁸, e incluye la educación /formación de las personas emprendedoras en el primer lugar, dentro de las condiciones del entorno que han favorecido la actividad emprendedora en España. Al mismo tiempo, considera que el principal obstáculo continúa siendo el acceso a la financiación pública/privada en las diversas etapas del proceso emprendedor¹⁸⁹.

El estudio realizado por la Fundación BBVA y el Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas pone de manifiesto que si bien se ha avanzado en los niveles de formación de quien emprende en España, el porcentaje personas que poseen un nivel de formación por debajo de los niveles de enseñanza postobligatoria y que toma decisiones de carácter empresarial es muy elevado.

Además, se observan importantes diferencias en el nivel de formación de la persona emprendedora dependiendo de su perfil. Así, quienes se dedican al trabajo autónomo acreditan menos formación, ya que el 42% posee como máximo enseñanzas obligatorias y solo el 24,8% cuenta con estudios universitarios. Si se atiende a la diferencia de género en el empleo autónomo, durante el año 2015, el estudio muestra que el 32% de las mujeres autónomas poseen estudios universitarios frente al 21,1% de los hombres¹⁹⁰. El nivel de formación de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados se refleja en un realizado por el INSHT respecto de este colectivo durante el año 2015. El estudio pone de manifiesto que: el 32,4% mostraba un nivel de formación de la primera etapa de educación secundaria o similar; para el 22,5 % de estas personas su nivel de formación alcanzaba la segunda etapa de educación secundaria o similar; un 10,3% posee un nivel de formación profesional, artes plásticas y diseño y deportivas de

¹⁸⁸ Global Entrepreneurship Monitor. Informe GEM España, 2015, p. 15.

¹⁸⁹ Global Entrepreneurship Monitor. Informe GEM España, 2015, p. 34.

¹⁹⁰ "El capital humano de los emprendedores" *Esenciales Fundación BBVA- IVIE*, nº 12, 2016, pp. 1-2., en línea, 4 febrero 2017, http://www.fbbva.es/TLFU/fbin/FBBVA_Esenciales_12_tcm269-627367.pdf

grado superior y equivalente; el 1,9 % carece de estudios y un 8,2% tiene estudios primarios; y el 24,6 % posee estudios universitarios¹⁹¹.

Dentro de las políticas de apoyo al emprendimiento en materia educativa, si bien en España se ha venido introduciendo el fomento de la cultura empresarial y de la idea del emprendimiento en algunas etapas educativas, a partir de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se insiste en su importancia y se amplían estas medidas, como elementos indispensables para el desarrollo económico y social de España. Ciertamente, de todas las medidas que pretenden fomentar el trabajo por cuenta propia, las dedicadas a la mejora de la formación y capacitación de las personas que optan por el autoempleo quizá sean las más adecuadas, pues no parece conveniente, en tiempos de crisis, fomentar medidas que tengan como efecto una reducción del nivel de ingresos de la Seguridad Social a través de la reducción y bonificación de cuotas¹⁹².

Respecto del ámbito universitario, recientemente se ha publicado el primer informe del Observatorio de Emprendimiento Universitario que ofrece una radiografía completa sobre la situación del emprendimiento universitario en España¹⁹³. Del estudio se extraen interesantes conclusiones. Así, según muestra el citado estudio "el 29,3% del alumnado entrevistado afirma tener la intención de crear una empresa en los próximos 3 años (emprendedores potenciales)". Al mismo tiempo, destaca la importancia que se le otorga a cada competencia emprendedora a lo largo de su formación universitaria y su participación en cursos y programas de formación en emprendimiento y que sus

¹⁹¹ DE VICENTE ABAD, M^a.A., DÍAZ ARAMBURU, C., DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN E INFORMACIÓN (INSHT), "Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral:2015, INSHT, Noviembre 2016, p,7, en línea, 25 febrero 2017, <http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Colectivos%20de%20interes/Estudios%20sobre%20trabajadores%20autonomos/Ficheros%20e%20informes/Aut%C3%B3nomos%202015.pdf>

¹⁹² SUÁREZ CORUJO, B., "Autoempleo (y emprendimiento) juvenil: ¿Ahuyentar a los jóvenes de los derechos y garantía laborales?", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2016, nº 35 (1), p. 163. En esta línea, advierte APARICIO TOVAR, J., "La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social", *Cuadernos de Relaciones laborales*, Vol. 33, nº 2, 2015, p. 307: "Una vez que se entra en la jaula de la contributividad los problemas de sostenibilidad son inevitables si no se arbitran mecanismos para actuar sobre los ingresos, ya que estos serán decrecientes necesariamente en un contexto de devaluación salarial y de desempleo masivo. La situación se agrava si como incentivos a la contratación se drenan recursos a la Seguridad Social mediante exenciones o reducciones de las cotizaciones para los empresarios, como se ha hecho".

¹⁹³ El Observatorio de Emprendimiento Universitario surge a finales de 2013 del acuerdo entre Crue Universidades Españolas, Red Emprendia y la Fundación de la Universidad de Cantabria para el Estudio y la Investigación del Sector Financiero, al que se unen el Centro Internacional Santander Emprendimiento y la Red Española de Equipos. Regionales GEM.

universidades tratan de proporcionales un entorno apropiado que favorece la puesta en marcha de una empresa en ese entorno. Sin embargo, fuera del entorno universitario, es decir, al llamado 'entorno regional', el alumnado muestra "una baja valoración en el fomento del emprendimiento tanto en el papel del Sistema Educativo (universidad y formación profesional) como en la cultura de su región"¹⁹⁴. Por parte de las entidades de educación superior participantes, el informe destaca que "es necesario seguir fortaleciendo la implicación, la coordinación, la comunicación al interior de las universidades, así como trabajar en el conjunto de universidades en el reconocimiento de las actividades de transferencia en los sistemas de evaluación"; asimismo, se señala que "que existen esfuerzos notables en infraestructuras aunque aun es necesario seguir fortaleciendo los recursos/capital humano involucrado en estas actividades", y que deben realizarse esfuerzos para "trabajar en una estrategia conjunta en la que todas las universidades puedan potencializar la coordinación e intercambio de recursos, experiencias y metodologías"¹⁹⁵.

En cuanto a las medidas adoptadas en el ámbito del Sistema Educativo no universitario, su estudio se realiza en otro apartado de este Capítulo.

2.2. La formación profesional de quien trabaja por cuenta propia en la LETA

Como se ha advertido, la formación en emprendimiento se potencia desde la escuela, y en el ámbito de la formación profesional y universitaria

En el ámbito de la formación profesional, la CE establece que los poderes públicos deben fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados¹⁹⁶.

¹⁹⁴ GUERRERO M., URBANO. D., RAMOS, A. R., RUIZ-NAVARRO, J., NEIRA, I., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., *Perfil emprendedor del estudiante universitario, Informe 2015-2016*. Observatorio de Emprendimiento Universitario en España, Crue Universidades Españolas-RedEmprendia-CISE, Madrid, 2016, p. 76.

¹⁹⁵ GUERRERO M., URBANO. D., RAMOS, A. R., RUIZ-NAVARRO, J., NEIRA, I., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., *Perfil emprendedor del estudiante universitario, Informe 2015-2016*, cit., p. 77.

¹⁹⁶ Art. 40.2 CE.

Atendiendo a este mandato, la LETA reconoce entre los derechos profesionales de quienes trabajan por cuenta propia el derecho a la formación y readaptación¹⁹⁷.

En materia de prevención de riesgos laborales, La LETA les reconoce el derecho a la seguridad y salud en el trabajo e impone a las Administraciones Públicas competentes el deber de promover una formación en prevención de riesgos laborales específica y adaptada a las peculiaridades de estas personas¹⁹⁸. Al mismo tiempo, establece la participación del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales al objeto de contribuir a reducir la siniestralidad y de evitar la aparición de enfermedades profesionales en los sectores productivos en los que desarrollen su actividad profesional. Esta participación se articula a través de las asociaciones de este colectivo y de las organizaciones sindicales más representativas¹⁹⁹. Además, se contempla que "se garantizará la presencia de las asociaciones intersectoriales representativas de trabajadores autónomos a nivel estatal, mediante su participación en los grupos de trabajo correspondientes creados en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuando se aborden las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos, en los supuestos de planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos"²⁰⁰.

Para la LETA, la formación profesional constituye una medida de promoción y fomento del trabajo autónomo y, en este sentido, entre las políticas dirigidas al fomento del autoempleo, el Título V contempla una serie de medidas entre las que encuentran algunas dirigidas tanto a promover la cultura emprendedora como a impulsar la formación profesional, y que deben materializarse en función de la realidad socioeconómica. Así, el art. 27 de esta norma recoge, entre estas medidas, la de

¹⁹⁷ Art. 4.d) LETA.

¹⁹⁸ Art. 8.2 LETA.

¹⁹⁹ Particularmente, la disposición adicional duodécima LETA establece: "Con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales".

²⁰⁰ disposición adicional duodécima LETA.

promover el espíritu y la cultura emprendedora y la de fomentar la formación y readaptación profesionales²⁰¹.

La LETA ordena dirigir los esfuerzos de las políticas de fomento del trabajo autónomo, de forma especial, a integrar dentro del Sistema Educativo, particularmente la formación profesional, la promoción del trabajo autónomo, así como a propiciar su formación y readaptación profesional. A tal fin, ordena facilitar el acceso a los programas de formación profesional que se orientarán a la mejora de su capacitación profesional y al desarrollo de su capacidad gerencial²⁰².

Contempla esta norma la posibilidad de capitalización de las prestaciones por desempleo a quienes opten por el trabajo autónomo²⁰³, pudiendo estos destinar hasta el 15% de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender²⁰⁴. La misma posibilidad contempla la LETA para quienes acceden al pago único de la prestación por cese de actividad, reconociéndoles el derecho a destinar hasta el 15% de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender²⁰⁵.

La formación en emprendimiento se potencia en nuestro Sistema Educativo en todas las etapas educativas, particularmente en el ámbito de la formación profesional y universitaria. El Sistema de Formación Profesional español se configura institucionalmente en tres ámbitos distintos. De un lado, se encuentra la oferta de Formación Profesional que se imparte dentro de la Administración Educativa. De otro

²⁰¹ Art. 27.2, letras d) y e) LETA.

²⁰² Vid., art. 28.1 LETA.

²⁰³ GARCÍA ROMERO, B., "Desempleados de larga duración: medidas de incentivación del emprendimiento y del empleo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº monográfico, *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, pp. 43-66.; GARCÍA ROMERO, B., "Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración" *Estudios Financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, nº 401-402, 2016, pp. 101-136; CAVAS MARTÍNEZ, F. "Medidas de apoyo al emprendedor vinculadas a la protección del desempleo", AA.VV. LUJÁN ALCARAZ, J., y FERRANDO GARCÍA, F. M., *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 103-126. Un estudio de las medidas recientes adoptadas por Italia, puede verse en, SIGNORINI, E., "Trattamenti di disoccupazione e strumenti per l'inserimento e la ricollocazione nel mercato del lavoro in Italia", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº monográfico, *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, pp. 273-299.

²⁰⁴ Art. 34 1ª, b) LETA.

²⁰⁵ Art. 39.5 LETA.

lado, para las personas desempleadas, se oferta la Formación Ocupacional y para las personas trabajadoras en activo existe la oferta de Formación Continua; ambas se desarrollan a través del área de la Administración Laboral.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002 de las Cualificaciones y de la Formación Profesional²⁰⁶, la formación profesional comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica. Incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de las personas trabajadoras, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales (art. 9).

La formación profesional en nuestro Sistema Educativo se organiza en ciclos de Formación Profesional Básica, de Grado Medio y de Grado Superior, de estructura modular, integrando cada módulo profesional los contenidos teórico-prácticos relacionados con cada campo profesional.

A las medidas de fomento del emprendimiento en el Sistema Educativo no universitario y a la formación en materia de prevención de riesgos laborales que adquieren quienes optan por la formación profesional reglada dedicamos los dos últimos apartados de este Capítulo.

Los tres ámbitos en los que se articula nuestro Sistema de Formación Profesional, se integran en dos subsistemas. De un lado, se encuentra el Subsistema de Formación Profesional Inicial o Reglada, dentro del ámbito educativo, dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y de las Comunidades autónomas; y, de otro, en el ámbito laboral, se encuentra el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo, vinculado al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a las Comunidades autónomas.

Este último Subsistema se dirige a formar y capacitar a las personas para el trabajo y a actualizar sus competencias y conocimientos a lo largo de su vida profesional; se rige por la Ley 30/2015, por la que se regula el Sistema de Formación

²⁰⁶ Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

Profesional para el empleo en el ámbito laboral²⁰⁷. Esta norma provocó la reforma del art. 21 LETA, respecto de la determinación de la representatividad de quienes trabajan por cuenta propia, y la de su disposición adicional duodécima, referida a la participación de este colectivo en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales.

De acuerdo a lo expuesto, las personas que trabajan por cuenta propia pueden acceder tanto al Sistema de Formación Profesional Reglada, como al Sistema de Formación Profesional para el Empleo.

Entre los principios que rigen el Sistema de Formación Profesional para el Empleo se encuentra el reconocimiento del derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de las personas trabajadoras, las empresas y las personas que trabajan por cuenta propia a una formación vinculada a las necesidades del mercado de trabajo²⁰⁸.

Dentro de la oferta formativa se incluye aquella que se dirige a las personas ocupadas con el objeto ofrecerles una formación que atienda a los requerimientos de productividad y competitividad de las empresas, a las necesidades de adaptación a los cambios en el sistema productivo y a las posibilidades de promoción profesional y desarrollo personal, de forma que les capacite para el desempeño cualificado de las distintas profesiones y les permita mejorar su empleabilidad. Las Administraciones competentes desarrollarán programas de cualificación y reconocimiento profesional con el fin de incentivar y facilitar la participación y el acceso de las personas ocupadas a la oferta formativa dirigida a la obtención de los certificados de profesionalidad, procurando, para ello, una oferta de formación modular que favorezca la acreditación parcial acumulable, así como los procedimientos que permitan un reconocimiento efectivo de las competencias adquiridas por la experiencia laboral²⁰⁹.

Una de las dificultades a las que se enfrenta este colectivo es la falta de tiempo para acceder a la formación y la falta de oferta formativa adaptada a sus

²⁰⁷ Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

²⁰⁸ Art. 3 Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

²⁰⁹ Art. 10.1 de la citada Ley 30/2015.

características²¹⁰. En la citada Ley 30/2015, se potencia el desarrollo de la formación *on line* frente a la formación tradicional, lo que podría beneficiar a una parte del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia y no pueden abandonar su negocio para asistir a una formación presencial.

La formación profesional para el empleo ofrece al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia la oportunidad de adquirir una formación profesional a través de la participación en la oferta formativa que a tal fin se diseñe dentro de los planes de formación. La participación en los planes de formación puede permitirles obtener un certificado de profesionalidad²¹¹, o simplemente satisfacer su necesidad de formación profesional específica a través de su participación en los cursos que se oferten.

En cuanto a la financiación del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, la Ley 30/2015, establece que se financiará con los fondos

²¹⁰ BAJÉN GARCÍA, A. (Secretario de Política Económica, UPTA España), "Formación, trabajo autónomo y autoempleo", *Revista Formación XXI*, nº 20, abril 2012, considera lo que sigue: "En la formación ocupacional y continua, la formación para el autoempleo debe estar garantizada, bien a través de módulos específicos o con acciones formativas dirigidas especialmente al colectivo, en particular la formación a distancia o semipresencial como instrumento de formación. No menos interés tiene la creación de departamentos universitarios dirigidos a la gestión para el autoempleo y a la investigación en estas materias. Por último, hay que significar la importancia que tiene crear las cualificaciones profesionales adecuadas a las nuevas profesiones que se ejercen de manera habitual a través del trabajo por cuenta propia. En esta materia, el Instituto Nacional de las Cualificaciones (INCUAL) y las comunidades autónomas tienen una importante labor que realizar", en línea, 5 febrero 2017, http://formacionxxi.com/porqualMagazine/do/get/magazineArticle/2012/04/text/xml/Formacion__trabajo_autonomo_y_autoempleo.xml.html

²¹¹ El art. 2.1 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, señala: "El certificado de profesionalidad es el instrumento de acreditación oficial de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales en el ámbito de la Administración laboral, que acredita la capacitación para el desarrollo de una actividad laboral con significación para el empleo y asegura la formación necesaria para su adquisición, en el marco del subsistema de formación profesional para el empleo regulado en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Un certificado de profesionalidad configura un perfil profesional entendido como conjunto de competencias profesionales identificable en el sistema productivo, y reconocido y valorado en el mercado laboral" Por su parte, el art. 2.2. del citado Real Decreto, dispone;" Los certificados de profesionalidad tendrán carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sin que ello constituya regulación del ejercicio profesional, y serán expedidos por el Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas". Cada certificado de profesionalidad acredita una cualificación profesional del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, establece el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, que está formado por diferentes instrumentos y acciones, siendo el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales el eje fundamental del sistema. Por su parte, el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, define el citado Catálogo como el instrumento del Sistema Nacional de las Cualificaciones y Formación Profesional que ordena las cualificaciones profesionales susceptibles de reconocimiento y acreditación que se han identificado en el sistema productivo en función de las competencias apropiadas para el ejercicio profesional. Este Catálogo comprende las cualificaciones profesionales más significativas del sistema productivo español, organizadas en familias profesionales y niveles. Constituye la base para elaborar la oferta formativa de los títulos y los certificados de profesionalidad.

provenientes de la cuota de formación profesional que aportan tanto las empresas como los trabajadores, de conformidad con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio, así como con las aportaciones específicas establecidas en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal, y con los fondos propios que las comunidades autónomas puedan destinar en el ejercicio de su competencia. De otro lado, también se contempla la posibilidad de cofinanciación de las acciones del sistema de formación profesional para el empleo a través del Fondo Social Europeo o de otras ayudas e iniciativas europeas²¹².

De la misma manera, y al objeto de garantizar la universalidad y sostenimiento del sistema, éste se podrá financiar con cuantas cotizaciones por formación profesional pudieran establecerse a otros colectivos beneficiarios en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio.

Recientemente, el Grupo Parlamentario Ciudadanos, recogiendo una reivindicación de algunas organizaciones profesionales que representan al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, ha presentado una Proposición no de Ley relativa al acceso de quienes forman parte de este colectivo a los recursos de la Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral en igualdad de condiciones que las personas asalariadas. A tal fin, se insta al Gobierno para que adopte medidas a fin de posibilitar que quienes trabajan por cuenta propia, con alta en el RETA, coticen por formación profesional. Dicha cuota quedaría fijada por este concepto de acuerdo a lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio, con la finalidad de permitir su acceso a los recursos disponibles en materia de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral²¹³.

En la Exposición de Motivos de la Proposición no de Ley se indica que el "nivel educativo, la experiencia, la edad, el estado civil, la nacionalidad, la situación familiar o el sexo son variables que pueden ser relevantes a la hora de que una persona decida emprender". Al mismo tiempo, se pone de manifiesto en relación al nivel educativo de la persona emprendedora que "la literatura especializada señala que no solo influye en el

²¹² Art. 6 de la Ley 30/2015.

²¹³ Vid. Proposición no de Ley presentada el 1 de diciembre de 2016 por el Portavoz del Grupo Parlamentario Ciudadanos, en línea, 15 febrero 2017, p. 32, http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-76.PDF,

tipo y características de la actividad de emprendimiento, sino también es importante en el éxito y sostenibilidad futura de la actividad. Añaden como dato justificativo de su petición que, según datos de Eurostat, en el segundo trimestre de 2016, alrededor del 40% de los trabajadores por cuenta propia o autónomos en España tienen un nivel educativo de Secundaria, Primaria o inferior, alrededor del 37% tienen un nivel de estudios terciarios, y menos de un 25% tienen un nivel intermedio. Estas cifras contrastan con los datos de países como Dinamarca, Alemania, Francia, Holanda o Finlandia, y con los datos generales a nivel europeo, en los que apenas un 20% de estos trabajadores tienen un nivel educativo inferior a la Secundaria, y la mayor parte de ellos (alrededor del 45%) tiene estudios superiores a la Secundaria o postsecundarios, sin llegar a ser educación terciaria.

La Proposición no de Ley resalta "la necesidad de potenciar la formación de capital humano con unas políticas activas de empleo y formación que sean verdaderamente eficaces".

Por último, es preciso destacar la importancia del nivel formativo de este colectivo, pues no solo influye en la elección del tipo de negocio que se inicie, más o menos innovador, sino también en la rentabilidad y continuidad de la actividad profesional.

2.3. El fomento del trabajo autónomo a través del Sistema Educativo y su importancia en materia preventiva

2.3.1. Consideraciones generales

El bienestar y la prosperidad de un país se asocian con el nivel de desarrollo del derecho básico a la educación. De ahí la importancia de su configuración como servicio público.

Entre los fines del Sistema Educativo se encuentra el de educar al alumnado para que sea capaz de afrontar la vida, reducir sus miedos, fomentar su autoestima, su confianza, trabajar en equipo, respetar a las personas, etc.; y ello, tanto si se opta por la inserción laboral en el sector público como en el sector privado, ya sea a través del trabajo por cuenta ajena o del autoempleo.

La educación contribuye al desarrollo individual del alumnado a fin de que adquiera actitudes, habilidades y aprenda comportamientos que les permitirán entrar en

el mundo del trabajo y progresar en sus carreras profesionales, en el ámbito del trabajo autónomo o por cuenta ajena.

En este sentido, con la educación se pretende conseguir que el alumnado adquiera la capacidad de adaptarse y responder a las exigencias de un mercado de trabajo en constante cambio. Al mismo tiempo, se persigue despertar y fomentar su capacidad innovadora y su compromiso por satisfacer las necesidades de la sociedad, aumentando su resiliencia y aportando soluciones a cualquier problema que aparezca, y favoreciendo su capacidad de liderazgo.

El fomento de estas capacidades, habilidades, valores éticos, etc., en el alumnado, debe ser un objetivo en cualquier nivel educativo y de formación con el fin de conseguir que aquel alcance las competencias necesarias para lograr su pleno desarrollo en todas las esferas de la vida, personal, social y profesional. Estas competencias no son exclusivas de quien posee un espíritu empresarial y trabaja por cuenta propia, sino que también se predicán de quien trabaja por cuenta ajena.

Ahora bien, esto no será posible sin la cualificación del personal docente y sin una adecuada y suficiente inversión en innovación educativa por parte del Estado y de las comunidades autónomas.

La falta de cualificación del personal docente para enseñar y evaluar estas competencias así como la insuficiencia de recursos materiales adecuados, no favorece la motivación del alumnado y suponen un obstáculo para alcanzar esas competencias.

Cabe advertir que el fomento del espíritu emprendedor a través de la educación y formación se puede ver contrarrestado por lo que suceda en el entorno del alumnado. Así, haber conocido experiencias de fracaso en el ámbito empresarial, o iniciativas empresariales que por falta de financiación o/y apoyo institucional no hayan podido desarrollar la actividad, junto con la observación de condiciones de trabajo poco saludables puede desmotivar a la persona de iniciar una actividad autónoma. De la misma forma, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, el espíritu emprendedor de una persona asalariada puede no llegar a desarrollarse debido a que no se le facilita su participación en la empresa y son escasas o nulas las posibilidades de promoción.

En definitiva, aún en el supuesto de que el alumnado tuviera espíritu emprendedor y una sólida formación en la materia, si no existe un adecuado apoyo institucional al trabajo autónomo que mejore las condiciones de trabajo y otorgue una

adecuada protección en materia de seguridad social y de prevención de riesgos laborales, probablemente el autoempleo seguirá sin ser atractivo y el alumnado mostrará su preferencia por una modalidad de empleo más saludable y, por ello, más digno.

Como se ha mencionado anteriormente, entre las medidas de fomento del emprendimiento y, por ende, del trabajo autónomo, se han incluido un conjunto de ellas que afectan a la configuración de nuestro Sistema Educativo.

Así, Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización²¹⁴, en el Capítulo I, bajo el título de “Educación en emprendimiento”, se incorpora la idea del emprendedor y de la cultura empresarial como objetivo específico en todas las etapas de la educación básica, así como en la Formación Profesional y en el Bachillerato, y se encomienda a las administraciones educativas la revisión y adecuación de los currículos de las enseñanzas regladas a estos nuevos objetivos.

Con estas medidas se pretende fomentar la cultura del emprendimiento en todos los ámbitos educativos, incluso en el ámbito de las enseñanzas universitarias. De este modo, las instituciones de educación superior llevarán cabo tareas de información y asesoramiento para que el alumnado se inicie en el emprendimiento.

Con estas medidas se pretende que el Sistema Educativo fomente la iniciativa empresarial y la creación de empleo. A tal fin, se persigue que la sociedad valore de manera positiva la figura de la persona emprendedora, cuya imagen quizá se encuentre degradada o despreciada, en parte, por la precariedad laboral que sufren las personas trabajadoras en estos momentos. Ahora bien, para combatir esa ‘mala imagen’ es preciso formar adecuadamente a quienes decidan iniciar un negocio, fomentando la cultura del respeto y cumplimiento de la ley y de la búsqueda del bien común.

La necesidad y el interés por mejorar las aspiraciones que, como ciudadanos y como profesionales, puede tener el alumnado para influir de manera positiva en la sociedad, justificaría la preocupación por el emprendimiento en la educación, puesto que estos jóvenes son los protagonistas de la configuración del futuro de un país y, por tanto, del desarrollo de su economía.

²¹⁴ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Nuestra CE reconoce el derecho a la educación y la libertad de enseñanza²¹⁵. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales²¹⁶.

La responsabilidad en materia de educación y formación corresponde a los estados. Desde la Unión Europea (UE) se han reconocido como causas del desempleo juvenil y del gran número de puestos vacantes en la UE “la brecha entre educación, formación y el mercado laboral”. Por ello, se considera necesario que los jóvenes adquieran las competencias fundamentales, entre las que se encuentra el espíritu de iniciativa y emprendimiento para poder participar en la economía y la sociedad, basadas en el conocimiento.

El tratamiento del emprendimiento, la innovación y la creatividad a través del Sistema Educativo pretende contrarrestar los efectos de la crisis, que deja elevadas tasas de desempleo, principalmente entre el colectivo de jóvenes, y bajas tasas de crecimiento.

Sensibilizar sobre el espíritu emprendedor en una temprana edad y promover una formación dirigida a capacitar a las personas jóvenes para fomentar la creación de empresa, en niveles de educación superior, puede ser conveniente, pero es preciso tener en cuenta una adecuada definición de la función social de la empresa. Asimismo, conviene advertir que la promoción del espíritu emprendedor a través del Sistema Educativo, como se verá, no se dirige únicamente al fomento de la iniciativa empresarial sino que va más allá de perseguir la sensibilización respecto de la opción por el autoempleo. En este sentido, es preciso capacitar al alumnado para que esté atento a las necesidades de mejora de la sociedad, y preparado para intervenir activamente, ofreciendo respuestas en cualquier esfera de la vida política, económica y social en beneficio de la sociedad, en el sector público o privado.

De acuerdo con lo expuesto, en la medida en la que el Sistema Educativo reúna esas características, la educación cumpliría la finalidad de formar al alumnado para colaborar en la construcción de un mundo sostenible y mejor, fomentando su espíritu

²¹⁵ Arts. 27.1.a) y 27.1.b) CE, respectivamente.

²¹⁶ Art. 27.2 CE.

crítico²¹⁷. En caso contrario, se estaría propiciando un adoctrinamiento encubierto²¹⁸, encaminado a dirigir y manipular la vida de los individuos, lo que debe ser rechazado por contravenir la CE²¹⁹. En este sentido, la educación debe contribuir al pleno desarrollo de la personalidad humana respetando los derechos y deberes fundamentales²²⁰, y la libre formación de la conciencia del menor, sobre todo, en etapas de enseñanza obligatoria. Asimismo, un adoctrinamiento en materia de emprendimiento puede suponer una transgresión del derecho a elegir libremente una profesión u oficio,

²¹⁷ VALERO HEREDIA A. M., "La libertad de conciencia del menor de edad. La necesidad de una Ley de Libertad de Conciencia", VII Jornada Laicista de Europa Laica, Ateneo de Madrid, La libertad de conciencia del menor de edad", 2011, p. 3, en línea, 9 febrero de 2017, <https://laicismo.org/2011/la-libertad-de-conciencia-en-el-menor-de-edad/9123>, considera que "considera que "la libre formación de la conciencia del menor y, por ende, el libre desarrollo de su personalidad, requiere de un modelo educacional y de un contexto educativo que no sólo esté basado sino que "forme" a los educandos en el respeto a los principios y valores democráticos y a los derechos fundamentales y que, además, promueva y fomente su *espíritu crítico* para convertirlos en ciudadanos de pleno derecho conscientes de su pertenencia a una sociedad democrática". Sobre el fomento del espíritu crítico del alumnado considera que " La promoción del *espíritu crítico* del alumnado es lo que ahuyenta el riesgo de adoctrinamiento, provenga éste de los poderes públicos o de los sujetos privados que participan en la educación del menor. Y, de acuerdo con lo dispuesto por el TEDH en su doctrina, recientemente confirmada en sus últimos pronunciamientos sobre la materia, tres son los requisitos que debe satisfacer toda materia educativa para coadyuvar efectivamente a la formación de dicho espíritu: la objetividad, el pluralismo y el carácter crítico. En consecuencia, cabe defender la idea que la satisfacción del mandato contenido en el artículo 27.2 CE requiere que todas las materias integradas en el currículo educativo oficial sean impartidas desde dichos planteamientos".

²¹⁸ SALGUERO SALGUERO, M., «El derecho a la educación», en AA.VV, *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 800 y 801. considera que "una educación reductora o sesgada, falseada en sus referentes científicos, adoctrinadora o contraria a los principios constitucionales o a los derechos fundamentales, ya se produzca ésta dentro de la red escolar convencional o fuera de ella, entraría en contradicción abierta con la Constitución y su proyección pública habría de ser evitada a partir de los procedimientos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico".

²¹⁹ VALERO HEREDIA, A. M., "Ideario educativo constitucional y "homeschooling": A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 94, 2012, p.418, recuerda que la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, indica que "la enseñanza ha de servir a determinados valores -principios democráticos de convivencia- que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva" lo que significa "que la protección jurídica del derecho fundamental a la educación del menor exige una actuación promocional de los valores que integran el llamado <<ideario educativo de la Constitución>>, por parte tanto de actores públicos como privados". En su opinión, la vertiente positiva del art.27.2 CE "se manifiesta en lo que la doctrina define como *educación democrática*", y que incluye, siguiendo la opinión de CÁMARA VILLAR, G., "Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española" en *Introducción a los derechos fundamentales X Jornadas de Estudio*, Secretaría General Técnica de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid. vol. III, 1988, p. 218, "la convivencia participada en libertad, la educación humanizadora y respetuosa con las corrientes ideológicas y políticas, nunca adoctrinadora y la educación que propicia ciudadanos activos, participativos y críticos".

²²⁰ En este sentido, el art. 27.1. y 2 CE reconoce el derecho de todos a la educación e indica que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

así como de la libertad de crear una empresa. Un empeño excesivo de los poderes públicos por fomentar el autoempleo podría tener un efecto contrario en el alumnado, que podría mostrar rechazo ante lo que parecería una ‘una imposición’.

2.3.2. Marco normativo

A. Ámbito Europeo

En el ámbito Europeo, la promoción de una sociedad con espíritu empresarial y una cultura emprendedora a través de la educación y la formación ha sido tratada desde instancias internacionales y desde la UE²²¹. En el ámbito de la UE se considera que el fomento del espíritu emprendedor es un elemento esencial en la creación de empleo, en el desarrollo económico y en la mejora de la competitividad, por lo que se insta a todos los Estados miembros a promover las actitudes empresariales desde el ámbito educativo. En este ámbito de la UE, la política en materia de educación y formación se dirige a apoyar y ayudar a los estados miembros a afrontar problemas comunes, puesto que la responsabilidad en materia de educación y formación corresponde a los estados.

Los pronunciamientos en esta materia provienen del Consejo y del Parlamento europeos y desde diferentes instancias de la Comisión Europea. Ello se debe, principalmente, a la estrecha relación que existe entre la educación en iniciativa emprendedora con otras materias relevantes en el ámbito comunitario, tales como la equiparación de las titulaciones para favorecer la libre circulación de personas y trabajadores, el interés por lograr eliminar las diferencias en el desarrollo económico de los estados miembros o la necesidad de fomentar la mentalidad empresarial y de enriquecer el tejido productivo europeo²²².

A partir de la celebración del Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa, celebrado en el mes de marzo del año 2000, la educación en el espíritu emprendedor se

²²¹ En el ámbito internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), concretamente, en la segunda Conferencia Ministerial de la OCDE que se celebró en Estambul en junio de 2004, bajo el título “Fomento del espíritu empresarial y de las PYMES innovadoras en la economía global”, p.10, en línea, 5 febrero 2017, <http://www.oecd.org/cfe/smes/31951224.pdf>, se analiza el espíritu emprendedor como fuerza de innovación y recomienda a los Estados promover una sociedad con espíritu empresarial y una cultura emprendedora a través de la educación y la formación, mediante la introducción del espíritu empresarial en todos los niveles del plan de enseñanza nacional.

²²² PÉREZ CACHAFEIRO, T., *Iniciativa emprendedora en la educación en España, Estado de situación y propuestas*, Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa (DGPYME), agosto 2010, p. 5.

convierte en un factor esencial para conseguir una cultura empresarial más dinámica²²³. La educación y la formación para promover el espíritu empresarial se incluyó como línea de actuación en la Carta Europea de la Pequeña Empresa²²⁴. Entre las líneas de actuación se incluyen la educación y formación en el espíritu empresarial desde una edad temprana y en todos los niveles escolares, para conseguir que la economía en la Unión Europea “se convierta en la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenible, más y mejores puestos de trabajo y una mayor cohesión social”. Al mismo tiempo, se ordena incorporar en los programas educativos de enseñanza secundaria y superior módulos específicos sobre temas empresariales.

Posteriormente, el interés de las instituciones europeas por la educación y la formación en emprendimiento ha sido una constante en su actividad. El debate europeo sobre la política de fomento de la iniciativa emprendedora y la elaboración de documentos en esta materia ha sido abundante en los últimos años. Son numerosos los documentos oficiales que sobre emprendimiento y educación emprendedora han sido elaborados desde la UE, en los que se considera el emprendimiento como un medio para combatir el desempleo de los jóvenes y superar la crisis económica²²⁵. A continuación, en el cuadro 1, se presenta un resumen de los principales hitos en los que se ha tratado la iniciativa emprendedora en el Sistema Educativo:

Cuadro 1: Principales hitos sobre iniciativa emprendedora

Año	Documentos
2000	-Carta Europea de la Pequeña Empresa.

²²³ Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa. Secretaría General de Educación y Formación Profesional. *El espíritu emprendedor motor de futuro*. Guía del profesor, Ministerio de Economía. Secretaría General Técnica. Madrid, 2003, p. 7.

²²⁴ La Carta Europea de las Pequeña Empresa fue adoptada por el Consejo de Asuntos Generales el 13 de junio de 2000 y fue refrendada en el Consejo Europeo de Feira de los días 19 y 20 de junio del mismo año. Esta Carta se publicó como anexo III de las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira, que se celebró los días 19 y 20 de junio de 2000, en línea, 5 febrero 2017, http://www.europarl.europa.eu/summits/fei2_es.htm#an3

²²⁵ Un detallado análisis del tratamiento de la iniciativa emprendedora en el ámbito comunitario puede verse en, PÉREZ CACHAFEIRO, T., *Iniciativa emprendedora en la educación en España Estado de situación y propuestas.*, Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa (DGPYME), agosto 2010, pp. 7-15.

La protección de la seguridad y la salud en el trabajo autónomo común desde la vertiente preventiva

Año	Documentos
2001	-Informe de la Comisión “Futuros objetivos precisos de los sistemas de educación y formación”.
2002	-Informe final del grupo de expertos proyecto Procedimiento BEST sobre Educación y Formación en el espíritu empresarial.
2003	Libro Verde del Espíritu Empresarial en Europa.
2004	-Programa Europeo a favor del Espíritu Empresarial. -Informe sobre Educación y Formación en el Espíritu Empresarial. -Informe final del grupo de expertos “Progresando en la promoción de actitudes y habilidades emprendedoras en Educación Primaria y Secundaria”.
2005	-Informe final del grupo de expertos proyecto Procedimiento BEST “Mini-empresas en Educación Secundaria”.
2006	-Comunicación de la Comisión Europea “Fomentar la mentalidad empresarial mediante la educación y la formación”, -Agenda de Oslo para la educación en iniciativa emprendedora en Europa. -Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Competencias Básicas para el aprendizaje a lo largo de toda la vida.
2008	-Informe final del grupo de expertos “El emprendimiento en educación superior, especialmente en carreras fuera del ámbito económico- empresarial”.
2009	-Informe Proyecto Procedimiento BEST: “El emprendimiento en la formación profesional”. - Marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET2020).
2010	-Informe final de los Grupos de Reflexión de alto nivel sobre educación emprendedora “Hacia una mayor cooperación y coherencia en la educación emprendedora”.
2011	-Conclusiones sobre el papel de la educación y de la formación en la aplicación de la estrategia Europa2020. -Informe final: “La capacitación del profesorado como factor crítico de éxito”.
2012	-Comunicación “Un nuevo concepto de educación: invertir en las competencias para lograr mejores resultados socioeconómicos”. -Estudio: “El emprendimiento en los sistemas educativos europeos”. -Estudio: “Efectos e impacto de los programas de emprendimiento en la educación Superior”.
2013	-Guía “Como crear mentalidades y capacidades emprendedoras en la UE” -Comunicación “Plan de acción Emprendimiento 2020. Relanzar el espíritu emprendedor en Europa”.

Año	Documentos
2014	<ul style="list-style-type: none"> -Informe final del grupo de expertos en indicadores de educación para el emprendimiento. -Informe final del grupo de trabajo temático “Educación para el emprendimiento”. -Educación en emprendimiento. Guía del educador.
2015	<ul style="list-style-type: none"> -Resolución del Parlamento Europeo sobre el fomento del emprendimiento juvenil a través de la educación y la formación. -“Educación emprendedora: El camino hacia el éxito”. Un compendio de evidencias sobre el impacto de las estrategias y medidas de educación emprendedora. - Conclusiones del Consejo sobre el emprendimiento en la educación y la formación.
2016	Comunicación de la Comisión “Mejorar y modernizar la educación”.

Fuente: Elaboración propia a partir de DIEGO RODRIGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J.A., Estudio REDIE, *La educación para el emprendimiento en el sistema educativo español. Año 2015*²²⁶.

Hasta el año 2020, la UE se ha fijado como objetivo principal la cooperación europea que consiste en apoyar el desarrollo de los sistemas de educación y formación, en los estados miembros, con la finalidad de lograr la realización personal, social y profesional de toda la ciudadanía, la empleabilidad y la prosperidad económica sostenible²²⁷.

En este sentido, la UE acordó un nuevo programa que constituye un marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación hasta 2020 (ET 2020). En él se manifiesta la necesidad de hacer realidad el aprendizaje permanente y la movilidad con unos sistemas de educación y formación profesionales que tuvieran mayor capacidad de respuesta ante los cambios que se plantean. Se definen cuatro objetivos estratégicos entre los que se incluye el deber de fomentar la creatividad y la innovación, incluido el espíritu empresarial, en todos los niveles de la educación y la formación. Para el período 2016-2020 se señala la prioridad

²²⁶ Vid. DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J. A., *Estudio REDIE, La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español*. Año 2015, colección Eurydice España-REDIE, Ministerio Educación, Cultura y Deporte, Secretaría General Técnica, 2016, pp.11-12.

²²⁷ Conclusiones del Consejo de 12 de mayo de 2009 sobre un *Marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación* («ET 2020») (2009/C 119/03).

de trabajar “capacidades y competencias pertinentes y de alta calidad en favor de la empleabilidad, la innovación, la ciudadanía activa y el bienestar”²²⁸.

Entre los últimos pronunciamientos, se encuentra la Resolución del Parlamento Europeo sobre el fomento del emprendimiento juvenil a través de la educación y la formación²²⁹, en la que se considera que el emprendimiento debe comprenderse en su sentido más amplio, como la capacidad de convertir ideas en acciones y que la educación para el emprendimiento y el emprendimiento juvenil todavía no están suficientemente valorados, proponiendo a la Comisión y a los Estados miembros una serie de recomendaciones específicas²³⁰.

Durante el año 2015, se publicó el informe con las Conclusiones del Consejo sobre el emprendimiento en la educación y la formación, donde se recuerda que tanto el emprendimiento como la educación son prioridades de la Estrategia Europa 2020 para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y que el desarrollo de la mentalidad emprendedora puede suponer beneficios para la ciudadanía, tanto a nivel personal como profesional²³¹. El Consejo, en sintonía con otros documentos de la UE, reitera que las destrezas y competencias para el emprendimiento deberían abordarse en todos los niveles de la educación y de la formación, prestando atención a la obtención de resultados de aprendizaje en materia de emprendimiento. Al mismo tiempo, subraya la necesidad de realizar mayores esfuerzos por parte de los centros de enseñanza y de formación para ser más creativos e innovadores y, así, poder dar respuesta a un entorno en continuo cambio que exige entornos de aprendizaje creativos e innovadores. El Consejo subraya la necesidad de fomentar activamente el compromiso con la comunidad educativa²³².

²²⁸ Informe conjunto de 2015 del Consejo y de la Comisión sobre la aplicación del marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET 2020). “*Nuevas prioridades para la cooperación europea en educación y formación*” (2015/C 417/04).

²²⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre *el fomento del emprendimiento juvenil a través de la educación y la formación* (2015/2006(INI)).

²³⁰ DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J.A., Estudio REDIE, *La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español. Año 2015*, cit., p. 12.

²³¹ Véase, Conclusiones del Consejo *sobre el emprendimiento en la educación y la formación* (2015/C 17/02), en línea, 5 febrero 2017, <https://www.sepe.es/LegislativaWeb/verFichero.do?fichero=09017edb8021049b>,

²³² Conclusiones del Consejo *sobre el emprendimiento en la educación y la formación* (2015/C 17/02), cit., p. 3.

Recientemente, en diciembre de 2016, en la Comunicación de la Comisión Europea titulada “Mejorar y modernizar la educación”²³³, se advierte que los sistemas educativos tienen que modernizarse y que la calidad de la educación debe mejorarse de forma continua. La Comisión recuerda la necesidad de tener una educación de calidad para “dotar a los jóvenes de los conocimientos, las actitudes, las capacidades y el talante necesarios para que puedan aprovechar las nuevas oportunidades” y exige a los Estados miembros que afronten las dificultades que, en la actualidad, presentan los sistemas escolares para proporcionar las competencias clave necesarias tales como las capacidades digitales y empresariales o las competencias de tipo social y cívico y se esfuercen por mejorar la calidad de la educación. La Comisión se compromete a apoyar “el espíritu y las capacidades empresariales (estimulando el espíritu de iniciativa, la creatividad, la innovación y la responsabilidad) y la educación empresarial gracias a acciones específicas que inviten a los Estados miembros a fomentar la experiencia empresarial para todos antes de finalizar la educación inicial”²³⁴.

Cabe destacar el interés de la UE por el aprendizaje permanente de la ciudadanía, no solo porque contribuye a la realización y satisfacción personal sino porque permite que las personas sean capaces de participar de forma activa en la sociedad y superar con éxito los retos que ofrece un mundo laboral en constante cambio²³⁵. Asimismo, como se ha advertido, la adquisición de conocimientos, capacidades y aptitudes influyen de forma favorable en la productividad y la competitividad en esta área del mundo.

En esta línea, la UE adoptó en 2006 una Resolución sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente que necesita adquirir la ciudadanía²³⁶. A partir de ese marco de referencia, los sistemas de educación y formación de los estados miembros

²³³Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, *Mejorar y modernizar la educación*, COM (2016) 941 final, p. 3.

²³⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, *Mejorar y modernizar la educación*, cit., p. 6.

²³⁵ FIGEL JÁN., *Competencias Clave para el aprendizaje permanente. Un Marco de Referencia Europeo*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2007, en línea, 5 febrero 2017, <http://www.mecd.gob.es/dctm/ministerio/educacion/mecu/movilidad-europa/competenciasclave.pdf?documentId=0901e72b80685fb1>, p. 1.

²³⁶ Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (2006/962/CE).

deben promover el aprendizaje, el desarrollo y el mantenimiento de dichas competencias clave entre sus nacionales.

En este contexto, la preocupación de la UE por el emprendimiento se incluye a la hora de configurar las competencias clave, pues dentro de estas se incluye la denominada “sentido de la iniciativa y espíritu de empresa”.

Al respecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE reconoce el derecho de toda persona a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente²³⁷. Ante el fenómeno de la globalización, es preciso que las personas adquieran competencias que les permitan adaptarse y prosperar, afrontando los desafíos que el mercado de trabajo presenta en cualquier momento.

Desde la UE se insiste en la necesidad de la adquisición de las competencias clave por parte de la ciudadanía para lograr que las personas alcancen un pleno desarrollo en todas las esferas de la vida -personal, social y profesional- que les permita adaptarse a los cambios que se producen en un mundo globalizado. De esta forma se pretende que el desarrollo económico vaya unido al conocimiento²³⁸.

En el Proyecto DeSeCo²³⁹, el término competencia se define como “la capacidad de responder a demandas complejas y llevar a cabo tareas diversas de forma adecuada”, y “supone una combinación de habilidades prácticas, conocimientos, motivación, valores éticos, actitudes, emociones, y otros componentes sociales y de comportamiento que se movilizan conjuntamente para lograr una acción eficaz”²⁴⁰. Las competencias

²³⁷ Art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²³⁸ En este sentido, vid. Orden ECD/65/2015, de 21 de enero, por la que se describen las relaciones entre las competencias, los contenidos y los criterios de evaluación de la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato.

²³⁹ El Proyecto de Definición y Selección de Competencias (DeSeCo) surgió en 1997 a cargo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). La finalidad del Proyecto es proporcionar un marco conceptual que establezca los objetivos que debería alcanzar cualquier Sistema Educativo. La referencia al Proyecto DeSeCo (2003) y la definición de competencia que se menciona se incluyen en la Exposición de Motivos de la Orden ECD/65/2015, de 21 de enero, por la que se describen las relaciones entre las competencias, los contenidos y los criterios de evaluación de la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato, donde se señala que la OCDE: "desde la puesta en marcha del programa PISA (Programa para la Evaluación Internacional de Estudiantes), plantea que el éxito en la vida de un estudiante depende de la adquisición de un rango amplio de competencias. Por ello se llevan a cabo varios proyectos dirigidos al desarrollo de un marco conceptual que defina e identifique las «competencias necesarias para llevar una vida personal y socialmente valiosa en un Estado democrático moderno» [Definición y Selección de Competencias, DeSeCo, 1999,(2003)]".

²⁴⁰ SOBRADO FERNÁNDEZ, L., y FERNÁNDEZ REY, E., "Competencias emprendedoras y desarrollo del espíritu empresarial en los centros educativos", *Educación XXI Facultad de Educación de la UNED*,

consisten en un 'saber hacer' que se aplicaría en diferentes contextos académicos, sociales y profesionales y que no se adquieren en un determinado momento y permanecen inalterables, sino que implican un proceso de desarrollo, mediante el cual los individuos van adquiriendo mayores niveles de desempeño en el uso de las mismas²⁴¹.

Como se ha advertido, el Consejo y el Parlamento europeos adoptaron a finales de 2006 la Recomendación 200/929/CE sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente²⁴². En ella se ofrece un marco de referencia europeo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, con el fin de que los estados miembros promuevan la adquisición de esas competencias entre el alumnado en sus estrategias de aprendizaje permanente.

Este marco de referencia persigue, entre otros, los siguientes objetivos: a) determinar y definir las competencias clave necesarias para la plena realización personal, la ciudadanía activa, la cohesión social y la empleabilidad en la sociedad del conocimiento y; b) apoyar las iniciativas de los estados miembros que tengan por objeto garantizar que, al finalizar la etapa de educación y formación iniciales, las personas jóvenes hayan desarrollado las competencias clave en la medida necesaria para prepararlas para la vida adulta y las personas adultas sean capaces de desarrollar y actualizar sus competencias clave a lo largo de sus vidas.

Las competencias clave se definen como “una combinación de conocimientos, capacidades y actitudes adecuadas al contexto, que todas las personas precisan para su realización y desarrollo personales, así como para la ciudadanía activa, la inclusión social y el empleo”²⁴³.

En la citada Recomendación, se identifican ocho competencias clave. Entre ellas, se incluye el “sentido de la iniciativa y espíritu de empresa”. Esta competencia se

vol. 13, nº 1, 2010, p.18, señalan que este proyecto destaca "tres aspectos de la sociedad actual y su incidencia en las competencias como son la tecnología cuyo cambio constante demanda adaptabilidad; la diversidad que demanda, relaciones interpersonales y la globalización se crea sistemas de interdependencia (...), DeSeCo plantea un enfoque holístico y global para la competencia, de carácter funcional e integrado al considerar la demanda y las habilidades internas de las personas con inclusión de la motivación, valores, ética, creatividad y el contexto".

²⁴¹ En este sentido, vid. Preámbulo de la citada Orden ECD/65/2015, de 21 de enero.

²⁴² Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, (2006/962/CE).

²⁴³ Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cit., p. 13.

define como la habilidad de la persona para transformar las ideas en actos, relacionándola con la creatividad, la innovación y la asunción de riesgos y con la habilidad para planificar y gestionar proyectos con el fin de alcanzar objetivos. En esta competencia se apoyan todas las personas en la vida cotidiana, en casa y en la sociedad, y es el cimiento de otras capacidades y conocimientos más específicos que precisan quienes desarrollan una actividad social o comercial.

El sentido de la iniciativa y espíritu de empresa se relaciona con la capacidad de reconocer las oportunidades existentes para el desarrollo de actividades personales, profesionales y comerciales, y requiere que las personas sean conscientes de la postura ética de las empresas y de cómo éstas pueden ser un impulso positivo. En cuanto a la actitud empresarial relacionada con esta competencia, esta se caracteriza por la iniciativa, la proactividad, la independencia y la innovación, tanto en la vida privada y social como en la profesional. También está relacionada con la motivación y la determinación a la hora de cumplir los objetivos, tanto en la esfera personal como laboral.

De forma acertada, se ha señalado que en esta competencia clave se hace referencia a dos tipos de capacidades. De un lado, se requiere de actitudes y capacidades empresariales y de la comprensión de los conceptos económicos básicos, incluyendo el desarrollo de ciertas cualidades personales, sin centrarse directamente en la creación de nuevas empresas. Estas capacidades serían genéricas y válidas para todas las personas. De otro lado, abarcaría otras más específicas, vinculadas al desarrollo profesional como persona trabajadora por cuenta propia, empresario o empresaria, que se apoyan en las primeras, de forma que, para el desarrollo de las segundas, sería preciso adquirir las primeras²⁴⁴.

Conviene diferenciar el espíritu emprendedor del espíritu de empresa. Este último solo conlleva la capacidad de identificar oportunidades y reunir recursos suficientes para transformarlos en una empresa, mientras que el espíritu emprendedor es más amplio, comprende actitudes positivas e innovadoras dirigidas hacia la realización de una actividad por cuenta propia pero, también, son necesarias en la persona que

²⁴⁴ Vid. *Fomento del Espíritu Emprendedor en la Escuela*, Cámaras de Comercio y Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 2006, p. 20.

trabaja por cuenta ajena y que con espíritu emprendedor contribuye a que su empresa sea más innovadora y competitiva²⁴⁵.

Resulta relevante esta concepción amplia de espíritu emprendedor, sobre todo en un contexto de constantes cambios que exige a las empresas, para ser más competitivas, innovación junto con calidad y productividad.

En este sentido, conviene destacar la importancia de la figura del intraemprendedor, definido como aquel trabajador por cuenta ajena que desarrolla el espíritu emprendedor hacia dentro²⁴⁶, es decir, se compromete en la búsqueda de alternativas y actividades innovadoras para su empresa con el fin de apoyar su competitividad²⁴⁷.

De este modo, el espíritu emprendedor supone saber lanzar nuevos proyectos con autonomía, capacidad de asumir riesgo, con responsabilidad..., pero, también, saber llevar a cabo proyectos de otros con el mismo espíritu de innovación, responsabilidad y autonomía, y ambas vertientes deben formar parte de la educación.

B. El fomento del emprendimiento a través del Sistema Educativo en España

a) Consideraciones generales

²⁴⁵ Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa. Secretaría General de Educación y Formación Profesional, *El espíritu emprendedor motor de futuro. Guía del profesor*, Ministerio de Economía, Madrid, 2003, p.10.

²⁴⁶ Sobre concepto y tipos de emprendedores, puede verse GÁMEZ GARCÍA, J.F, y ABREU QUINTERO, J. L., “Valores que un emprendedor debe ejercer al crear su empresa”, *Daena: International Journal of Good Conscience*. 2 (2): 185-209. Abril 2007–Septiembre 2007, pp. 185-209, y las obras que allí se citan. En su obra define “entrepreneur” del siguiente modo: “Este tipo de líder emprendedor se caracteriza por su deseo de ser independiente, por su visión global y su creatividad, su motivación al trabajo y su espíritu emprendedor y por su capacidad para transformar una oportunidad en una nueva institución o empresa al servicio de la sociedad. Este emprendedor es el que busca realizar una actividad diferente, en la cual pueda desarrollar todos sus talentos en forma sostenida, por medio de la realización de una labor productiva que no sienta como una carga, sino como una oportunidad de obtener satisfacciones y los recursos necesarios para tener un nivel de vida digno”. Por su parte, respecto del “intrapreneur” afirma: “El líder ejecutivo de este tipo está orientado a la acción, él no desea salir de la empresa o institución en que se encuentra, lo que busca es transformar, a través de su visión global, su creatividad y su espíritu emprendedor, un producto o servicio en una nueva área de oportunidad o negocio dentro de sus organización”, en línea, 5 febrero 2017, <https://blogs.uprm.edu/admi3150/files/2008/09/valores-emprendedor-crear-empresa.pdf>.

²⁴⁷ Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, en línea, 5 noviembre 2016: http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/descargas/EEEJ_Documento.pdf, p. 84.

Como se ha advertido, nuestra CE reconoce el derecho a la educación y la libertad de enseñanza²⁴⁸.

En este campo, el art. 149.1º. 30 CE, realiza una distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, precepto que dispone que corresponde al Estado dictar “las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia”, así como “la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”. La CE establece la posibilidad de que el Estado pueda transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación²⁴⁹.

El art. 27 CE ha sido desarrollado por varias leyes orgánicas que regulan diferentes aspectos relacionados con cuestiones de competencia y otros aspectos materiales.

El respeto a los principios constitucionales se garantizan a través de la Ley reguladora del Derecho a la Educación (LODE)²⁵⁰, que afirma que la educación se impartirá de acuerdo con los principios y las declaraciones de la Constitución. Entre los fines de la educación, esta norma señala:

- a) lograr el pleno desarrollo de la personalidad del alumnado;
- b) la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia;
- c) la adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y estéticos;
- d) la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales;
- e) la preparación para participar activamente en la vida social y cultural;

²⁴⁸ Arts. 27.1.a) y 27.1.b) CE, respectivamente.

²⁴⁹ Art. 150.2 CE.

²⁵⁰ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

g) y la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos y para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social²⁵¹.

En el ámbito educativo, la Ley Orgánica de Educación (LOE)²⁵² recoge, entre los principios que inspiran el Sistema Educativo español, la cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas²⁵³, y la cooperación y colaboración de las administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa²⁵⁴.

Uno de los retos que afronta el Sistema Educativo es el de preparar al alumnado para que sea capaz de responder a las necesidades de desarrollo económico y capacitarle para afrontar los cambios sociales que sucedan. De esta forma, la educación estaría contribuyendo a lograr un futuro mejor tanto en la esfera personal, como social y económica²⁵⁵.

De ahí la importancia del currículo. A estos efectos, se entiende por currículo la regulación de los elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje para cada una de las enseñanzas (art. 6.1 LOE)²⁵⁶.

En materia de currículo y distribución de competencias, la LOE dispone que le corresponde al Estado la ordenación general del Sistema Educativo [art. 6 bis.1, letra a)],

²⁵¹ Art. 2. de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

²⁵² Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

²⁵³ Art. 1. letra O) de la LOE.

²⁵⁴ Art. 1. letra P) de la LOE.

²⁵⁵ En este sentido, el art. 1.1. la LODE dispone que todos los españoles “tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad”.

²⁵⁶ Según lo dispuesto en el art. 6.2 LOE, el currículo estará integrado por: a) Los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa. b) Las competencias, o capacidades para aplicar de forma integrada los contenidos propios de cada enseñanza y etapa educativa, con el fin de lograr la realización adecuada de actividades y la resolución eficaz de problemas complejos. c) Los contenidos, o conjuntos de conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que contribuyen al logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa y a la adquisición de competencias. Los contenidos se ordenan en asignaturas, que se clasifican en materias, ámbitos, áreas y módulos en función de las enseñanzas, las etapas educativas o los programas en que participen los alumnos y alumnas. d) La metodología didáctica, que comprende tanto la descripción de las prácticas docentes como la organización del trabajo de los docentes. e) Los estándares y resultados de aprendizaje evaluables. f) Los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa.

así como el diseño del currículo básico en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica [art. 6 bis 1 letra e) LOE].

A partir de la Ley Orgánica 8/2013, (LOMCE), que modifica la LOE, el currículo básico de la Educación Primaria, tras la modificación de la organización y elementos curriculares de dichas enseñanzas se contiene en el Real Decreto 126/2014, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria²⁵⁷.

Por su parte, el currículo básico de la ESO y del Bachillerato, se regula por Real Decreto 1105/2014, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato²⁵⁸.

En Educación Primaria, en la ESO y en Bachillerato las asignaturas se agruparán en tres bloques: a) asignaturas troncales; b) asignaturas específicas, y; c) asignaturas de libre configuración autonómica. Esta distribución garantiza que existan unos contenidos comunes para todo el alumnado en el currículo básico de las asignaturas troncales. En lo que se refiere a las asignaturas específicas, se permite a las distintas administraciones educativas establecer los contenidos propios del currículo de las materias, así como conformar su oferta. En cuanto a las asignaturas de libre configuración autonómica, existe mayor nivel de autonomía y, en ese sentido, se permite a las administraciones educativas que ofrezcan asignaturas de diseño propio.

b) La educación para el emprendimiento

La formación en emprendimiento se ha desarrollado en España por entidades públicas y privadas (entidades locales, ONG, asociaciones, entidades bancarias, empresas, etc.), además de las llevadas a cabo dentro del ámbito educativo universitario y no universitario.

El espíritu emprendedor se viene desarrollando en el ámbito educativo y aplicando con carácter extracurricular desde finales de los años 80 por parte de algunas

²⁵⁷ Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria.

²⁵⁸ Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato.

comunidades autónomas²⁵⁹. La relación entre emprendimiento y educación, como se verá, se ha incluido no solo en la normativa educativa sino también en otras normas de carácter económico.

En el ámbito educativo, la LOE, en su Preámbulo, plantea entre sus objetivos desarrollar el espíritu emprendedor. Así mismo, incluye, entre sus fines, el desarrollo de la capacidad del alumnado para regular su propio aprendizaje, confiar en sus aptitudes y conocimientos, así como para desarrollar la creatividad, la iniciativa personal y el espíritu emprendedor²⁶⁰.

En la actualidad, tras la entrada en vigor de la LOMCE, el espíritu emprendedor se incluye en todas las etapas educativas. Esta norma que, como se ha advertido, modifica la LOE, recoge, entre sus principales objetivos, la mejora de la empleabilidad y estimular el espíritu emprendedor del alumnado²⁶¹; a tal fin, mantiene dentro de los objetivos generales de la ESO, el Bachillerato y la Formación Profesional la necesidad de desarrollar y afianzar el espíritu emprendedor, e incluye, como novedad, este objetivo también en la Educación Primaria.

De esta forma, en la actualidad entre los objetivos de la Educación Primaria, la LOE, tras su modificación por la LOMCE, contempla el de contribuir a desarrollar las capacidades que les permitan desarrollar hábitos de trabajo individuales y en equipo, de esfuerzo y de responsabilidad en el estudio, así como actitudes de confianza en sí mismo, sentido crítico, iniciativa personal, curiosidad, interés y creatividad en el aprendizaje y espíritu emprendedor²⁶².

Por su parte, entre los objetivos de la Educación Secundaria Obligatoria se encuentra el de contribuir a desarrollar las capacidades que les permitan desarrollar el espíritu emprendedor y la confianza en sí mismo, la participación, el sentido crítico, la iniciativa personal y la capacidad para aprender, planificar, tomar decisiones y asumir responsabilidades²⁶³.

²⁵⁹ PÉREZ CACHAFEIRO, T., *Iniciativa emprendedora en la educación en España. Estado de situación y propuestas*, Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa (DGPYME), agosto 2010, p. 3.

²⁶⁰ Art. 2. 1. f) LOE.

²⁶¹ Preámbulo VI de la LOMCE.

²⁶² Art. 17 b) LOE.

²⁶³ Art. 23. g) LOE.

Entre los objetivos del Bachillerato, la LOE incluye el desarrollo de capacidades que permitan al alumnado afianzar el espíritu emprendedor con actitudes de creatividad, flexibilidad, iniciativa, trabajo en equipo, confianza en uno mismo y sentido crítico.

Mientras que en las etapas de ESO y Bachillerato predomina la consecución de habilidades personales, en la de Formación Profesional se observa una orientación de carácter más empresarial²⁶⁴, contemplando entre los objetivos de esta etapa, el contribuir a que el alumnado consiga resultados de aprendizaje que le permita afianzar el espíritu emprendedor para el desempeño de actividades e iniciativas empresariales²⁶⁵.

La LOMCE recoge la necesidad de revitalizar la opción del aprendizaje profesional como una opción acorde con la voluntad de un desarrollo personal y su permeabilidad con el resto del sistema. y propone, entre sus objetivos, la modernización de la oferta, su adaptación a los requerimientos de los diferentes sectores productivos, y la implicación de las empresas en el proceso formativo.

En cuanto a la Formación profesional reglada, conviene destacar que con la LOMCE, se ha creado un nuevo título de Formación Profesional Básica, suprimiéndose los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI), y se han flexibilizado las vías de acceso desde la Formación Profesional Básica hacia la de Grado Medio y desde esta hacia la de Grado Superior.

En esta Formación profesional, el concepto de “espíritu emprendedor” incluye el sentido amplio del término como “valor que se refiere a las percepciones, actitudes y aptitudes que capacitan a las personas para impulsar el cambio real en su entorno, reaccionar con flexibilidad ante los nuevos retos de la sociedad para contribuir al desarrollo sociocultural y económico sostenible en su entorno local con visión global” y, también, en sentido específico se refiere a “la formación dirigida a la creación de una empresa”²⁶⁶.

²⁶⁴ DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J. A., Estudio REDIE, *La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español*, cit., p. 14.

²⁶⁵ Art.40. h) LOE.

²⁶⁶ Portal TodoFP.es, “El fomento del espíritu emprendedor en el Sistema Educativo”, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en línea, 15 enero 2017, <http://www.todofp.es/todofp/profesores/formacion-innovacion/emprendimiento-en-fp/fomento-espíritu-emprendedor.html>. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Un nuevo concepto de educación: invertir en las competencias para lograr mejores resultados socioeconómicos*, COM(2012) 669 final, la Comisión advierte que “la inversión en educación y formación a fin de desarrollar las aptitudes de los ciudadanos es

El fomento del espíritu emprendedor en la Formación Profesional se introdujo a través del Real Decreto 1147/2011, por el que se establece la ordenación general de la Formación Profesional del Sistema Educativo²⁶⁷.

Respecto de las competencias de los distintos niveles de la Formación profesional, el RD 1147/2011, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del Sistema Educativo²⁶⁸, señala para los programas de cualificación profesional inicial la competencia propia de actuar con espíritu emprendedor, iniciativa personal y responsabilidad en la elección de los procedimientos de su actividad laboral²⁶⁹.

Por su parte, para los ciclos formativos de Grado Medio, recoge, como competencia propia, realizar la gestión básica para la creación y funcionamiento de una pequeña empresa y tener iniciativa en su actividad profesional.

En los ciclos de Grado Superior matiza esta competencia y señala que deberán alcanzar la competencia de realizar la gestión básica para la creación y funcionamiento de una pequeña empresa y tener iniciativa en su actividad profesional con sentido de la responsabilidad social.

El citado RD 1147/2011 contempla entre los módulos profesionales que, como mínimo, deben incluir todos los ciclos formativos el módulo de formación y orientación laboral y el módulo de empresa e iniciativa emprendedora²⁷⁰.

El espíritu emprendedor queda integrado dentro del contenido propio del módulo de Formación y Orientación Laboral (FOL) y, además, de manera específica se incluye el módulo de Empresa e Iniciativa emprendedora en todos los ciclos formativos.

En cuanto al módulo profesional de empresa e iniciativa emprendedora, el art. 24 señala que todos los ciclos formativos incluirán la formación necesaria para conocer

fundamental para impulsar el crecimiento y la competitividad: las aptitudes son determinantes para que Europa sea capaz de potenciar su productividad”, e incluye, entre otros retos, generar aptitudes para el siglo XII, transversales y básicas, entre las que se encuentran al desarrollo de las aptitudes emprendedoras, ya que estas no solo contribuyen a la creación de nuevas empresas, sino también a la empleabilidad de los jóvenes.

²⁶⁷ Art. 3.1.g) del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la Formación Profesional del Sistema Educativo.

²⁶⁸ Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del Sistema Educativo.

²⁶⁹ Anexo I, 8 del RD 1147/2011.

²⁷⁰ Art. 22 del RD 1147/2011.

los mecanismos de creación y gestión básica de las empresas, el autoempleo, el desarrollo de la responsabilidad social de las empresas²⁷¹, así como la innovación y la creatividad en los procesos y técnicas de su actividad laboral. La concreción curricular de este módulo se contextualizará de acuerdo con las características propias de cada familia profesional o del sector productivo correspondiente al título.

Esta formación podrá, con carácter excepcional, incorporarse transversalmente a varios módulos profesionales cuando, por coherencia formativa de la formación asociada al perfil profesional, así se requiera. Además, la concreción curricular de este módulo profesional estará contextualizada a las características propias de cada familia profesional o del sector productivo correspondiente al título.

De acuerdo con lo expuesto, la configuración actual de la Formación Profesional podría favorecer el retorno al Sistema Educativo de algunos profesionales que ya hayan iniciado su negocio o que decidan iniciarlo, con el objeto de obtener una cualificación profesional que les haga posible desarrollar su actividad de manera cualificada y segura, adquiriendo las habilidades y destrezas necesarias para adaptarse a los cambios que se producen en el entorno laboral, lo que les permitiría ser más competitivos en su sector.

Al margen del ámbito educativo, otras leyes de carácter económico se refieren a la educación y al emprendimiento.

En este sentido, la Ley 2/2011, de Economía Sostenible²⁷², respecto de la Formación Profesional, incluye, entre sus objetivos, fomentar e impulsar el papel de la formación profesional en los campos de la innovación y la iniciativa emprendedora (art. 72.e). En el ámbito universitario, exige a las Universidades que, para garantizar su aportación a la economía sostenible, la formación universitaria debe responder a la necesidad de incorporar “en sus planes de estudio habilidades y destrezas orientadas a la innovación, el fomento de la creatividad, el emprendimiento y espíritu empresarial, en materias, conceptos, competencias transversales, métodos de aprendizaje y de examen, y en todos los niveles de la educación, singularmente el doctorado”²⁷³.

Por último, conviene recordar que, a pesar de que la idea del emprendimiento y de la cultura empresarial como elementos indispensables para el desarrollo económico y

²⁷¹ Sobre la materia, puede verse, “Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas. Un análisis europeo comparado”. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, Vol. 27, nº1, 2009, pp.53-75.

²⁷² Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

²⁷³ Art. 61.a) Ley 2/2011.

social de España se ha introducido de forma expresa en algunas etapas educativas, la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización²⁷⁴, considera necesario subrayar y ampliar este elemento, incorporándolo como objetivo específico en todas las etapas de la educación básica, así como en la Formación Profesional y en el Bachillerato.

Las medidas que esta Ley introduce en el ámbito educativo deben completarse con las de la LOMCE, que prevé la estimulación del espíritu emprendedor a través de la posibilidad de elección de las trayectorias educativas más adecuadas y de la creación de las condiciones para que todo el alumnado pueda adquirir y expresar sus talentos.

Entre las medidas de apoyo a la iniciativa emprendedora, la Ley 14/2013 incluye en el Capítulo I del Título I, las relacionadas con la educación en emprendimiento.

En primer lugar, insiste en el tratamiento del emprendimiento en la Enseñanza Primaria y Secundaria, ordenando incorporar a los currículos de Educación Primaria, Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional “objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación de la formación orientados al desarrollo y afianzamiento del espíritu emprendedor, a la adquisición de competencias para la creación y desarrollo de los diversos modelos de empresas y al fomento de la igualdad de oportunidades y del respeto al emprendedor y al empresario, así como a la ética empresarial”.

Al mismo tiempo, se encomienda a las administraciones educativas fomentar las medidas para que el alumnado participe en actividades que le permita afianzar el espíritu emprendedor y la iniciativa empresarial a partir de aptitudes como la creatividad, la iniciativa, el trabajo en equipo, la confianza en uno mismo y el sentido crítico²⁷⁵.

Respecto del emprendimiento en las enseñanzas universitarias, señala que se promoverán las iniciativas de emprendimiento universitario para acercar a jóvenes universitarios al mundo empresarial y que las universidades deberán fomentar la

²⁷⁴ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

²⁷⁵ Art. 4 de la Ley 14/2013.

iniciación de proyectos empresariales, facilitando información y ayuda a los estudiantes, así como promoviendo encuentros con emprendedores²⁷⁶.

En este ámbito, ante la baja proporción de jóvenes emprendedores en España, en el año 2013, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte junto con el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, pusieron en marcha un programa de cursos de emprendimiento que, de forma extracurricular y gratuita, se ofrecen al alumnado de máster de todas las universidades españolas. Con esta iniciativa, se pretende hacer llegar a este colectivo unos conocimientos básicos sobre la creación de una empresa o la iniciativa empresarial en su ámbito de actividad, como salida profesional²⁷⁷.

Durante el curso 2013-2014, la tasa personas trabajadoras autónomas entre la población universitaria fue muy baja, entre el 6 y el 8%²⁷⁸. En un estudio reciente del Observatorio de Emprendimiento Universitario sobre el perfil emprendedor del estudiante universitario²⁷⁹, se pone de manifiesto que en España un 4,9% del alumnado afirma haber creado su propia empresa mientras que un 7,5% afirma que participa en empresas familiares. De forma agregada, el 12,5% de jóvenes encuestados realizan una actividad empresarial mientras estudian. Resulta interesante destacar que casi la mitad de los estudiantes entrevistados indicó que el miedo al fracaso supone un obstáculo para emprender²⁸⁰.

Por último, como se ha advertido, la promoción de la cultura del emprendimiento a través del Sistema Educativo requiere que el profesorado reúna las competencias y habilidades necesarias para cumplir este objetivo y, por ello, en la Ley 14/2013, se contempla la necesidad de medidas que incidan tanto en la formación

²⁷⁶ Art. 5 de la Ley 14/2013.

²⁷⁷ En línea, 15 enero 2017, <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2013/01/20130115-emprendedores.html>

²⁷⁸ Vid., los datos y las cifras del sistema universitario español 2013-2014 ofrecidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en línea, 15 enero 2017, <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2014/02/20140213-datos-univer.html>

²⁷⁹ GUERRERO, M., URBANO, D., RAMOS, A. R., RUIZ-NAVARRO, J., NEIRA, I., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., Observatorio de emprendimiento universitario, *Perfil del Estudiante Universitario, Informe 2015-2016*, Crue Universidades Españolas-RedEmprendia-CISE., 2016, en línea, 20 enero 2017, http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Publicaciones/Observatorio%20de%20Emprendimiento%20Universitario/20161201_Observatorio%20de%20Emprendimiento%20Universitario_informe_web.pdf, p. 32.

²⁸⁰ Cfr, RED EMPRENDIA, en línea, 20 enero de 2017, <https://www.redemprendia.org/es/actualidad/noticias/un-tercio-de-los-universitarios-espanoles-se-propone-emprender-en-los-proximos-tres-anos>

inicial, como en la formación permanente del profesorado, siempre en colaboración con las comunidades autónomas.

A tal fin, establece que el “personal docente que imparte las enseñanzas que integran el Sistema Educativo deberá adquirir las competencias y habilidades relativas al emprendimiento, la iniciativa empresarial, la igualdad de oportunidades en el entorno empresarial, y la creación y desarrollo de empresas, a través de la formación inicial o de la formación permanente del profesorado”²⁸¹.

Al mismo tiempo, se encomienda al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con las Comunidades autónomas, promover “que los programas de formación permanente del profesorado incluyan contenidos referidos al emprendimiento, la iniciativa empresarial y la creación y desarrollo de empresas”²⁸².

c) El tratamiento del 'sentido de iniciativa y espíritu emprendedor' como competencia clave

Las competencias clave se incorporan al Sistema Educativo no universitario con el nombre de competencias básicas y se introducen por primera vez en la normativa educativa en la LOE.

Así, en el ámbito educativo no universitario, siguiendo la recomendaciones de la UE, en el ámbito nacional, la educación en emprendimiento y su tratamiento como competencia clave, se incorpora a la LOE bajo la denominación de competencias básicas. Concretamente, la competencia básica “Autonomía e iniciativa personal” hace referencia a la necesidad de “ser capaz de imaginar, emprender, desarrollar y evaluar acciones o proyectos individuales o colectivos con creatividad, confianza, sentido crítico y responsabilidad”. Posteriormente, la LOMCE centra su modelo de currículo basado en competencias.

Las competencias clave deben desarrollarse en los ámbitos de la educación formal, no formal e informal a lo largo de la Educación Primaria, la ESO y el Bachillerato, y en la educación permanente a lo largo de toda la vida. Estas estarán vinculadas a los objetivos definidos en estas etapas y con las áreas o materias de las

²⁸¹ Art. 6.1 Ley 14/2013.

²⁸² Art. 6.2 Ley 14/2013.

propuestas curriculares, debiendo definirse, explicitarse y desarrollarse suficientemente los resultados de aprendizaje que los alumnos y alumnas deben conseguir²⁸³.

Para promover a través del Sistema Educativo la cultura del emprendimiento se considera esencial la apuesta por la innovación educativa y el apoyo al profesorado para que reúna las competencias y habilidades necesarias para participar con éxito en el proceso de enseñanza-aprendizaje y favorecer la adquisición de competencias por parte del alumnado. En este sentido, en colaboración con las comunidades autónomas se contemplan medidas que inciden tanto sobre la formación inicial, como sobre la formación permanente del profesorado.

En el año 2015 entró en vigor la Orden ECD/65/2015²⁸⁴, en la que se describen las relaciones entre las competencias, los contenidos y los criterios de evaluación de la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato y se indican entre las competencias clave del currículo entre las que señala como sexta competencia clave el "sentido de iniciativa y espíritu emprendedor"²⁸⁵.

Esta competencia clave se traduce en la capacidad de transformar ideas en actos, adquiriendo conciencia de "la situación a intervenir o resolver, y saber elegir, planificar y gestionar los conocimientos, destrezas o habilidades y actitudes necesarios con criterio propio, con el fin de alcanzar el objetivo previsto". Al mismo tiempo, constituye el "conocimiento de otras capacidades y conocimientos más específicos, e incluye la conciencia de valores éticos relacionados"²⁸⁶.

Para el desarrollo de esta competencia es necesario abordar: "a) la capacidad creadora y de innovación: creatividad e imaginación; autoconocimiento y autoestima; autonomía e independencia; interés y esfuerzo; espíritu emprendedor; iniciativa e innovación; b) la capacidad pro-activa para gestionar proyectos: capacidad de análisis; planificación, organización, gestión y toma de decisiones; resolución de problemas; habilidad para trabajar tanto individualmente como de manera colaborativa dentro de un

²⁸³ Sobre el concepto de competencia clave y las implicaciones del aprendizaje, vid. VALLE, J., y MANSO, J., "Competencias clave como tendencia de la política educativa supranacional de la Unión Europea", *Revista de Educación*, Extraordinario, 2013, pp. 12-33.

²⁸⁴ Vid. Orden ECD/65/2015, de 21 de enero, por la que se describen las relaciones entre las competencias, los contenidos y los criterios de evaluación de la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato.

²⁸⁵ Art. 2.f) Orden ECD /65/2015.

²⁸⁶ Vid., apartado 6, Anexo I, Orden ECD /65/2015.

equipo; sentido de la responsabilidad; evaluación y auto-evaluación; c) la capacidad de asunción y gestión de riesgos y manejo de la incertidumbre: comprensión y asunción de riesgos; capacidad para gestionar el riesgo y manejar la incertidumbre; d) las cualidades de liderazgo y trabajo individual y en equipo: capacidad de liderazgo y delegación; capacidad para trabajar individualmente y en equipo; capacidad de representación y negociación; f) el sentido crítico y de la responsabilidad: sentido y pensamiento crítico; sentido de la responsabilidad²⁸⁷.

En cuanto al proceso de enseñanza aprendizaje de estas competencias, la citada Orden establece algunas orientaciones para facilitar el desarrollo de metodologías que permitan trabajar por competencias en el aula. Así, señala la necesidad de utilizar metodologías activas y contextualizadas que faciliten la participación y la implicación del alumnado así como la adquisición y uso de conocimientos en situaciones reales. Estas metodologías activas deben apoyarse en estructuras de aprendizaje cooperativo. Para contribuir a la transferencia de los aprendizajes y a la motivación del alumnado se recomiendan diversas metodologías entre las que se encuentra el aprendizaje por proyectos que permite contextualizar el aprendizaje y el estudio de casos.

Estas metodologías favorecen la experimentación y el aprendizaje funcional que facilita el desarrollo de esas competencias. La citada Orden destaca el trabajo por proyectos, para el aprendizaje por competencias basado en la propuesta de un plan de acción dirigido a conseguir un determinado resultado práctico. Al mismo tiempo, se recomienda potenciar la integración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el proceso de enseñanza-aprendizaje (TIC). Finalmente, conviene resaltar la necesidad señalada en la norma de que exista una adecuada coordinación entre los docentes sobre las estrategias metodológicas y didácticas que se utilicen²⁸⁸.

En atención a lo ya expuesto, el proceso de enseñanza-aprendizaje de competencias clave, como el "sentido de iniciativa y espíritu emprendedor", requiere utilizar una metodología que propicie las condiciones idóneas que permitan que el alumnado sea un elemento activo en el proceso de aprendizaje,

En este sentido, no parece que se esté haciendo lo correcto a la vista de, según el parecer del personal docente. En este sentido, recientemente se ha publicado que la

²⁸⁷ *Ibidem.*

²⁸⁸ *Ibidem.*

LOMCE dificulta "el trabajo de otra forma" en el aula, y que los contenidos son extensos y rígidos lo que dificulta el trabajo por proyectos²⁸⁹. Al mismo tiempo, se quejan de los esquemas de aprendizaje tradicional que "guían a muchas familias", de la disminución de las plantillas de personal en los centros, y de que el aumento del alumnado por aula que "no anima a la innovación". En cuanto a la inversión en nuevas tecnologías critican la escasa inversión que se realiza en este aspecto²⁹⁰.

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que:

1) La educación se debe dirigir a generar una cultura del emprendimiento, y no únicamente a crear empresas. En este sentido, la inclusión de la educación en emprendimiento en las escuelas, en los centros de formación profesional y en las universidades, debe dirigirse a favorecer el dinamismo emprendedor de la economía, de manera que la educación, además de contribuir a la creación de empresas sociales y de otro tipo, ayude a que las personas jóvenes sean más aptas para el empleo y más intraempendedoras en su trabajo, tanto en el sector público como en el privado

2) En cuanto a la forma en la que se ha incorporado la competencia clave en materia de emprendimiento en los nuevos currículos autonómicos, el estudio realizado sobre educación para el emprendimiento durante el curso 2014-2015, concluye que "la coherencia y complementariedad entre materias y una progresión clara entre niveles son dos aspectos manifiestamente mejorables"²⁹¹.

3) Aunque existe una mayor sensibilización del profesorado hacia el emprendimiento, sin embargo, buena parte de este colectivo todavía carece de una formación adecuada y suficiente para poder asumir la función de docente-emprendedor. En este sentido, urge la inclusión de esta competencia clave en la formación inicial del

²⁸⁹ LÁZARO, S., "La Lomce corta las alas a la innovación educativa", en línea, 21 abril 2017, http://www.eldiario.es/sociedad/Lomce-innovacion-educativa-Desincentiva-libro_0_632036950.html. Resulta ilustrativo el ejemplo con el que el personal docente describe en la noticia el escaso apoyo a estas metodologías: "Imaginemos que queremos aprender que la rana es un anfibio. Con la LOMCE se aborda en un tipo de aprendizaje que es extenso pero estrecho, poco profundo. El aprendizaje experiencial, que sería salir fuera, ver ranas y reflexionar de vuelta sobre lo que hemos visto, hace saltar los principios rígidos de la ley por los aires".

²⁹⁰ LÁZARO, S., "La Lomce corta las alas a la innovación educativa", cit., señala que el personal docente entrevistado manifiesta que "en las clases de informática los estudiantes están apiñados y tenemos equipos obsoletos en los que muchas aplicaciones no funcionan".

²⁹¹ DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J. A., Estudio REDIE, *La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español*, cit., p. 68.

profesorado. Así mismo, podría favorecer la integración del emprendimiento en los centros educativos la creación de la figura del coordinador/a de emprendimiento.

4) De acuerdo con la Comisión Europea, para que el profesorado pueda afrontar sus tareas, “es necesaria una inversión estratégica en la dirección eficaz de los centros educativos y una profesión docente basada en una excelente educación inicial, el trabajo en equipo y el desarrollo profesional permanente”²⁹². Como acertadamente ha advertido la doctrina, en momentos de crisis, se deben aumentar los esfuerzos en la financiación de la formación del profesorado siguiendo la tendencia de los países de la UE y de la OCDE²⁹³.

A tal fin, conviene continuar en la línea de fomentar el intercambio de experiencias emprendedoras y reforzar la colaboración con instituciones relevantes en materia de emprendimiento y aumentar la creación de redes de escuelas emprendedoras y de redes institucionales que apoyen al colectivo de personas jóvenes que emprenden.

5) En cuanto a la financiación, no se debe olvidar que el gasto público en educación “tiene el potencial de promover la justicia social y una economía innovadora y competitiva”²⁹⁴, proporcionando buenas perspectivas de empleo.

El proceso de enseñanza-aprendizaje de la competencia emprendedora “sentido de la iniciativa y espíritu emprendedor” requiere inversiones en materia de formación del profesorado, nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, estancias/prácticas en empresas nacionales e internacionales, y otros recursos materiales que, aplicados en el contexto de la enseñanza-aprendizaje, favorezcan la innovación, la creatividad, la resiliencia, la autoestima, el espíritu emprendedor, etc. en el alumnado. Es conveniente planificar estrategias en materia de educación para el emprendimiento y dotarlas del presupuesto adecuado, además de incluir los instrumentos adecuados para comprobar la eficiencia de las estrategias y medidas.

Del estudio sobre la educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español, en relación al curso 2014-2015, se concluye lo siguiente: “la monitorización y evaluación del impacto de la educación emprendedora es, sin lugar a dudas, una tarea

²⁹² Comunicación de la Comisión, *Mejorar y modernizar la educación*, cit., p. 3.

²⁹³ LÓPEZ ANIORTE, M. C., “Límites a la proliferación del trabajo atípico y en fraude de ley en la administración pública”, *RTSS CEF*, 2017, nº 411, p. 15.

²⁹⁴ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Mejorar y Modernizar la Educación”, [COM(2016) 941 final], p. 3.

pendiente en prácticamente todo el país. Faltan indicadores fiables y datos a nivel estatal. Los estudios de seguimiento e impacto son muy limitados, incluso en el caso de estrategias que cuentan con un alto grado de implantación”²⁹⁵.

Ni España ni Europa deben permitir que la brecha digital se agrave en estos momentos y dificulte la adquisición de la competencia clave. Es preciso garantizar un acceso adecuado a los recursos e infraestructuras necesarias para proporcionar una educación de calidad, lo que exige una “tarea que nunca termina y requiere atención constante, mejora y adaptación”²⁹⁶.

Finalmente, como, con acierto, se ha advertido por un sector de la doctrina, los esfuerzos del legislador deben continuar en el sentido de mejorar las posibilidades reales de acceso a la formación y la capacitación de este colectivo y, en particular, en los ámbitos de la economía social, donde la solidaridad y la responsabilidad en la gestión “se traduce en una especial atención a las necesidades sociales y a la calidad de empleo”, pudiendo contribuir, decisivamente, el impulso de este tipo de figuras en el largo plazo “al cambio de modelo productivo y a la consolidación de una economía sostenible”²⁹⁷.

C. Formación profesional reglada y cultura preventiva

La formación profesional reglada en nuestro Sistema Educativo se dirige a preparar al alumnado para desarrollar una actividad en un campo profesional concreto y para facilitar su adaptación ante a los cambios laborales. Al mismo tiempo pretende contribuir a su desarrollo personal y permitirle su progresión en dicho Sistema.

El Real Decreto 1147/2011, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del Sistema Educativo²⁹⁸, contempla entre sus finalidades²⁹⁹:

a) cualificar a las personas para la actividad profesional y contribuir al desarrollo económico del país; b) facilitar su adaptación a los cambios profesionales y sociales que

²⁹⁵ DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J. A., Estudio REDIE, *La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español*, cit., p. 68.

²⁹⁶ Comunicación de la Comisión, *Mejorar y modernizar la educación*, cit., p.3.

²⁹⁷ SUÁREZ CORUJO, B., “Autoempleo (y emprendimiento) juvenil: ¿Ahuyentar a los jóvenes de los derechos y garantía laborales?”, cit., p.163.

²⁹⁸ Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del Sistema Educativo.

²⁹⁹ Art. 2 RD 1147/2011.

puedan producirse durante su vida; c) contribuir a su desarrollo personal, al ejercicio de una ciudadanía democrática, favoreciendo la inclusión y la cohesión social y el aprendizaje a lo largo de la vida.

Estas enseñanzas se organizan en ciclos de Formación Profesional Básica, de Grado Medio y de Grado Superior, de estructura modular, integrando cada módulo profesional los contenidos teórico-prácticos relacionados con cada campo profesional.

A tal fin, el mencionado Real Decreto, entre sus principios y objetivos generales, persigue conseguir que el alumnado adquiera las competencias profesionales, personales y sociales necesarias, según el nivel de que se trate, para³⁰⁰:

a) Ejercer la actividad profesional definida en la competencia general del programa formativo.

b) Comprender la organización y características del sector productivo correspondiente, los mecanismos de inserción profesional, su legislación laboral y los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones laborales.

c) Consolidar hábitos de disciplina, trabajo individual y en equipo, así como capacidades de autoaprendizaje y capacidad crítica.

d) Establecer relaciones interpersonales y sociales, en la actividad profesional y personal, basadas en la resolución pacífica de los conflictos, el respeto a los demás y el rechazo a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los comportamientos sexistas.

e) Prevenir los riesgos laborales y medioambientales y adoptar medidas para trabajar en condiciones de seguridad y salud.

f) Desarrollar una identidad profesional motivadora de futuros aprendizajes y adaptaciones a la evolución de los procesos productivos y al cambio social.

g) Potenciar la creatividad, la innovación y la iniciativa emprendedora.

h) Utilizar las tecnologías de la información y la comunicación, así como las lenguas extranjeras necesarias en su actividad profesional.

i) Comunicarse de forma efectiva en el desarrollo de la actividad profesional y personal.

³⁰⁰ Art. 3.1 RD 1147/2011.

j) Gestionar su carrera profesional, analizando los itinerarios formativos más adecuados para mejorar su empleabilidad.

De acuerdo con uno de los objetivos de este trabajo, merece especial mención la formación que se adquiere en materia de prevención de riesgos laborales, y que se dirige a "prevenir los riesgos laborales y medioambientales y adoptar medidas para trabajar en condiciones de seguridad y salud".

En este aspecto, conviene recordar que ya la LPRL, con el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, señalaba el deber de las administraciones públicas de promover la mejora de la educación en materia preventiva en los diferentes niveles de enseñanza y, de manera especial, en la oferta formativa correspondiente al sistema nacional de cualificaciones profesionales³⁰¹.

También la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, recoge la necesidad de desarrollar ofertas públicas de formación profesional que, en función de las necesidades del mercado y de las cualificaciones que requiere, preste especial atención en su planificación a las enseñanzas de prevención de riesgos laborales³⁰². En particular, reconoce, dentro de las áreas prioritarias que deberán incorporarse a las ofertas formativas financiadas con cargo a recursos públicos, entre otras, las relativas a tecnologías de la información y la comunicación, idiomas de los países de la Unión Europea, y la prevención de riesgos laborales³⁰³.

La adquisición de la formación en materia de prevención de riesgos laborales puede adquirirse a través de diversos módulos profesionales, pero adquiere especial relevancia la incorporación de este contenido en el módulo de Formación y Orientación Laboral (FOL).

Así, el citado RD 1147/2011 contempla, en su art. 23, el módulo profesional de FOL, de forma obligatoria en todos los ciclos formativos de grado medio y superior, así como sus contenidos curriculares, y la contextualización de los mismos según el sector productivo al que pertenezca el ciclo donde se imparta. De esta forma, todos los ciclos formativos incluirán la formación necesaria para conocer las oportunidades de

³⁰¹ Art.5.2 LPRL.

³⁰² Preámbulo de la LO 5/2002.

³⁰³ Disposición adicional Tercera LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

aprendizaje, las oportunidades de empleo, la organización del trabajo, las relaciones en la empresa, la legislación laboral básica, así como los derechos y deberes que se derivan de las relaciones laborales, para facilitar el acceso al empleo, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia. o en su caso la, reinserción laboral.

Dentro del contenido del módulo de FOL se contempla la incorporación de la formación en la prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de su tratamiento transversal en otros módulos profesionales, según lo exija el perfil profesional de que se trate (art. 23.2). El diseño curricular de este módulo profesional dependerá de las características propias de cada familia profesional o del sector productivo correspondiente a cada título (art. 23.4).

La formación recibida por el alumnado a través del módulo de FOL le capacita para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes a las que precisan las actividades de nivel básico en prevención de riesgos laborales, establecidas en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (art. 23.3).

El RD 1147/2011 regula, en su el Título III, el régimen de convalidaciones y exenciones. En su art. 38 especifica que el módulo profesional de FOL de cualquier título de Formación Profesional establecido al amparo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, podrá ser objeto de convalidación siempre que se acredite haber superado el módulo profesional de FOL establecido al amparo de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y se acredite la formación establecida para el desempeño de las funciones de nivel básico de la actividad preventiva, expedida de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente³⁰⁴.

Los Reales Decretos por los que se establecen los títulos derivados de la Ley Orgánica de Educación y se fijan sus enseñanzas mínimas, confirman esta posibilidad y determinan que la formación establecida en el módulo profesional de FOL capacita para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes a las que precisan las actividades de nivel básico en prevención de riesgos laborales, establecidas en el Reglamento de los Servicios de Prevención.

³⁰⁴ En este aspecto se refiere a lo dispuesto en el Anexo IV del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención.

Esta configuración jurídica supone una ventaja competitiva para el alumnado que posee un Título de formación profesional -ya sea básica, de grado medio o de grado superior- que decide acceder al empleo por cuenta ajena. Cualquier empresa que lo contrate, además de incorporar a la plantilla a una persona cualificada para el puesto de acuerdo con un título profesional que lo acredita, podrá ver reducidos los costes empresariales; no en vano, dicha persona titulada, al poseer una formación de nivel básico en materia de prevención de riesgos laborales, sería susceptible de formar parte de la organización preventiva de la empresa, pudiendo ser nombrado trabajador designado y desempeñar las funciones de nivel básico de conformidad con lo establecido en el Reglamento de los Servicios de Prevención³⁰⁵.

En el ámbito de la Formación profesional Básica, el Real Decreto 127/2014, por el que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica de las enseñanzas de Formación Profesional del Sistema Educativo aprueba catorce títulos profesionales básicos donde se fijan sus currículos básicos³⁰⁶, y dispone que la formación conducente a la obtención de los títulos profesionales básicos capacitará para llevar a cabo las funciones de nivel básico en prevención recogidas en el artículo 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención³⁰⁷.

Por parte de las comunidades autónomas, se viene desarrollando esta normativa y configurando el procedimiento de acreditación de la certificación de la formación de nivel básico en prevención de riesgos laborales, regulada en Reglamento de los Servicios de Prevención, para todo el alumnado que haya superado los contenidos formativos en prevención de riesgos laborales de los ciclos de Formación Profesional Básica, de los ciclos formativos de grado medio o de grado superior de Formación Profesional del Sistema Educativo³⁰⁸.

³⁰⁵ En la Comunidad Valenciana, la legislación que establece los currículos en ese ámbito contempla, junto al módulo de FOL, otros contenidos relacionados con la seguridad e higiene laboral incluidos de modo transversal en el resto de módulos profesionales que componen cada uno de los ciclos. Además, determinados ciclos formativos incorporan módulos profesionales específicos de seguridad en el trabajo.

³⁰⁶ Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, por el que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica de las enseñanzas de formación profesional del Sistema Educativo, se aprueban catorce títulos profesionales básicos, se fijan sus currículos básicos y se modifica el Real Decreto 1850/2009, de 4 de diciembre, sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

³⁰⁷ Vid. disposición adicional segunda RD 127/2014.

³⁰⁸ En la Comunidad Valenciana, el procedimiento viene regulado en la ORDEN 1/2014, de 8 de agosto, de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Empleo y la Consellería de Educación, Cultura y

Teniendo en cuenta que el colectivo de personas trabajadoras por cuenta propia se ve afectado por la falta de conocimientos en materia de prevención de riesgos laborales, y que una parte importante del trabajo autónomo se desarrolla en sectores productivos donde existen certificados de profesionalidad³⁰⁹, u oferta formativa en el ámbito de la Formación Profesional del Sistema Educativo, en donde se garantiza una mínima formación en materia preventiva, sería conveniente regular el acceso al ejercicio profesional por cuenta propia y ajena, al menos, en las profesiones de mayor riesgo. Con ello se garantizaría un nivel mínimo de formación profesional que, además de acreditar un determinado nivel de cualificación profesional, podría favorecer el éxito y la continuidad del negocio, aseguraría un mayor conocimiento en materia de prevención de riesgos laborales, lo que contribuiría a garantizar la efectividad del derecho a la seguridad y salud reconocido por la LETA, así como la protección de terceras personas que podrían quedar afectadas por una actividad profesional desarrollada de forma "poco profesional" e insegura. Con todo ello, además, se contribuiría a reducir los índices de siniestralidad de este colectivo y a favorecer un trabajo autónomo estable y saludable.

Deporte, por la que se regula la certificación de la formación en prevención de riesgos laborales y de su nivel básico para el alumnado que curse ciclos de Formación Profesional Básica, ciclos formativos de grado medio o de grado superior de Formación Profesional en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

³⁰⁹ Los certificados de profesionalidad se regulan en Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, y son el instrumento de acreditación oficial de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales en el ámbito de la administración laboral. Estos certificados acreditan el conjunto de competencias profesionales que capacitan para el desarrollo de una actividad laboral identificable en el sistema productivo sin que ello constituya regulación del ejercicio profesional. Tienen carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y son expedidos por el SEPE y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Entre otras, se han aprobado certificados de profesionalidad en actividades agrarias, físicas y deportivas, de administración y gestión, de artes gráficas, relacionadas con la artesanía, de edificación y obra civil, el comercio y marketing, de electricidad y electrónica, de hostelería y turismo, de imagen personal, relacionadas con la industria alimentaria, de imagen y sonido, relacionadas con la informática y comunicaciones, de actividades de instalación y mantenimiento, de actividades relacionadas con la madera, mueble y corcho, de actividades sanitarias, de actividades relacionadas con los servicios socioculturales y a la comunidad, etc.

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS DE PARTIDA: DELIMITACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y PROTECCIÓN DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Como se ha comentado, al crecimiento del universo heterogéneo del trabajo autónomo han contribuido los cambios producidos en el mercado de trabajo y en la economía en general, junto con el impacto de las nuevas tecnologías, que han favorecido que, actualmente, cualquier actividad productiva -manual, intelectual, comercial, artística, profesional, etc.- pueda ser desarrollada, indistintamente, por cuenta ajena o propia.

El interés por el estudio del concepto de trabajo autónomo que se realiza en este Capítulo, se justifica, de un lado, por la necesidad de conocer quién es el sujeto -dentro del concepto de trabajo autónomo-, al que se dirigen las políticas en materia de prevención de riesgos laborales y, concretamente, al que la LETA reconoce el derecho a su integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo; y, de otro, para conocer los riesgos laborales que podrían concurrir en el desarrollo de la actividad económica o profesional susceptibles de perjudicar la salud de quien trabaja por cuenta propia, que justificarían la necesidad articular un marco jurídico adecuado en materia preventiva que garantizara la prevención y la protección de quien trabaja por cuenta propia frente a los riesgos laborales y favoreciera la reducción de la siniestralidad laboral, contribuyendo, asimismo, a mantener la libre competencia en el mercado.

La LETA, en cuanto Ley 'marco' que regula del Estatuto Jurídico del Trabajo Autónomo, aspira a ordenar los elementos configuradores del concepto de trabajo autónomo con la finalidad de incluir dentro del mismo las diferentes modalidades de trabajo de esta naturaleza, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica y facilitando su diferenciación respecto del trabajo dependiente, asalariado o por cuenta ajena. Sin embargo, en realidad, la regulación que contiene la LETA, fundamentalmente, responde a una recopilación de derechos y obligaciones ya contemplados en otras normas, con

escasas novedades, lo que podría calificarse como 'una operación de cierto maquillaje', habida cuenta de los escasos avances alcanzados.

Como se verá, la configuración del concepto plantea algunos interrogantes que se suponen un obstáculo a la pretendida seguridad jurídica. La posibilidad de realizar un trabajo autónomo a tiempo parcial, nuevamente retrasada por la disposición final décima séptima de la Ley 3/2017 de 27 de junio, Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (LGPE 2017)³¹⁰, nuevamente pospone su aplicación hasta enero del 2019,, conduce a una mayor incertidumbre sobre qué supuestos son legales o no en este momento habida cuenta que desde enero de 2017 hasta la entrada en vigor de la LGPE 2017 la previsión de la LETA respecto del trabajo autónomo a tiempo parcial, se debe entender que ha estado en vigor. Al mismo tiempo, la ausencia de concreción de lo que deba entenderse por habitualidad no ayuda a conseguir formalizar todo el trabajo autónomo que se desarrolle. Si bien a esa certeza jurídica pueden contribuir las precisiones de la LETA sobre qué colectivos se entienden expresamente incluidos en su ámbito de aplicación y cuáles están excluidos del mismo.

Los cambios normativos acontecidos recientemente elevan el interés por el estudio del concepto de persona trabajadora como titular del derecho a la seguridad y salud en trabajo. Así, la aprobación del nuevo texto refundido de la LGSS, cuya entrada en vigor se produjo el 2 de enero de 2016, destina su Título IV a la regulación del RETA.

Este nuevo texto fundido de la LGSS, conduce a dos hechos relevantes. De un lado, el RETA pasa a tener una configuración legal –aunque continúa vigente el Decreto 2530/1970³¹¹- y, de otro, existe una doble configuración legal del concepto de trabajador autónomo, quedando regulado por dos normas con rango legal, de diferentes ámbitos, en términos similares, pero con algunas diferencias significativas.

³¹⁰ La disposición final décima séptima de la ley 3/2017 dispone: "Uno. No será de aplicación hasta el 1 de enero de 2019 lo previsto en los artículos 1.1, primer párrafo; 24, segundo párrafo; y 25.4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en todo lo relativo a los trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial. Dos: El artículo 25.4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, se modifica con la siguiente redacción:

«4. Considerando los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera, la ley podrá establecer un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de su vida laboral.»

³¹¹ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos.

La regulación del concepto de trabajo autónomo que contiene actualmente la LGSS y la LETA no ha logrado resolver determinadas cuestiones hasta el momento controvertidas.

Como acertadamente ha puesto de manifiesto la Confederación Intersectorial de Autónomos del Estado Español (CIAE), es necesario un "Acuerdo Europeo para la Promoción del Trabajo Autónomo"³¹². En este sentido, además de tratar aspectos fiscales, financieros, de política industrial etc., solicitan "a nuestros eurodiputados que plasmen en la eurocámara las necesidades que aún precisa el trabajo autónomo para ser ágil y tenga las mejores herramientas legislativas que permitan dinamizar la economía". Precisamente, entre sus peticiones, reclaman "una definición actualizada del concepto de trabajador autónomo para, a partir de ahí, otorgarle los mismos derechos que a cualquier otro trabajador". Al mismo tiempo solicitan que "se legisle menos hacia las grandes empresas y sus grupos de presión, que se mire más al valor de lo pequeño, su valor en el tejido productivo y las nuevas Directivas sirvan para impulsar las actividades económicas de los autónomos".

La ambigüedad con la que se define el trabajo por cuenta propia en algunos aspectos, como el mencionado de la habitualidad, junto con el retraso en la entrada en vigor del trabajo autónomo a tiempo parcial³¹³, dejan fuera del ámbito aplicativo de la LETA determinadas actividades por cuenta propia, con la desafortunada consecuencia de que quienes efectúan tales trabajos quedan excluidos del ámbito aplicativo del Sistema de la Seguridad Social y sin posibilidad de tutela desde el punto de vista de salud laboral.

Al mismo tiempo, la posibilidad, según la LETA, de que el trabajo autónomo pueda llevarse a cabo con la colaboración de familiares o por personas menores de 18

³¹² Vid., Documento CIAE, "Hacia un acuerdo europeo que promocioe el trabajo autónomo", p.7. En línea, 5 junio 2015: <http://www.autonomos-ciae.es/wp-content/uploads/2014/05/Europa-POST-ELECCIONES.pdf>

³¹³ A partir del 1 de enero de 2017 la actividad autónoma pudo realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1 LETA. Sin embargo, en lugar de producirse un desarrollo reglamentario sobre el trabajo autónomo a tiempo parcial, la Ley 3/2017 de 27 de junio, Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (LGPE 2017.) como se ha mencionado ha vuelto a retrasar su entrada en vigor hasta enero de 2019. Esta posibilidad se contemplada en el art. 1.1 LETA y fue introducida por la disposición final décima del Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Su entrada en vigor se fue retrasando en las sucesivas leyes de presupuestos anuales hasta llegar al año 2016, donde se fijó su entrada en vigor en enero de 2017, año en el que tras un breve periodo de tiempo ha estado en vigor.

años, plantea desde el punto de vista de su protección social y de la seguridad y salud en el trabajo, serios problemas de protección de los que se dará cuenta en este trabajo.

A todo ello se une la deficiente protección en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional que ofrece el vigente marco jurídico que, con carácter general, considera voluntaria la cobertura de las contingencias profesionales por parte de quien trabaja por cuenta propia y que será objeto de estudio en este Capítulo.

Como es sabido, la realización de una actividad por cuenta propia en unas condiciones de trabajo peligrosas podría provocar daños en la salud de quien lo realiza, tanto a nivel físico como a nivel psíquico o social. Ello justifica la necesidad garantizar y hacer efectivos el derecho a la integridad física y a una protección adecuada de la seguridad y salud de este colectivo.

Ahora bien, los mecanismos de protección que se adopten deberán tener en cuenta, además de las condiciones en las que se realiza la actividad autónoma, las características del sujeto que la desarrolla. En este sentido, es preciso conocer con carácter previo al análisis de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo, los elementos, tanto subjetivos como objetivos que, según la LETA, caracterizan esta modalidad de trabajo.

La referencia a las características del trabajo autónomo, en general, y al perfil de quien trabaja por cuenta propia -teniendo en cuenta aspectos tales como la edad, el sexo, la nacionalidad o la discapacidad- se justifican por la necesidad de conocer los posibles factores de riesgo que pueden poner en peligro o perjudicar la salud del individuo mientras desarrolla un trabajo autónomo.

El análisis de los elementos del concepto de trabajo autónomo permitirá, posteriormente, abordar desde una perspectiva crítica si la normativa aplicable en materia de prevención de riesgos laborales al trabajo autónomo y, en concreto, al trabajo desarrollado por la figura del TACSA, garantiza su derecho fundamental a la integridad física y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud, o si, por el contrario, coloca en una particular situación de desprotección a este colectivo en materia preventiva.

II. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UNIÓN EUROPEA, CON PARTICULAR ATENCIÓN AL DERECHO ITALIANO

1. El concepto de trabajo autónomo en la Unión Europea: una cuestión pendiente

En el ámbito Unión Europea (en adelante, UE) no encontramos una noción de trabajo autónomo homogénea y válida en todos los Estados miembros, sino una pluralidad de legislaciones en las que el perfil de trabajo autónomo es heterogéneo³¹⁴. Se trata de una materia en la que existen diferentes regímenes profesionales en los distintos Estados de la UE³¹⁵, lo que sin duda acaba afectando al funcionamiento del mercado europeo³¹⁶.

A nivel europeo, se ha estimulado el trabajo autónomo al considerar que es una forma más flexible de afrontar los cambios que se producen en circunstancias económicas imprevistas³¹⁷; sin embargo, no se ha configurado un concepto de trabajo autónomo que pueda incluir las heterogéneas formas en las que el mismo puede manifestarse, al menos, en ámbito de la UE. Como ya advirtió la doctrina, en la actualidad, no existe un Derecho del Trabajo autónomo, sino diferentes marcos normativos, más o menos desarrollados³¹⁸, que generan inseguridad jurídica e

³¹⁴ En este sentido, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente" (Dictamen de iniciativa), (2011/C 18/08), en su Introducción, señala: "Esta fragmentación del trabajo autónomo es perceptible en todos los países de la Unión Europea". La diferencias entre la definición de trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia en Europa ya se advirtió en SUPLOT, A., "Lavoro Subordinato e lavoro autónomo", *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, nº 2, p. 218, quien advierte: "La contrapposizione fra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo rimane una summa divisio del diritto del lavoro in Europa".

³¹⁵ En estos términos se refleja esta realidad en el Preámbulo I LETA, cuando afirma: "El derecho comparado de los países de nuestro entorno no dispone de ejemplos sobre una regulación del trabajo autónomo como tal. En los países de la Unión Europea sucede lo mismo que en España: las referencias a la figura del trabajador autónomo se encuentran dispersas por toda la legislación social, especialmente la legislación de seguridad social y de prevención de riesgos".

³¹⁶ Sobre el particular, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente", cit., apartado 5.3.1, advierte: "La diversidad de los regímenes profesionales vigentes en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea afecta necesariamente al funcionamiento del mercado europeo, especialmente en supuestos de prestación transfronteriza de servicios. Este es en particular el caso cuando la prestación del servicio se realiza en un Estado destinatario por un trabajador autónomo de otro Estado, puesto que a éste, no siendo asalariado, se le aplicarán las normas de su Estado de origen".

³¹⁷ Vid. Libro Verde de la Comisión, de 22 de noviembre de 2006, "Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI" [COM (2006) 708 final], p. 9.

³¹⁸ En opinión de SUPLOT, A., "Lavoro Subordinato e lavoro autónomo", *Diritto delle relazioni industriali*, cit, p. 227, citando a Gérard Lyon-Caen : "la situazione dei lavoratori autonomi si caratterizza innanzitutto per una grande eterogeneità dei regimi giuridici. Non esiste, correttamente parlando, un diritto del lavoro autonomo, ma una pluralità di diritti delle professioni, più o meno sviluppati e spesso legati alla natura dell'oggetto della prestazione". La obra citada se refiere a LYON-CAEN, G. *Le droit du travail non salarié*, Sirey, Parigi, 1990, p. 208.

importantes diferencias en los niveles de protección de las personas que lo desarrollan y que pueden desincentivar las iniciativas de empleo autónomo en la UE³¹⁹.

Algunos estudios doctrinales se han ocupado de identificar las nuevas categorías de trabajadores autónomos alejadas de las tradicionales³²⁰.

Al mismo tiempo, la encuesta de población activa de Eurostat, a los efectos realizar estadísticas sobre el trabajo independiente, incluye dentro de quienes trabajan por cuenta propia a "los empleadores, que se definen como las personas que explotan su propia actividad (empresa, profesión liberal, actividad agrícola) para obtener un beneficio y que contratan al menos a una persona; los 'own account workers' (trabajadores por cuenta propia), que se definen como las personas que explotan su propia actividad (empresa, profesión liberal, actividad agrícola) para obtener un beneficio, pero sin recurrir para ello a la contratación de asalariados (...); los 'family workers' (trabajadores familiares), que se definen como aquellas personas que ayudan a un miembro de su familia en el ejercicio de una actividad económica (comercial o agrícola), siempre y cuando no se les pueda calificar de asalariados"³²¹.

En atención a la clasificación utilizada por Eurostat, el colectivo objeto de estudio, el TACSA, se incluiría dentro de las estadísticas de los 'own account workers',

³¹⁹ En este sentido, la Comisión Europea, en el *Plan de Acción para el Emprendimiento 2020, Relanzar el espíritu emprendedor en Europa*, [COM(2012) 795 final], 2013, p. 12, en línea, 3 de mayo de 2016, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/ES/1-2012-795-ES-F1-1.Pdf>, afirma: "en gran parte de la UE, los marcos legislativos de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia son sustancialmente distintos de los de los trabajadores por cuenta ajena, lo que crea barreras adicionales a los emprendedores".

³²⁰ En el Informe del EIRO, "Self-employed workers: industrial relations and working conditions" (Trabajadores autónomos: relaciones industriales y condiciones de trabajo), 2009, citado en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "Nuevas tendencias del trabajo autónomo", cit., apartado 3.3, describe distintas categorías de trabajadores autónomos que se utilizan con frecuencia. Entre ellas se encuentran: "los empresarios, que explotan su empresa recurriendo a la contratación y, por consiguiente, a la ayuda de asalariados; – los profesionales liberales "tradicionales", los cuales, para ejercer su oficio, están obligados a ajustarse a las exigencias específicas que establecen las distintas normativas nacionales (certificación de sus competencias y respeto de las normas deontológicas de sus respectivas profesiones); si bien es cierto que pueden emplear personal, también lo es que, en general, ejercen sus actividades solos o asociándose con compañeros; se incluyen en esta categoría, por ejemplo, los abogados o los médicos; – los artesanos, comerciantes y agricultores, que constituyen el núcleo de las formas tradicionales de trabajo autónomo y que pueden trabajar con miembros de sus familias y/o un pequeño número de empleados, fijos o no; – los "nuevos autónomos", que ejercen actividades cualificadas pero cuyas profesiones no se encuentran reguladas en todos los países, contrariamente a las de los profesionales liberales arriba citados; - los trabajadores autónomos que ejercen actividades poco o muy cualificadas, sin recurrir a la contratación de asalariados, y cuya existencia se deriva de las estrategias de las empresas y en particular del desarrollo de la externalización de determinadas fases del proceso productivo".

³²¹ Cfr., Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajador autónomo económicamente dependiente" cit., apartado 3.1.3.

aunque no de forma exclusiva, pues quedarían también incluidos otros trabajadores autónomos, como es el caso del TRADE, o quienes ejercen una profesión liberal.

Se trata de un colectivo que ha llegado a representar, en 2012, el 15,1 % respecto del total de personas trabajadoras de la UE³²².

Dentro de los países de la UE, el trabajo autónomo ha ocupado un lugar destacado. Recientemente, el Informe "*Doing Business 2017: Igualdad de oportunidades para todos*" del Banco Mundial³²³, analizando las diferentes regulaciones que favorecen o restringen la actividad empresarial, sitúan a Dinamarca en el tercer puesto y al Reino Unido en el séptimo.

Según confirma el responsable de FACE *Entrepreneurship* en España³²⁴, existen grandes diferencias entre los países en relación al trabajo autónomo, con distintas regulaciones que no facilitan conocer cuál es el país que ofrece más ventajas para este tipo de actividad, pues intervienen muchos factores³²⁵. Asimismo, se afirma

³²² Vid. DAVIES, R., "Self-employment and Social Security. Effects on innovation and economic growth", Library of the European Parliament, 9/10/2013, p. 1 y 2, en línea, 25 mayo 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130646/LDM_BRI\(2013\)130646_RE V1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130646/LDM_BRI(2013)130646_RE V1_EN.pdf). Interesa destacar del informe, que en relación a los trabajadores de cada país, superan el umbral citado tanto Grecia, con más el 21%, como Italia, con más de un 23%, mientras que Portugal aparece en el informe con un 19,6% y España con un 16,8%. Por debajo del 15,1% se sitúan, entre otros, Reino Unido, Alemania y Francia, Austria y Bélgica.

³²³ World Bank Group, *Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*. Washington, DC: World Bank, 2016, en línea, 6 febrero 2017, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25191>

³²⁴ FACE Entrepreneurship es un proyecto financiado por la Comisión Europea en el marco del programa Horizonte 2020 que pretende fomentar el emprendimiento TIC entre los jóvenes europeos a través de un aspecto clave como es la capacidad para enfrentarse a la posibilidad de fracasar. Vid. en línea 7 febrero 2017, <http://www.face-entrepreneurship.eu/es/acerca-de>. Los datos que se aportan se extraen de la entrevista realizada a Jaime Martín, responsable de FACE entrepreneurship por GARCÍA, A., "Dinamarca y Francia, mejores países para ser autónomo", en *el Economista, Pymes, Autónomos y Emprendedores*, pp. 28-30, en línea, 6 febrero 2017, <http://www.economista.es/premium/pdf.php?idPDF=7301>

³²⁵ Tal y como advierte FERRANDO GARCÍA, F. M., "La normativa de seguridad social como factor condicionante del emprendimiento: una visión comparada en el ámbito de la Unión europea" en, AA.VV. LUJÁN ALCARAZ, J., y FERRANDO GARCÍA, F.M, *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, Albacete, 2016, p. 45: "la identificación de los factores que facilitan el acceso a la actividad empresarial o, por el contrario, la obstaculizan, no es tarea fácil, dado que la misma se ve afectada por circunstancias de diversa índole (económicas, tecnológicas, demográficas, sociales, culturales y normativas), que condicionan el emprendimiento con desigual trascendencia, determinando que el porcentaje de trabajadores autónomos varíe de un Estado a otro, incluso dentro del ámbito regional de la Unión Europea".

que en los países donde el coste de iniciar un negocio por cuenta propia es menor suele ser menor la cobertura social³²⁶.

El trabajo autónomo se ha tenido en cuenta en varias de las intervenciones legislativas de la Unión Europea. Así, la Directiva 86/613/CEE, del Consejo, contempla en su art. 2.a) una definición, al indicar que dicha norma se aplica a "los trabajadores autónomos, a saber, a toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el Derecho nacional, una actividad lucrativa por cuenta propia, incluidos los agricultores y los miembros de profesiones liberales"³²⁷.

Posteriormente, la Directiva 2010/41/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo³²⁸, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, pero mantiene la misma definición que incluyó la Directiva derogada. El ámbito de aplicación de la Directiva 2010/41/UE incluye a todas las personas que ejerzan, en las condiciones establecidas por el Derecho nacional, una actividad lucrativa por cuenta propia³²⁹.

De la protección de quienes trabajan por cuenta propia se ocupa la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad de este colectivo³³⁰, que si bien no incluye una definición de trabajo autónomo, reconoce la coexistencia en un mismo lugar de trabajo

³²⁶ En la citada entrevista se manifiesta que en Dinamarca no se distingue entre el establecimiento de una empresa y el trabajo por cuenta propia. El trámite para desarrollar un trabajo autónomo se puede realizar *on line*, no existen cuotas mensuales ni de registro y se debe pagar un impuesto sobre el beneficio que oscila entre el 25% y 50% de las ganancias. En el caso de Alemania, es preciso abonar un seguro médico obligatorio. En cuanto a los impuestos, deben abonar una cuota mensual en función de la facturación. Por debajo de 1700 de beneficios y los menores de 30 años no tienen que pagar IVA. En Portugal, quienes trabajan por cuenta propia no están sujetos a cuotas mensuales, ni tienen que pagar el IVA de forma obligatoria, sin embargo tienen que pagar el 24% en impuestos. En Francia, durante el primer año en el que se inicia el trabajo autónomo no se abona nada y en ese tiempo las personas que trabajan por cuenta propia tienen derecho recibir asistencia sanitaria gratuita, jubilación e incapacidad temporal. *Ibidem*.

³²⁷ Directiva 86/613/CEE del Consejo de 11 de diciembre de 1986, relativa a la 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 (DOUE, 19-12-1986).

³²⁸ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma (DOUE, 15-7-2010).

³²⁹ Cfr. art. 2. a) de la Directiva 2010/41/UE.

³³⁰ Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos (2003/134/CE).

de personas que trabajan por cuenta propia y asalariadas³³¹, y dirige su actuaciones a "los trabajadores que ejercen su actividad profesional fuera de una relación de trabajo con un empleador o, más generalmente, fuera de toda subordinación"³³².

La distinción entre personas asalariados y quienes trabajan de forma independiente aparece en la modificación de la Directiva 2002/15/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Respecto de su ámbito de aplicación, el art. 1.1, si bien no incluye ninguna aportación conceptual, establece que "Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo siguiente, la presente Directiva se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009"³³³.

La Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales³³⁴, contiene una definición de una de las modalidades de trabajo autónomo. Así, define a quienes ejercen una profesión liberal como "quienes, gracias a sus especiales cualificaciones profesionales, prestan personalmente, bajo su propia responsabilidad y de manera profesionalmente independiente, servicios intelectuales y conceptuales en interés del mandante y de la población en general"³³⁵.

Entre las directivas que afectan al trabajo por cuenta propia, conviene hacer referencia a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior³³⁶.

³³¹ Vid. apartado 4 Directiva 2010/41/UE.

³³² Vid. apartado 5 Directiva 2010/41/UE.

³³³ La Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, impone unos requisitos mínimos a la ordenación del tiempo de trabajo, a fin de mejorar las condiciones de salud y seguridad de los conductores. En octubre de 2008, la Comisión presentó una propuesta de modificación de la Directiva 2002/15/CE para excluir del ámbito de aplicación de esta norma a los auténticos conductores que trabajan por cuenta propia. Finalmente, el Parlamento Europeo se opuso a esta exclusión.

³³⁴ Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, (DOUE, 30-9-2005).

³³⁵ En este sentido, el Considerando 43 de la Directiva 205/36 CE establece: "En la medida en que estén reguladas, la presente Directiva contempla también las profesiones liberales, que son las que ejercen quienes, gracias a sus especiales cualificaciones profesionales, prestan personalmente, bajo su propia responsabilidad y de manera profesionalmente independiente, servicios intelectuales y conceptuales en interés del mandante y de la población en general. El ejercicio profesional puede estar sometido en los Estados miembros a obligaciones legales específicas con arreglo a la legislación nacional y a las disposiciones establecidas autónomamente en este marco por los órganos correspondientes de representación profesional, que garantizan y fomentan la profesionalidad, la calidad del servicio y la confidencialidad de las relaciones con el cliente".

³³⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, (DOUE, 27-12-2016).

Su ámbito de aplicación se dirige a los servicios prestados por quienes están establecidos en un Estado miembro³³⁷, con algunas excepciones.

Esta Directiva, aprobada en el marco de la Estrategia de Lisboa (2000³³⁸), establece una serie de principios de aplicación general para la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dentro de la UE³³⁹.

La Directiva 2006/123/CE cubre un amplio conjunto de servicios (comercio minorista, a las actividades de la mayoría de profesiones reguladas, a los servicios de construcción, los servicios de turismo y ocio) excluyendo otros servicios de su ámbito de aplicación³⁴⁰.

A los efectos de la Directiva 2006/123/CE, el 'prestador', será "cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o cualquier persona jurídica de las

³³⁷ Cfr. art. 2.1 de la citada Directiva 2006/123/CE.

³³⁸ En la Estrategia de Lisboa o Agenda de Lisboa se puso en marcha un plan de desarrollo de la UE que fue aprobado en la reunión del Consejo Europeo en Lisboa en marzo del año 2000. En ella se fija el nuevo objetivo de convertir a la UE en la economía basada en el conocimiento más dinámica y competitiva del mundo, capaz de crecer económicamente de una manera sostenible creando más y mejores empleos y con una mayor cohesión social. En el año 2009, en el Consejo Europeo se propuso revisar la estrategia de Lisboa. Como consecuencia de esta revisión la Comisión ha propuesto una estrategia política sucesora de la Estrategia de Lisboa que expiró en 2010, denominada "Europa 2020".

³³⁹ Esta Directiva se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En su propio Preámbulo reconoce que para la mejora del marco regulador del sector servicios no basta con el establecimiento, mediante esta Ley, de las disposiciones y los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios. Por el contrario, es preciso realizar una evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a los principios y criterios que esta Ley establece y, en su caso, modificar o derogar esta normativa.

³⁴⁰ Al respecto, el art. 2.2 Directiva 2006/123/CE excluye: "a) los servicios no económicos de interés general; b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE; c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE; d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado; e) los servicios de las empresas de trabajo temporal; g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión; h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas; i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado; j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado; f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado; k) los servicios de seguridad privados; l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración".

contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que ofrezca o preste un servicio". Entre sus definiciones se distingue el concepto de 'servicios' de la noción de 'profesión regulada'³⁴¹.

Para la citada Directiva, la noción de 'servicios' se corresponde con "cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado", mientras que la 'profesión regulada' se define como "la actividad o conjunto de actividades profesionales tal y como se definen en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36/CE"³⁴².

La propia Directiva 2006/123/CE advierte que no afecta a las condiciones de trabajo y empleo en los casos en que la persona empleada para prestar un servicio transfronterizo sea contratada en el Estado miembro en que se presta el servicio³⁴³, pero tampoco afecta al derecho de los Estados miembros en los que se presta el servicio a determinar la existencia de una relación laboral y la distinción entre personas que trabajan por cuenta propia y las que lo hacen por cuenta ajena, incluidos los "falsos trabajadores por cuenta propia"³⁴⁴.

Ahora bien, cabe advertir que si bien la Directiva establece la obligación de los Estados miembros de respetar el derecho de 'los prestadores' a ofrecer servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos, al mismo tiempo, les permite supeditar el acceso de una actividad de servicios o su ejercicio en sus

³⁴¹ Cfr. art. 3, Directiva 2006/123/CE.

³⁴² El art. 3.1.a) de la Directiva 2005/36/CE define 'profesión regulada' en los siguientes términos: "la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales; en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional. Cuando la primera frase de la presente definición no sea de aplicación, las profesiones a que se hace referencia en el apartado 2 quedarán equiparadas a una profesión regulada".

³⁴³ En este sentido, se exceptúan las materias que abarca la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, de manera que a los trabajadores desplazados a otro Estado miembro les son de aplicación las condiciones de empleo y trabajo establecidas en el Estado miembro en cuyo territorio se realiza el trabajo. Estas condiciones se refieren, entre otras, a períodos máximos de trabajo y mínimos de descanso, cuantía del salario mínimo o a salud y seguridad en el trabajo.

³⁴⁴ Cfr. Directiva 2006/123/CE, en su Considerando nº 87. Al respecto, se afirma: "la característica esencial de una relación laboral con arreglo al artículo 39 del Tratado debe ser el hecho de que una persona realice, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración. Toda actividad realizada por una persona al margen de una relación de subordinación debe clasificarse como actividad autónoma a efectos de los artículos 43 y 49 del Tratado".

respectivos territorios a requisitos que respeten los principios de no discriminación, proporcionalidad y el principio de necesidad.

La imposición de ciertos requisitos a quien presta los servicios, en base a este último principio, deberá estar justificada por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente³⁴⁵. En este sentido, a tenor de lo dispuesto en el art. 16.2. apartado 3) de la citada Directiva, interpretado *-a sensu contrario-* se deduce que los Estados miembros podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de quien pretende prestar los servicios y esté establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de requisitos relativos al uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios por motivos de salud y seguridad y en trabajo³⁴⁶.

La citada Directiva advierte de que sus disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace quien ofrezca el servicio imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, otros requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio

³⁴⁵ El art. 16.1 de la Directiva 2006/123/CE dispone: "Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio. Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

- a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;
- b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;
- c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo".

³⁴⁶ El art. 16.2 de la Directiva 2006/123/CE, dispone: "Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional; b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario; c) prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o un gabinete, necesaria para llevar a cabo las correspondientes prestaciones; d) aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente; e) obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes; f) requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo; g) las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el artículo 19".

ambiente. Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos³⁴⁷, en los que, como es sabido, es posible encontrar contenidos en materia de seguridad y salud.

De lo expuesto se concluye que la ausencia de un concepto homogéneo y común de quien desarrolla un trabajo autónomo en el espacio de la UE, sugiere la necesidad de regular un corpus normativo común de derechos que abarque a todo colectivo en la UE, que requiere, en primer lugar, del consenso en la definición de la noción de persona que trabaja por cuenta propia³⁴⁸, y, en segundo lugar, de un marco normativo común, vinculante para todos los Estados miembros, sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo autónomo, para lograr un trabajo autónomo en condiciones dignas propias de un trabajo decente.

Esta laguna normativa en el ámbito de la UE afecta al propio funcionamiento del mercado de la UE. En este sentido, además de los aspectos relacionados con el desarrollo de las prestaciones de servicios transfronterizos y al posible efecto de *dumping* social que pueden provocar la existencia o no de obligaciones en materia de prevención de riesgos derivadas de la prestación de servicios³⁴⁹, es preciso tener en

³⁴⁷ Vid. art. 16. 3 de la Directiva 2006/123/CE.

³⁴⁸ En este sentido, cabe recordar que el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala: "La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. A tal fin, la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión. Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado interior, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en los Tratados y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas".

³⁴⁹ La asociación guipuzcoana Guitrans denuncia el "desembarco de empresas de capital extranjero que no vienen a crear riqueza y puestos de trabajo sino a esquilmarse y romper el mercado del transporte, multinacionales que están comprando a precios de ganga empresas de transporte locales, y copando el mercado pero que no contratan trabajadores españoles, ni asalariados, ni autónomos, contando para conducir sus flotas con autónomos de países del Este, que tienen costes salariales 10 veces menores que los autónomos y asalariados de aquí". Esta asociación solicita al Gobierno español y a las instituciones comunitarias "tomar cartas en el asunto y adoptar medidas que atajen la competencia desleal que se está produciendo"; en otro caso, -se afirma- que "se corre el riesgo de que la tímida recuperación de la actividad económica no llegue hasta los vehículos y empresas *de aquí*, sino a "las empresas deslocalizadas y las provenientes de países con costes sociales muy inferiores a los nuestros que están

cuenta la desprotección que este colectivo sufriría en una materia tan importante como es la salvaguardia de su vida, y, más concretamente, la tutela de su seguridad y salud en el desarrollo de una actividad por cuenta propia³⁵⁰.

El vigente marco jurídico permite que a quien trabaje por cuenta propia y desarrolle su prestación de servicios en un Estado de la UE, -distinto del de origen- se le apliquen las normas de su Estado de origen³⁵¹, salvo en el caso de normas en materia de seguridad y salud³⁵².

copando el mercado". Vid. <http://www.autonomosenruta.com/transporte-mercancias/sector/el-dumping-social-arruina-el-transporte/>, en línea, 3 de mayo 2016.

EL 8 de marzo de 2016, la Comisión Europea propuso una reforma de la Directiva sobre desplazamiento de los trabajadores para luchar contra el *dumping* social. El proyecto de Directiva se dirige a todos los sectores económicos, insiste en que los trabajadores desplazados se beneficien de las mismas normas salariales y laborales que los trabajadores locales. La Comisaria europea de Empleo, Marianne Thyssen, ha presentado una reforma de la actual Directiva europea sobre desplazamiento de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea, con el objetivo de lograr un clima de competencia leal y de respeto de los trabajadores que tengan su empleo en un Estado miembro pero que su empleador los haya enviado a trabajar temporalmente en otro Estado miembro. Vid., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-466_es.htm, en línea, 2 de mayo de 2016.

³⁵⁰ No en vano, dentro de los compromisos de la UE, el art. 153.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que para la consecución de los objetivos del art. 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en diferentes ámbitos entre los que se encuentran: la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de las personas trabajadoras; las condiciones de trabajo; la seguridad social y su protección social; las condiciones de empleo de las personas nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión; la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar mediante directivas las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros, en los ámbitos de la mejora del entorno de trabajo con el objetivo de proteger la salud y la seguridad de las personas trabajadoras y la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

³⁵¹ En ese sentido se pronuncia el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajador autónomo económicamente dependiente", cit., apartado 5.3.1.

³⁵² En cumplimiento del 16.4 de la Directiva 2006/123/CE, la Comisión presentó un informe sobre la aplicación del presente artículo, en el que examinó la necesidad de proponer medidas de armonización respecto de las actividades de servicios cubiertas por la presente Directiva. Concretamente, el 8 de Junio de 2012, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre titulada "La implementación de la Directiva de servicios. Colaboración para un nuevo crecimiento de los servicios 2012-2015" [COM(2012) 261 final], advierte: "Con demasiada frecuencia, las empresas y los profesionales que prestan servicios transfronterizos albergan dudas en cuanto a las normas que les son aplicables. Lo que es peor, en ocasiones pueden verse obligados a cumplir con la práctica totalidad de las disposiciones legales del Estado miembro en el que prestan servicios, por añadidura a las obligaciones que les impone la legislación de su propio Estado miembro. La legislación nacional de transposición de las disposiciones de la Directiva de servicios relativas a la prestación transfronteriza de servicios debe ser mejorada, a fin de proporcionar seguridad jurídica y poner fin a esta duplicidad de obligaciones legales". A tal fin dispone "suprimir todas aquellas restricciones y autorizaciones que no se justifiquen a la luz de la Directiva, y en

Ello, como se ha advertido, puede afectar de forma negativa a la libre competencia en el mercado³⁵³, además de alejar a la UE del respecto a los valores de dignidad humana, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respecto a los derechos humanos que fundamentan su existencia, incluidos los derechos humanos de las personas que pertenezcan a las minorías³⁵⁴.

La regulación del trabajo autónomo por la UE debe ser un tema prioritario; si bien es cierto que se trata de un colectivo minoritario en comparación con el trabajo subordinado, en momentos de crisis, las políticas europeas confían en el autoempleo y ponen sus esperanzas en él como fórmula de empleo e instrumento que favorece el crecimiento económico y la expansión de la UE. Una adecuada atención jurídica al trabajo autónomo por parte de la UE es necesaria para garantizar el establecimiento de un mercado interior dirigido a conseguir un crecimiento equilibrado, una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, en la que se consiga un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, y que combata las desigualdades y fomente la protección social³⁵⁵.

Desde nuestro punto de vista, y por las razones expuestas, conectadas con la garantía del orden público, la intervención en la regulación en materia de protección social y de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo debe ser una prioridad para la UE

De otro lado, la ausencia de una atención jurídica unificadora adecuada en el trabajo autónomo dificulta la consecución de los objetivos de la UE en los términos señalados. Para alcanzar tales objetivos es necesario, en primer lugar, unificar criterios sobre el concepto de trabajo autónomo, y en segundo término, que las normas que regulan el ejercicio de este tipo de actividad garanticen la protección de las personas que la desarrollan a través de una suficiente protección social y un marco jurídico adecuado en materia de prevención de riesgos laborales.

particular deben reconsiderar la necesidad y la proporcionalidad de las obligaciones impuestas a los proveedores de servicios. En relación con las restricciones cuyo mantenimiento pueda justificarse sobre la base de la Directiva, deben evaluar los beneficios económicos que puedan derivarse de su supresión y adoptar medidas si procede.

³⁵³ Vid. art. 3.1, b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el que se reconoce la competencia exclusiva de la UE en materia de "establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior".

³⁵⁴ Vid. art. 2 Tratado de la Unión Europea de 7 febrero de 1992 (TUE).

³⁵⁵ Vid. art. 3.3 TUE.

2. Hacia un estatuto del trabajo autónomo en Italia

2.1. El trabajo autónomo en Italia

2.1.1. Régimen jurídico del trabajo autónomo

Como se ha advertido, no existe uniformidad en el ámbito de la UE sobre el concepto de trabajo autónomo. La construcción en Europa de un marco jurídico adecuado para el trabajo autónomo facilitaría el aprovechamiento de las oportunidades que ofrece el mercado interior y garantizaría el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones para todas las personas que trabajen por cuenta propia, así como el correcto funcionamiento de dicho mercado.

En este contexto, algunos países europeos han prestado una especial atención en su normativa al trabajo autónomo. De un lado, España, que ha sido la primera en regular el trabajo autónomo de forma "sistemática y unitaria"³⁵⁶ en una norma con rango legal, y de otro, Italia, que mostró su preocupación por el trabajo parasubordinado, y que fue pionera en la regulación del trabajo autónomo dependiente o parasubordinado. Conviene destacar que, recientemente, como se verá, en Italia se ha iniciado la tramitación de lo que puede ser un futuro "estatuto del trabajo autónomo".

En lo que se refiere a Italia, ante la relevancia de esta modalidad de trabajo y de la diversidad de formas en que el mismo se manifiesta, la doctrina viene reclamando una intervención normativa para este tipo de empleo³⁵⁷.

En este sentido, recientemente, el gobierno de Renzi presentó una propuesta de legislativa que incluye una regulación sobre el trabajo autónomo en este país. Se trata del Proyecto de Ley de 15 de octubre de 2015, "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione del lavoro flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato o tempo indeterminato", a la que

³⁵⁶ Cf. Preámbulo I LETA.

³⁵⁷ Entre otros, véase, TREU, T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?", p.3. en línea, 25 mayo 2015, <http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/lavoro-autonomo/quotidiano/2015/03/14/jobs-act-riordino-dei-contratti-di-lavoro-e-il-lavoro-autonomo>, quien manifiesta: "Da tempo si è rilevata la necessità di prevedere una disciplina specifica per le varie forme di lavoro autonomo, finora trascurate dal legislatore. Questi lavori autonomi si stanno diffondendo nell'economia contemporanea in risposta a esigenze effettive degli attuali sistemi produttivi e quindi vanno regolate nella loro diversità. In questa direzione esistono già proposte legislative avanzate in Parlamento, anche da me, che prevedono per i vari tipi di lavoro autonomo normative sia di tutela sia di carattere promozionale"; PERULLI, A., "Per un statuto sul lavoro autónomo", *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2010, vol. 20, n° 3.

más adelante se hará referencia, y cuya aprobación podría suponer un Estatuto del trabajo autónomo en Italia, afectando al trabajo autónomo y al parasubordinado.

La Constitución Italiana (CI) recoge una serie de principios y derechos aplicables tanto a quienes trabajan por cuenta propia como a quienes lo hacen por cuenta ajena. De modo similar a como lo hacía la Constitución española de 1931, la CI declara que Italia es una República democrática fundada en el trabajo³⁵⁸. Asimismo, después de reconocer que el conjunto de la ciudadanía tiene la misma dignidad social y goza de igualdad ante la Ley, la CI establece el deber de la República de remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de las personas trabajadoras en la organización política, económica y social del país³⁵⁹. La CI reconoce el derecho al trabajo y e impone a la República el deber de promover la condiciones que hagan efectivo ese derecho. Al mismo tiempo, impone a la ciudadanía el deber de desempeñar, según sus posibilidades y su propia elección, una actividad o función que conduzca al progreso material o espiritual de la sociedad³⁶⁰.

Así mismo, cabe subrayar el reconocimiento implícito del trabajo autónomo cuando declara la obligación de la República de proteger el trabajo en todas sus formas y aplicaciones³⁶¹. La CI contempla el deber de protección de las mujeres y personas

³⁵⁸ El art. 1 CI dispone: "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione".

³⁵⁹ El art. 3 CI dispone: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

³⁶⁰ En este sentido, el art. 4 CI señala: "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società".

³⁶¹ El art. 35 CI dispone: "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Riconosce la libertà di emigración, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero".

menores en el trabajo³⁶². En materia de Seguridad Social reconoce el derecho de las personas trabajadoras a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez y desempleo³⁶³. Por último, en cuanto a la protección de salud, la CI contempla el derecho a la tutela de la salud como derecho fundamental de la persona e interés de la colectividad³⁶⁴.

En Italia, no existe un concepto trabajo autónomo similar al que propone la LETA. Sus características se desprenden de lo previsto en el art. 2222 del Código Civil italiano (CCI). Así, el CCI dispone que quien realiza una actividad por cuenta propia se obliga prevalentemente con medios propios a realizar una obra o servicio para otra, llamada comitente, sin ningún vínculo de subordinación y a cambio de una contraprestación económica. Sus características se definen en los arts. 2222 a 2231 del CCI. De esta forma, el trabajo autónomo se identifica con el *contrato d'opera* y se caracteriza por una ausencia de subordinación, identificándose con la *locatio conductio operis* y no con la *locatio operarum*.

Dentro de la heterogeneidad del trabajo autónomo cabe distinguir entre las prestaciones de tipo manual, entre las que se incluyen las realizadas por quienes se dedican al comercio, la artesanía, la agricultura, etc., y las de tipo intelectual.

³⁶² El art. 37 CI dispone: "La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione.

La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.

La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione".

³⁶³ El art. 38 CI señala: "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera".

Sobre el tratamiento constitucional de la Seguridad Social, en Italia y España, desde una perspectiva comparada, véase, ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., *La constitucionalización de la Seguridad Social: la experiencia española e italiana en su 40 y 70 aniversario*, Bomarzo, Albacete, 2016.

³⁶⁴ En este sentido, el art. 32 CI establece: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Dentro del trabajo autónomo catalogado como intelectual, se sitúan las profesiones liberales (*professioni intellettuali o liberi professionisti*), que se clasifican en dos grupos: de un lado, aquellas en las que se exige, para ejercer la profesión, la colegiación profesional; y de otro, las que no requieren de inscripción o colegiación. Su regulación se contiene en los arts. 2229 a 2238 CCI. El ejercicio de la profesión liberal sujeta a la inscripción de un colegio profesional se desarrollará dentro del marco normativo que se establezca, que regulará el título necesario para ejercer la profesión, los requisitos para su ejercicio, las normas deontológicas, etc.

Por su parte, en la categoría de trabajo autónomo manual cabe distinguir los siguientes grupos: a) artesanos (*artigiani*), que son personas que trabajan por cuenta propia desarrollando una actividad de producción de bienes o de prestación de servicios; b) comerciantes (*commercianti*), dedicados a la actividad de intercambio de bienes, turismo, y otros servicios; c) quienes realizan actividades agrícolas por cuenta propia (*lavoratori agricoli autonomi*)³⁶⁵; d) y, por último, quienes trabajan por cuenta propia en actividades relacionadas con la pesca (*pescatori autonomi*)³⁶⁶.

Durante el año 2015, en el informe anual presentado por el INPS, en la *gestione speciale artigiani* del INPS, el número de inscritos entre titulares y colaboradores ascendió a 1.781.666 personas³⁶⁷. Esta cifra representa un 1.8% menos que en 2014³⁶⁸.

³⁶⁵ Para INPS, "I *piccoli coloni* sono coloro che stipulano con un soggetto concedente un contratto di natura associativa al fine di prestare il proprio lavoro, per un numero di giornate inferiori alle 120, per la coltivazione di un fondo e/o l'allevamento di bestiame. I *compartecipanti familiari* sono quei soggetti che, in virtù di patti contrattuali, si impegnano ad apportare nella compartecipazione il lavoro di parte o di tutto il nucleo familiare, sino alla concorrenza della necessità di manodopera del fondo coltivato".

³⁶⁶ Para INPS, siguiendo lo dispuesto en artículo 115, codice della navigazione/regio decreto 30 marzo 1942, n. 327), en línea, 5 mayo de 2016, <https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?lastMenu=49371>: "Sono pescatori autonomi o pescatori della piccola pesca, i pescatori addetti alla pesca marittima costiera, iscritti nelle matricole della gente di mare di 3ª categoria tenuti dalla capitaneria di porto territorialmente competente che, associati in cooperative, compagnie o per proprio conto, esercitano la pesca come attività professionale, in modo esclusivo e prevalente, con natanti non superiori alle 10 tonnellate di stazza lorda secondo quanto risulta dai registri delle navi minori e dei galleggianti (Rientrano nella categoria anche i pescatori delle acque interne, iscritti nei registri dei pescatori di mestiere tenuti dalle amministrazioni provinciali forniti di licenza ai sensi dell'articolo 3, Testo Unico delle leggi sulla pesca/regio decreto 11 marzo 1938, n. 1183, purchè non lavorino alle dipendenze di terzi come concessionari di specchi d'acqua o di aziende vallive di piscicoltura".

³⁶⁷ Vid. *Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Lavoratori autonomi Artigiani e commercianti*, pp. 1 y 3, en línea 6 noviembre 2016, https://www.inps.it/banchedatistatistiche/menu/autonomi/StatInBreve_2016.pdf

³⁶⁸ En el informe se distingue entre titulares y colaboradores. A tal efecto, se entiende por *titolari* : "coloro i quali partecipano, con carattere di abitualità, di professionalità e di prevalenza rispetto ad altre eventuali occupazioni, al lavoro, anche manuale, all'interno dell'impresa, assumendone la piena responsabilità e

De estas personas, el 32% tenían una edad entre 40 y 49 años; más del 21% tenían entre 50 y 59 años; el 15% tenían de 60 años en adelante; y solo un 6.4 % eran menores de 29 años. El porcentaje de *artigiani* entre 30 y 39 años no llegaba al 20%³⁶⁹. En cuanto al colectivo de *commercianti*, en la gestione speciale del INPS³⁷⁰, en 2015 se registraron 2.295.571 personas, cifra que se mantiene sustancialmente estable respecto de los años 2014 y 2013. En cuanto a la edad, el informe muestra que casi un 30% tenían entre 40 y 49 años; un 16,3% tenían 60 o más edad; el 25,5% tenía entre 50 y 59 años: un 20% eran personas de entre 30 y 39 años; y solo un 8.4% tenían una edad igual o inferior a 29 años³⁷¹.

gestione"; mientras que serán *familiari coadiuvanti (collaboratori familiari)*: "coloro che lavorano nell'impresa con carattere di abitualità e prevalenza. Sono considerati familiari il coniuge, i parenti entro il terzo grado (genitori, figli, fratelli, nipoti, zii del titolare), gli affini entro il secondo grado (suoceri, genero, nuora e cognati del titolare)". Vid., *Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Lavoratori autonomi Artigiani e commercianti*, cit., p.9.

³⁶⁹ Cfr. *Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Lavoratori autonomi Artigiani e commercianti*, cit., p. 9. Respecto de la metodología utilizada, conviene destacar que a los efectos de la estadística se considera *Artigiano o lavoratore autonomo di una impresa artigiana* : "L'impresa è artigiana quando vi si svolgono attività di:

- produzione di beni (anche semilavorati), vendita di materie prime non confezionate per l'utilizzo finale (prodotti in legno o in ferro non rifiniti);
- prestazioni di servizi (impreses di facchinaggio, impreses de pulizia, tintorie, barbieri, parrucchieri, fornai etc.). Sono escluse le attività agricole e commerciali.

L'attività artigiana deve essere svolta prevalentemente con il proprio lavoro e quello dei familiari coadiuvanti. La legge pone dei limiti al numero dei dipendenti che possono lavorare nell'impresa artigiana, limiti che sono variabili a secondo del tipo di attività svolta. L'attività artigiana deve essere di tipo manuale, cioè non può limitarsi alla sola organizzazione del lavoro e all'amministrazione dell'impresa".

³⁷⁰ Sobre el concepto de *commerciante*, vid. *Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Lavoratori autonomi Artigiani e commercianti*, cit., p. 9, define este colectivo como: "Lavoratore autonomo di una impresa commerciale". En este sentido dispone: "L'impresa è commerciale quando vi si svolgono le seguenti attività:

- commerciali e turistiche
- lavoro come ausiliare del commercio
- agente e rappresentante di commercio iscritto nell'apposito albo
- agente aereo, marittimo raccomandatario
- agente esercizio delle librerie delle stazioni
- mediatore iscritto negli appositi elenchi delle Camere di Commercio
- propagandista e procacciatore d'affari
- commissario di commercio
- titolare degli istituti di informazione".

³⁷¹ Vid. *Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Lavoratori autonomi Artigiani e commercianti*, cit., p.5

Esta clasificación, dentro del trabajo autónomo, va a determinar su régimen de encuadramiento en la Seguridad Social, sus derechos y obligaciones y su nivel de protección.

2.1.2. Encuadramiento del trabajo autónomo en el Sistema de Seguridad Social italiano

En Italia, no suele utilizarse el término 'Seguridad Social'³⁷². Dentro del Sistema de protección social se distingue entre *Previdenza Social* y *Asistenza Sociale*. El Sistema italiano de protección social contempla, al igual que sucede en España, un nivel de protección contributivo y un nivel no contributivo. En el nivel contributivo quedan integradas las personas que a partir de los 15 años desarrollen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia³⁷³. Dicho nivel contributivo contempla las prestaciones de jubilación, invalidez, supervivencia, enfermedad, maternidad, protección a la familia y desempleo.

El sistema de protección social italiano establece la cobertura de las prestaciones de vejez, invalidez, supervivencia, enfermedad, desempleo, jubilación anticipada, familia, maternidad y prestaciones de paternidad equivalentes, así como prestaciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Toda aquella persona que realice su actividad remunerada en el territorio italiano está obligatoriamente cubierta por la Seguridad Social³⁷⁴. Procede recordar que la CI reconoce el derecho fundamental a la tutela de la salud (art. 32), así como el derecho de las personas trabajadoras a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez y desempleo (art. 38).

El Sistema de Seguridad Social italiano se gestiona con carácter general a través del *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS). Ahora bien, este Instituto no administra el régimen nacional de salud; ello corresponde al *Servizio Sanitario Nazionale*, que se encarga de ofrecer las prestaciones de salud en especie, financiadas a

³⁷² Vid., AZNAR LÓPEZ, M., "Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2017, Extra Seguridad Social, p. 50.

³⁷³ En este sentido, AZNAR LÓPEZ, M., "Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad", cit., p. 50.

³⁷⁴ Comisión Europea, *I diritti di previdenza sociale in Italia*, Occupazione, affari sociali e inclusione, 2012, p. 5, en línea, 6 mayo 2016, http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Italy_it.pdf

través de impuestos y que se gestionan a nivel regional. La competencia en materia de asistencia sanitaria en especie es del *Ministero de la Salute*.

La protección social en caso de enfermedad profesional, accidente o fallecimiento en el trabajo se gestiona a través del *Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro* (INAIL).

A excepción de la prestación sanitaria, el régimen de protección social no se organiza de acuerdo al criterio universal. Es decir, según el sector o tipo de trabajo, la gestión de las prestaciones que se otorgan y el pago de las cotizaciones se organiza a través diferentes administraciones especiales.

La financiación del Sistema de la Seguridad Social italiana se realiza a través los ingresos tributarios y de las cotizaciones de seguridad social abonadas por la empresa y por las personas trabajadoras.

En el trabajo autónomo, al igual que en España, la obligación de afiliarse al organismo de la Seguridad Social que proceda recae sobre la persona que trabaja por cuenta propia.

El Sistema de Seguridad Social italiano establece que tanto quienes trabajan por cuenta ajena como por cuenta propia deben estar obligatoriamente afiliados, bien en la *Assicurazione Generale Obbligatoria* (AGO), que es gestionada por el INPS, bien mediante distintas fórmulas sustitutivas de la AGO.

La *Assicurazione Generale Obbligatoria* (AGO) del INPS gestiona las cotizaciones y prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia de todas las personas inscritas en INPS.

Entre las personas trabajadoras por cuenta propia con obligación de inscribirse en la AGO, se encuentra el colectivo de *artigiani, commercianti, coltivatori diretti, mezzadri e coloni*, quienes desarrollan un trabajo parasubordinado y determinadas personas que ejercen una profesional liberal. Estas personas se inscribirán, dentro del INPS, en la sección especial (*gestioni speciali*) que corresponda. Además, como se verá, para el colectivo de *liberi professionisti* con obligación de colegiarse, se contemplan fórmulas sustitutivas de la AGO.

Conviene aclarar que, desde 2012, al personal al servicio de la Administración Pública y al colectivo de personas que trabajan en espectáculos les corresponde la afiliación dentro del INPS³⁷⁵.

Asimismo, el INPS gestiona una serie de cajas y fondos especiales de previsión para algunos colectivos de trabajadores: ferroviarios, miembros del clero, personal de la aviación civil, personal dependiente de empresas privadas de gas, etc.³⁷⁶

Junto al INPS, existen otros regímenes o fondos especiales de pensiones que recaudan cotizaciones y conceden prestaciones a determinados colectivos de trabajadores siempre que estén registrados en su propio régimen o fondo de pensiones especial (llamados *Fondi o Casse*)³⁷⁷.

A modo de recapitulación, en lo que se refiere al encuadramiento en la Seguridad Social italiana de quienes trabajan por cuenta propia, cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) Quienes trabajan por cuenta propia como *liberi professionisti*, si el ejercicio de la profesión requiere la inscripción en un colegio profesional, deberán inscribirse en la respectiva *Casse previdenziale*³⁷⁸. Sus derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social y los requisitos de acceso a las prestaciones se regirán por la normativa aplicable a cada *Cassa Nazionale di Previdencia*.

b) En el resto de los supuestos en los que se desarrolle un trabajo autónomo y no exista un fondo profesional específico o *Casse Previdenziale*, la inscripción se realizará ante el INPS en el régimen correspondiente, denominado '*gestioni*'. Con carácter previo

³⁷⁵ Comisión Europea, *I diritti di previdenza sociale in Italia*, Occupazione, affari sociali e inclusione, cit. p. 5.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ Entre ellos se encuentran los periodistas -afiliados al Instituto Nacional de Previsión Social para los periodistas italianos (INPGI)-, o quienes ejercen la profesiones de abogado, los médicos, ingenieros, arquitectos, etc. Estas personas estarán inscritas en su propio régimen o fondo de pensión especial. Vid. Comisión Europea, *I diritti di previdenza sociale in Italia*, Occupazione, affari sociali e inclusione, cit. p.5.

³⁷⁸ El fundamento jurídico se encuentra en el Decreto Legislativo de 30 de junio de 1994, número 509 y el Decreto de 10 de febrero de 1996, número 103. Entre las principales se encuentran: la *Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense*; la *Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Dottori Commercialisti*; la *Cassa Nazionale di Previdenza dei Ragionieri* y la *Cassa Nazionale di previdenza ed assistenza a favore degli avvocati*. Vid. RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, nº 2, vol. 4, 2016, p.18.

a la inscripción en el INPS, es preciso obtener de la *Agenzia delle Entrate* una identificación tributaria llamada *partita IVA*³⁷⁹.

Dentro del colectivo de personas inscritas en el INPS, a su vez, se distinguen diferentes sistemas de gestión o *gestioni speciale* del INPS, de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Quienes trabajen por cuenta propia como profesionales liberales sin obligación de pertenencia a un colegio profesional -no existiendo una *Casse Previdenziale* específica- deberán inscribirse en la *Gestione Separata* del INPS³⁸⁰.

2. Quienes desarrollen un trabajo parasubordinado (*colaborazione coordinate e continuative*), quedarán también encuadradas en la *Gestione Separata* del INPS.

3. Quienes desarrollen una actividad por cuenta propia dentro del colectivo de *artigiani*³⁸¹, estarán inscritos en la *Gestione Artigiana presso l'INPS*³⁸².

4. Quienes desempeñen una actividad de intercambio de bienes, turismo y servicios quedarán inscritos en la gestión especial para *commercianti*.

5. Quienes trabajen por cuenta propia en la agricultura quedarán incluidos en la gestión especial dedicada al colectivo de *lavoratori agricoli* (incluyendo *coltivatori diretti, coloni, mezzadri*).

De lo expuesto se concluye la existencia de diferencias entre el régimen de cotización y los niveles de protección en función de si las personas trabajadoras autónomas pertenecen a una *Casse Previdenziale* o a otra (s), entre estas y quienes queden encuadradas en el marco del INPS, y entre las propias personas inscritas en el INPS, en diversos sistemas especiales, que se regirán por las normas de cada sistema especial y por lo dispuesto por el INPS. Esta situación, como acertadamente se ha

³⁷⁹ Con la aprobación de la Legge 30/2003 de 14 de febrero de 2003 (L. Biagi) el colaborador que celebre un contrato de obra necesariamente debe tramitar la *partita IVA* individual.

³⁸⁰ La *Gestione Separata* del INPS viene regulada en el art. 2.26, de la Legge 335/ 95, conocida como *Riforma Dini*.

³⁸¹ La diferencia entre el emprendedor artesano y la empresa artesana viene recogida en los arts. 2 y 3 de la Legge-quadro per l'artigianato, GU n.199 del 24-8-1985 (en adelante Legge 443/85), en línea, 5 de noviembre 2016, <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1985;443>.

³⁸² El art. 31, LEGGE 88/ 1989, Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, en línea, 26 abril 2017, <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1989-03-13&atto.codiceRedazionale=089G0099¤tPage=1>, denomina al sistema especial "Gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani".

advertido por la doctrina científica, resulta criticable³⁸³, siendo conveniente simplificar el sistema y homogeneizar las prestaciones³⁸⁴.

2.1.3. Referencia al trabajo parasubordinado en Italia

La transformación del mercado laboral ha afectado al concepto de trabajo subordinado en Italia³⁸⁵. Las vicisitudes socio-económicas y, en particular, las consecuencias de la crisis económica han favorecido una huida de las relaciones de trabajo subordinado y, en consecuencia, una crisis del Derecho del Trabajo³⁸⁶. Como corolario de lo anterior, han aparecido nuevas formas de trabajo que desdibujan las clásicas fronteras entre el Derecho del Trabajo, de un lado, y el Derecho Civil,

³⁸³ En este sentido, RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit., p.18.

³⁸⁴ Sobre la dispersión normativa del Sistema de Seguridad Social italiano –en comparación con el modelo español–, advierte ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., *La constitucionalización de la Seguridad Social: la experiencia española e italiana en su 40 y 70 aniversario*, cit., p. 221, que “la unificación normativa española no puede sino catalogarse de acierto; sería inconcebible hoy día pensar la Seguridad Social española sin la LGSS. A este respecto, contrasta la dispersión y fragmentación normativa italiana, así como su pluralismo administrativo, herencia de un pasado mutualista. Evitando caer en una insana reflexión etnocentrista y metódica, sería positivo plantearse la conveniencia de que se adoptara en Italia un texto normativo único en materia de Seguridad Social. Ello no obstante, se ha de reconocer el empeño de las últimas reformas por dotar de agilidad y coherencia al sistema unificando regímenes (España) y entes gestores (Italia)”.

³⁸⁵ Para PERULLI, A., "Lavori atipici e parasubordinazione tra Diritto Europeo e situazione italiana", *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, nº 4, 2006, p.740, "il passaggio da una società «salariale» típica del fordismo a una società post-fordista dei lavori ha messo in crisi la tradizionale distinzione tra lavoro subordinato e lavoro indipendente, mettendo a nudo anche i rischi di esclusione e di marginalità di quote crescenti di lavoratori, a prescindere dalla natura del loro rapporto d'impiego". También, PERSIANI, M., "Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa", *DL*, I, 1998, pp. 203-211, manifestó la erosión que venía sufriendo el trabajo subordinado o por cuenta ajena debido a la aprobación de numerosas modalidades de contratación caracterizadas por una gran variedad de causas y a la intervención legislativa en relación con el trabajo autónomo coordinado y continuativo.

Sobre el trabajo subordinado e independiente en Italia pueden verse, entre otros: PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985; ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 322, y ss ; GAETA, L., "La subordinazione", AA.VV., GAETA, L., TESAURO, P., e STOLFA, F., *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 1993, p. 73-75; PERULLI, A., "Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autónomo", *Lavoro e diritto*, nº 2, 1997, pp 173-202; GAETA, L., "Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici", *Lavoro e diritto*, nº.1, 1998, pp.35-51; BARBERIS F., *La ridefinizione del concetto di subordinazione in Italia e in Europa*, Università degli Studi di Milano, tesis doctoral, 2014, en línea, 5 abril 2015, https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/233615/307374/phd_unimi_R08486.pdf ; PESSI, R., "Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act", *W.P. CSDLE "Máximo D'Antona"*, IT, nº 282, 2015.

³⁸⁶ Sobre la crisis del Derecho del Trabajo puede verse: ROMAGNOLI, U., *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, *Lavoro e Diritto*, 2005, 3, pp. 527 ss.

Mercantil y Administrativo que, tradicionalmente, han regulado las prestaciones de servicios propias del trabajo autónomo.

En este contexto, el trabajo parasubordinado ha sido visto por la doctrina como una forma de trabajo situado en una 'zona gris'³⁸⁷ o un '*tertium genus*' entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo³⁸⁸. Italia ha sido pionera en la regulación del trabajo parasubordinado, persiguiendo la eliminación de la figura de falso autónomo que, en realidad, desarrolla actividades dependientes.

El concepto de colaboración coordinada y continua, también llamada trabajo parasubordinado o *lavoro coordinato*, se incluye en la conocida Legge Biagi, en 2003³⁸⁹, bajo la denominación de *collaborazione coordinata e continuativa*

³⁸⁷ Vid. Perulli, A., *Studio sul lavoro economicamente dipendente/lavoro parasubordinato*, Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, Parlamento Europeo, 2003, p. 7, en línea, 5 mayo 2015, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_it.pdf

³⁸⁸ DE LUCA TAMAJO, R., FLAMMIA, R., PERSIANI, M., "La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una nuova prospettiva di valorizzazione di un *tertium genus*: il lavoro coordinato", *Lavoro Informazione*, n° 15, 1996, p. 75 y ss; BIAGI, M. y TIRABOSCHI, M., "Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un "*tertium genus*" o codificazione di uno "Statuto dei lavori?", *Lavoro e diritto*, n° 4, 1999, pp. 571-592.

³⁸⁹ Decreto legislativo n° 276/2003, de 10 de septiembre de 2003, Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n° 30 (Legge Biagi). La colaboración coordinada e continuativa queda regulada en los arts. 61 a 69 bis. En su art. 61 dispone: "Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa.

2. Dalla disposizione di cui al comma 1 sono escluse le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro, nel qual caso trovano applicazione le disposizioni contenute nel presente capo.

3. Sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali e' necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, nonche' i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I., come individuate e disciplinate dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Sono altresì esclusi dal campo di applicazione del presente capo i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni, nonche' coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia.

4. Le disposizioni contenute nel presente capo non pregiudicano l'applicazione di clausole di contratto individuale o di accordo collettivo più favorevoli per il collaboratore a progetto".

(*co.co.co*)³⁹⁰. El art. 61 de esta norma se refiere a la *collaborazione coordinata continuativa* como una actividad de trabajo personal, sin un vínculo de subordinación, con autonomía, que se atribuye a uno o más proyectos específicos o a un programa de trabajo o fase del mismo, determinado por el cliente y gestionado de forma independiente por el trabajador en función a un resultado³⁹¹.

El concepto de *co.co.co* introducido por la Legge Biagi, fue modificado posteriormente, en el año 2012, por la llamada Legge Fornero o Riforma Monti - Fornero³⁹². Esta norma introdujo cambios en la regulación de la figura de la *co.co.co*, identificando el trabajo parasubordinado como *contrato di collaborazione coordinata e continuativa a progetto (co.co.pro)*³⁹³. A partir de la reforma, esta figura se refiere a una "forma de colaboración coordinada y continuada entre el comitente y el trabajador,

³⁹⁰ Anteriormente, el Código de Procedimiento Civil italiano (CPC), tras la reforma de 1973, permitió a esta modalidad de trabajo cierta tutela laboral, en el ámbito procesal, aunque sin ofrecer ninguna definición sobre el concepto de parasubordinación. El antecedente de protección del trabajo parasubordinado se encuentra en La Ley nº 53, de 11 de agosto de 1973 que modificó el art. 409.3 C.P.c. Esta norma permitió que determinados conflictos surgidos en relaciones como las de agencia o de representación comercial o en otras en donde existiera un empleo de carácter personal, continuo, coordinado y sin subordinación se pudiera acudir al procedimiento laboral, otorgando, en este sentido, cierta tutela laboral en el ámbito procesal, aunque sin ofrecer ninguna definición sobre el concepto de parasubordinación. Así, el citado art. 409.3 del Codice di Procedura Civile establece: "Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a: (...)3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato". En definitiva, como advierte la doctrina, se indica una categoría de relación -el empleo coordinado y continuo- sin definirlo. Así, en opinión de RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit., p.7: "Si bien es cierto que esta ley sólo indicaba una categoría de relación, también lo es que a partir de la presencia de esta ley se pueden identificar los elementos necesarios de este tipo de trabajo: el primero de éstos es el de la colaboración, entendida como la realización de una actividad sin el vínculo de la subordinación, pues la persona no es insertada en la estructura de la organización de la empresa; el otro elemento es la coordinación, la cual reconoce al trabajador una libertad respecto de la modalidad, el tiempo y el lugar donde ejecute el servicio; otro elemento importante es la continuidad de la prestación, esto es, dicha prestación no podría ser ocasional y, por último, será necesario el carácter personal al realizar dicha colaboración".

³⁹¹ PERULLI A., "Lavoro atipici e parasubordinazione tra Diritto Europeo e situazione italiana, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, nº4, 2006, p.741, sobre los requisitos de la *co.co.co*. considera: "La nozione di progetto/programma/fase di lavoro e tal-mente ampia e dall'incertezza semantica che puo legittimare qualsivoglia operazione manipolatoria. Non e chiara, peraltro, se il progetto rappre-senti l' oggetto della prestazione (cio che il prestatore <leve fa.re) o se in-vece rappresenti la funzione aziendale o lo schema preordinara di atti-vita all'interno del quale si colloca la prestazione: sul punto la domina giuridica e profondamente divisa, e solo l'esperienza giurisprudenziale chiarira forse il dilemma".

³⁹² Legge nº 92, de 28 de junio de 2012, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (Legge Fornero o Riforma Fornero)*.

³⁹³ Las modificaciones a la configuración del *co.co.co*. que configuran el nuevo *co.co.pro* se introdujeron a través del art. 1, números 23 al 26 de la Legge Fornero.

desarrollada sin vínculo de subordinación para la realización de un proyecto concreto y definido"³⁹⁴.

La Legge Fornero pretendía reducir el fraude respecto de la consideración de trabajo subordinado³⁹⁵, y estableció requisitos más restrictivos para el parasubordinado³⁹⁶. Entre las modificaciones introducidas por esta Ley se destaca la eliminación de la definición del *co.co.co* de la referencia a la sujeción a un programa de trabajo o fase del mismo³⁹⁷. A partir de esta norma, las colaboraciones coordinadas y continuadas se limitan a la realización de uno o más proyectos indicados de forma específica en el contrato, quedando vinculados a un resultado específico final, y siempre que no tuvieran relación con la actividad ordinaria de la empresa.

A partir de la Reforma Monti-Fornero, todas las relaciones existentes hasta el momento bajo la denominación *co.co.co* se entenderían relaciones subordinadas, salvo

³⁹⁴ Vid., TIRABOSCHI, M., "El Derecho del Trabajo italiano después de la Ley nº 92/2012" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, nº 1, vol. 1, 2013, p.17.

³⁹⁵ Un estudio *in extenso* sobre la reforma puede verse en SANTORO PASARELLI, G., "Le novità normative sul lavoro a progetto e sulle prestazioni di lavoro autonomo rese dalle partite iva nella L. n. 92/2012 (art. 1, c. 23-27)", AA.VV., F. CARINCLIF, e MISCIONE, E., (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, Diritto & Práctica del Lavoro, 2012, suppl, nº 33, p.137-141.

³⁹⁶ PERULLI, "Il nuovo lavoro autonomo la disciplina delle collaborazioni e progetto, delle partite IVA e dell'associazione in partecipazione. Dalla riforma monti-fornero al d.l. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013", AA.VV. FIORILLO, L., e PERULLI, A., (dirs) *Il nuovo diritto de lavoro, Vol. IV, La riforma del mercato del lavoro, Giappichelli, G., Torino, 2014*, p.86, respecto del trabajo autónomo considera que "La riforma Monti-Fornero ha affrontato la materia del lavoro autonomo "economicamente dipendente" in una prospettiva assai lontana da quella qui auspicata. Senza predisporre alcuna misura promozionale e/o di revisione della vecchia disciplina del lavoro autonomo, il legislatore si è limitato ad accentuare una linea di contrasto, già inaugurata dalla legge Biagi, volta a disincentivare sia l'utilizzo delle collaborazioni "a progetto" sia i rapporti di lavoro autonomo a "partita IVA". L'intenzione di ripristinare un più rigoroso discrimine tra i (genuini) contratti di lavoro autonomo e la sfera della subordinazione giuridica ha infatti condotto il legislatore a ridurre drasticamente la convenienza economica e gli spazi di operatività dei sostituti funzionali del lavoro subordinato, a dispetto di più ambiziose prospettive di rivisitazione del lavoro autonomo in chiave regolativa e promozionale".

³⁹⁷ En este sentido, siguiendo a PERULLI A., "Il lavoro a progetto", in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, PERULLI, A., Giappichelli, Torino, 2004. p. 85, RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit., p.8, señala: "En particular, la reforma en el numero 23, eliminaba la referencia 'programa de trabajo o fase del mismo', elemento que para el profesor Perulli agregaba un máximo grado de incertidumbre, pues al no dar una precisión clara de lo que se entiende por fase del mismo, establecía un concepto totalmente abierto que puede permitir excesos, por lo que a partir de 18 de julio de 2012 en adelante, todas las *co.co.pro* debían ser exclusivamente utilizadas sólo para la realización de uno o más proyectos específicos determinados por el cliente y realizados por el trabajador, esto es, el proyecto debía estar unido funcionalmente a un resultado específico y particular, el cual debía ser el fruto de un trabajo intelectual o profesional del colaborador, prohibiendo vincular este proyecto a una actividad ordinaria de la empresa, es decir, esta actividad no podía ser una mera repetición, pues seguir meramente las órdenes y realizar funciones repetitivas, era nada menos que estar bajo la subordinación del empleador".

que se indicara el proyecto específico que se pretendía desarrollar -uno o varios-, incluyendo algunas excepciones a esta presunción³⁹⁸. En este sentido, un sector de la doctrina entiende que la reforma restringe la posibilidad de trabajo autónomo debido a la "drástica presunción legal de sustancial subordinación destinada a funcionar en los casos expresamente tipificados por el legislador", pues siempre que se cumplan "dos de los tres criterios establecidos por el legislador (...) la relación configurada por las partes como trabajo autónomo se presume que es, en realidad, una relación de trabajo subordinada por tiempo indeterminado"³⁹⁹. Se ha señalado, con acierto, que si bien esta Ley limita la utilización del "lavoro a progetto" como pretendía la reforma, sin embargo, no dirime las dudas sobre lo que deba entenderse por 'proyecto'⁴⁰⁰.

Los debates suscitados por la regulación introducida por la Ley Fornero, conducen a la aprobación de una nueva reforma, en 2015, llevada a cabo por el Decreto legislativo n° 184, *Sulla disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della*

³⁹⁸ Vid. TIRABOSCHI, M., El Derecho del Trabajo italiano después de la Ley n° 92/2012" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit., p. 17. quien considera que la Reforma Monti-Fornero, incluye una presunción absoluta de subordinación, sin prueba en contrario, ante la hipótesis de falta formal o sustancial de un proyecto y una presunción relativa de subordinación, donde cabe prueba en contrario, para los supuestos en los que la actividad "del colaborador se haya llevado a cabo con modalidades similares a las de los trabajadores dependientes que trabajan en la empresa comitente, presunción que no opera únicamente con respecto a las prestaciones de alto nivel profesional".

³⁹⁹ TIRABOSCHI, M., El Derecho del Trabajo italiano después de la Ley n° 92/2012", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit.,19, afirma: "La norma, para ser más precisos, califica esta relación como una colaboración coordinada y continuada, pero, bajo la ley laboral italiana, una colaboración coordinada y continuada, en donde no sea individualizado un proyecto específico, determina la recualificación de la relación como de trabajo subordinado por tiempo indeterminado". Los tres criterios individualizados por el legislador a los que se refiere son: 1) duración de la prestación, si es superior a ocho meses por dos años consecutivos; 2) régimen sustancial de mono-comisión, si la facturación total del trabajador autónomo, respecto al mismo sujeto o al mismo centro de imputación de intereses, alcance, durante dos años consecutivos, más del 80% de la facturación del mismo trabajador; 3) la existencia de una ubicación fija en la sede del comitente, de entenderse como una posición de trabajo que no es móvil, intermitente u ocasional.

⁴⁰⁰ MARAZZA, M., "IL Lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti" *Argomenti di diritto del lavoro*, n°4-5, 2012, p. 4, en línea, 20 febrero 2017, http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2015/11/lavoro-autonomo-riforma_marazza-per-ADL-4_5-2012.pdf, afirma: "Se l'intenzione era quella di limitare in generale l'utilizzo del contratto di lavoro a progetto l'obiettivo sembra alla portata di questa riforma, fermi i dubbi (non secondari, quanto ad effetti pratici) nella definizione del concetto di progetto." Sobre la exclusiones de la norma considera: "Se l'intenzione era invece quella di consentire l'utilizzo del contratto di lavoro a progetto solo per le professionalità più elevate il doppio limite introdotto dalla riforma (restrizione del concetto di progetto e salario minimo garantito) potrebbe rilevarsi eccessivo (...). Da questo punto di vista le restrizioni all'utilizzo del contratto di lavoro a progetto introdotte dalla riforma sembrano poco selettive e potrebbero quindi pregiudicare, in ragione della più ristretta nozione di progetto, le aspettative della fascia più professionalizzata degli aspiranti collaboratori autonomi".

normativa in tema di mansioni⁴⁰¹. Concretamente, el Decreto Legislativo 81/2015 vuelve a introducir cambios importantes tanto en el trabajo subordinado como en el fenómeno de la parasubordinación en Italia⁴⁰². En este sentido, el art. 52.1 del DLeg. 81/2015⁴⁰³, dispone la derogación de la figura de *co.co.pro.*, a partir de la entrada en vigor de esta norma, permitiendo, de forma excepcional, la vigencia de los *co.co.pro.* en vigor en esa fecha⁴⁰⁴. Asimismo, ordena que, a partir del pasado enero de 2016, a los contratos que presenten las características del trabajo subordinado (exclusividad, heteroorganización y continuidad) se les aplicará la disciplina del trabajo subordinado. En este punto, conviene subrayar la inestimable labor de la jurisprudencia en la delimitación de las fronteras entre el trabajo subordinado y el autónomo⁴⁰⁵. Al mismo

⁴⁰¹ Se refiere al Decreto legislativo n° 184, Sulla disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni (a norma dell'articolo I, comma, della legge 10 dicembre 2014, n° 183).

⁴⁰² Sobre las medidas introducidas por esta norma que afectan al trabajo subordinado, puede verse, TREU, T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?", cit., p.1. quien considera que una de las mayores novedades de esta norma es la derogación del contrato proyecto. Al respecto, manifiesta: "L'ipotesi considerata dal legislatore è che una parte consistente degli attuali contratti a progetto possa essere trasformata in contratti a tempo indeterminato. E' a mio avviso opportuno che il decreto non abbia voluto forzare tale trasformazione con strumenti quali le presunzioni che sono tecnicamente discutibili e di fatto poco efficaci. Invece ha puntato a favorire la trasformazione in due modi, da un lato con gli incentivi economici e normativi sopra richiamati e dall'altro con l'allargamento del concetto di lavoro dipendente, in cui si fa rientrare oltre al lavoro etero diretto, anche il lavoro etero organizzato, cioè le "collaborazioni personali, di contenuto ripetitivo, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". Al mismo tiempo considera: "Questa stabilizzazione è però significativa per migliorare la situazione dei lavoratori e la qualità del lavoro in quanto può incentivare gli investimenti in formazione e in capitale umano".

⁴⁰³ La derogación de la figura de la *co.co.pro.* se recoge en el art. 52, párrafo 1° del Decreto Legislativo n° 81, de 15 de junio de 2015. A partir de esta norma únicamente se permite la vigencia de los contratos de este tipo anteriores a su entrada en vigor. Dicho art. establece bajo el título "Superamento del contratto a progetto" establece: "1. Le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile".

⁴⁰⁴ PESSI, R., "Il tipo contractuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act", cit., p.2, considera que el Decreto legislativo 81/2015 persigue: "attribuzione ai collaboratori autonomi etero-organizzati dello statuto protettivo del lavoro subordinato; eliminazione dello statuto protettivo dei lavoratori a progetto; conservazione della parasubordinazione genuina".

⁴⁰⁵ BIRGILLITO, M., "El concepto de subordinación en Italia" *Revista Do Tribunal Regional Do Trabalho Da Terceira Região (Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg)*, Belo Horizonte, v. 57, n. 87/88, p. 67-77, 2013, en línea, 5 abril 2015, http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_87_88/marialaura_birgillito.pdf, se refiere a los métodos de subsunción (formalista) y tipológico (flexible) utilizados por la jurisprudencia para calificar una relación de trabajo. Así, la jurisprudencia italiana "identifica como elementos sintomáticos de la subordinación la continuidad de la actividad, la retribución mensual, las directivas técnicas y los controles sobre el trabajador, el ejercicio del poder disciplinario, la coordinación de la actividad con la organización de la empresa, la ajenidad en los frutos, la ejecución del trabajo utilizando la estructura de la empresa, con materiales y en las instalaciones de la misma, la observancia de un vínculo de horario y la ausencia del

tiempo, se permite, durante un periodo transitorio, la transformación de las co.co.pro existentes, a petición de la empresa, en trabajo subordinado. La doctrina científica ha manifestado diferentes críticas al respecto. Una parte de la misma cuestiona la reforma pues, a pesar de intentar reducir la precariedad en el empleo, aporta una mayor dosis de inseguridad jurídica respecto de la figura de trabajo parasubordinado. La norma, de un lado, deroga la co.co.pro, por lo que ya no es posible celebrar ese tipo de contratos pero, de otro, permite la colaboración incluida en el art. 409.3 del Código de Procedimiento Civil, que sigue vigente, lo que, para un sector de la doctrina, significa dejar vigente la figura de la colaboración continuada y colaborativa en su formulación original⁴⁰⁶. La nueva regulación permite el trabajo por cuenta propia en colaboración al amparo del art. 409.3 Código de Procedimiento Civil italiano, aunque no define las características que debe tener esa 'colaboración'⁴⁰⁷.

riesgo económico. Además subraya que los indicios deben ser valorados juntos, en relación a la peculiaridad del hecho concreto. Sobre este punto, la importante sentencia de la Suprema Corte, Cass. 14 dicembre 1996, n.11178", p. 71. Al mismo tiempo advierte de que la jurisprudencia "ha llegado hasta configurar un nuevo modelo de subordinación -coordinación (junto al de la subordinación -heterodirección), caracterizada por el control del trabajador sólo sobre el resultado final de la prestación, y compatible incluso con un nivel elevado de autoregulación (o de 'autonomía en la subordinación')". pp-69-70. En relación a la función de delimitación entre trabajo subordinado y autónomo, RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit.,p.12, con cita de TIRABOSCHI, M., *Teoria e Pratica dei Contratti di Lavoro*, Adapt University Press, 2015, p.50, señala que si bien se utilizan tanto el método *sussuntivo* como el método *tipologico*, advierte "que la utilización del *metodo tipologico* no siempre es posible".

⁴⁰⁶ En este sentido, Perulli, A., "Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente" *Working Papers, Centre for the study of European Labour Law "Máximo D'Antona"* n° 274, 2015, p.3, advierte: "Oggi, con il Jobs Act, il legislatore dichiara di voler addirittura realizzare il definitivo "superamento" delle collaborazioni. In realtà, come vedremo, questo proposito viene in parte sconfessato dal decreto delegato n.81/2015, che pur abrogando il contratto di lavoro a progetto (art. 52 co.1), fa invece salvo l'art. 409 c.p.c. e, quindi, lascia in vita proprio le collaborazioni coordinate e continuative nella loro originaria formulazione (art. 52 co. 2), realizzando, contestualmente una tras migrazione delle collaborazioni "organizzate dal committente" verso l'area del lavoro subordinato (art. 2, co. 1)".

⁴⁰⁷ Un completo estudio de la aplicación del citado art. 409.3 puede verse en SANTORO- PASARRELLI, G., "I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)", AA.VV., CARINCI F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt University Pres, Modena, n° 48, 2015, pp. 9- 29. Para TREU, T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?," cit., p.2, "Il decreto non fornisce indicazioni sulla sorte delle collaborazioni, salvo un rinvio alla disciplina generale dell' art 409 c.p.c. In effetti la figura della collaborazione, anche coordinata e continuativa, non scompare dal nostro ordinamento. Se non ricorrono i caratteri della etero organizzazione indicati nel decreto essa si colloca nell'area del lavoro autonomo e come tale va considerata".

Para un sector de la doctrina, esta situación deja abierta la posibilidad de nuevas co.co.co y crea una mayor inseguridad jurídica⁴⁰⁸. El art. 2.1 del DLeg. 81/2015 establece que, a partir del 1 de enero de 2016⁴⁰⁹, se aplicarán las normas del trabajo subordinado a las prestaciones de colaboración que se concreten en prestaciones de trabajo exclusivamente personal, continuadas y cuya modalidad de ejecución sea organizada por la persona comitente, incluso en lo que se refiere al tiempo y al lugar de trabajo, con algunas exclusiones⁴¹⁰. Esta regulación contenida en el Jobs Act, ha provocado una discusión doctrinal sobre si implica un cambio en el concepto de subordinación previsto en el art. 2094 del Código Civil italiano o no⁴¹¹. Para Perulli,

⁴⁰⁸ Para Perulli, A., "Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente" cit, p.7, esta modificación puede dar lugar a la vuelta a la co.co.co, donde no es preciso identificar el proyecto por lo que se podría confundir con una prestación subordinada. En este sentido afirma: "il Jobs Act, prospettando il "superamento" delle collaborazioni, ma in realtà in parte confermandole, pone nuovi problemi interpretativi e di politica del diritto". Siguiendo a RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España" *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, cit. p.9, "lo importante será ver en un futuro cómo es que estos cambios, que pueden parecer a primera vista 'retrocesos', beneficiarán o perjudicarán a los trabajadores subordinados".

⁴⁰⁹ El art. 2.1 del DL 81/2015, dispone: "1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". Puede verse, en línea, 2 marzo 2017, http://www.jobsact.lavoro.gov.it/documentazione/Documents/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf

⁴¹⁰ En cuanto a las exclusiones, el art. 2 del DL 81/2015, dispone: "2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento: a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289; d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367". Además establece: "3. Le parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.4. Fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2018 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1". En línea, 2 marzo 2017, http://www.jobsact.lavoro.gov.it/documentazione/Documents/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf

⁴¹¹ Una descripción de las diferentes lecturas del art. 2 de Decreto legislativo nº 91/2015, puede verse en PESSI, R., "Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act", cit., pp. 7-11 y 17, quien

esta intervención legislativa abre un nuevo problema interpretativo entre, por un lado, la distinción entre *lavoro subordinato*⁴¹² y *lavoro eteroorganizzato* y, por otro, entre las *prestazioni coordinate* y las *prestazioni eteroorganizzate*⁴¹³. Esta distinción ha sido tratada por la doctrina de forma diversa, si bien, su debate excede el objeto de nuestro estudio⁴¹⁴. En general, la mayoría de la doctrina viene reclamando una reforma que ofrezca protección al trabajo autónomo. Ciertamente, es necesario regular el trabajo autónomo y dirigir los esfuerzos a controlar las consecuencias de los cambios que se están produciendo en mundo del trabajo, que si bien brindan nuevas oportunidades a las personas, las puede convertir en víctimas de esos cambios, al padecer las consecuencias de una falta de protección de sus derechos por la ausencia de un marco jurídico adecuado que aporte seguridad jurídica y garantice los mismos.

En este momento, se está tramitando un proyecto de ley sobre el trabajo autónomo en Italia, al que destinamos el siguiente apartado.

concluye : "In coerenza, l'approdo finale dovrebbe aversi con l'ulteriore intervento normativo annunciato, che dovrebbe concludere la tipizzazione della parasubordinazione "genuina" di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., con la specificazione che la genuinità sussiste solo laddove il prestatore d'opera organizzi "autonomamente la propria attività". In questa sistemica, conseguentemente, si identifica il valore qualificatorio del coordinamento, ponendo l'accento sulla autonomia organizzativa, sia sotto il profilo soggettivo della volontà, che sotto quello oggettivo della possibilità". En su opinión: "Per questa via, al termine del periodo di concretizzazione dell'intervento di riforma, il diritto del lavoro sarà tornato alle origini con le due fattispecie minime unitarie dell'art. 2094 e dell'art. 2222 cod. civ. a segnare i confini dei rispettivi statuti regolativi, laddove il lavoro coordinato e continuativo si connaturerà come sottotipo del lavoro autonomo *tout court*".

⁴¹² TREU, T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?", cit., p. 2, considera: "La nuova definizione che allarga il concetto di subordinazione andrà interpretata. A prima vista mi sembra di poter dire che non è più necessario che il lavoratore sia soggetto a uno specifico potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro; ma è sufficiente che sia inserito in un'organizzazione facente capo al committente". Sin embargo, advierte: "La difficoltà maggiore è di distinguere l'inserimento nell'organizzazione del committente rilevante per la qualificazione di lavoro subordinato, dal mero coordinamento che è la caratteristica delle collaborazioni autentiche, che sono rapporti di lavoro autonomo".

⁴¹³ TREU T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?", cit. p. 2, señala: " La difficoltà maggiore è di distinguere l'inserimento nell'organizzazione del committente rilevante per la qualificazione di lavoro subordinato, dal mero coordinamento que è la característica delle collaborazioni autentiche, che sono rapporti di lavoro autonomo. In prima approssimazione può ritenersi che la distinzione è sia di qualità sia di intensidad delle relazioni fra le parti. Il coordinamento, prevede solo i contatti e rapporti fra le parti, compresi vincoli di tempo e di luogo, necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione. L'organizzazione in capo al committente implica invece che il collaboratore e i suoi comportamenti sono soggetti ai vincoli, anche di tempo e di luogo, propri di chi partecipa a una organizzazione". A mayor abundamiento precisa: "Un esempio significativo riguarda gli addetti al call center. Per la qualificazione dei loro rapporti, non rileverà tanto il carattere out bound o inbound delle chiamate, quanto il fatto che gli operatori, pur autonomi nel fare le chiamate, sono parte integrante dell'organizzazione del call center, con tutti i vincoli tipici di tale organizzazione".

⁴¹⁴ En profundidad sobre el tema, incluyendo las diferentes opiniones de la doctrina, puede verse, PERULLI, A., "Le nuove frontiere del diritto del lavoro", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, nº1, 2016, pp.11-35.

2.2. La tutela del *lavoro autonomo non imprenditoriale*

La preocupación por una regulación adecuada del trabajo autónomo en Italia, como se ha adelantado, condujo a la presentación, el 14 de octubre de 2015, de la propuesta legislativa denominada "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione del lavoro flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato o tempo indeterminato".

Se trata de una iniciativa legislativa que sigue la línea de reformas que comenzó el Jobs Act y que ha culminado con la aprobación el pasado 14 de Junio de 2017, entró en vigor la Legge 22 maggio 2017, ° 81 de Misure per la tutela del lavoro autónomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato. Esta norma supone un primer paso para la tutela del trabajo autónomo. Se trata de una norma de un largo y controvertido debate parlamentario⁴¹⁵ que introduce algunas novedades en materia de autoempleo. En cuanto a la estructura de la norma, con una deficiente técnica legislativa, ha incluido en la misma una regulación que pretende servir de ley marco para el trabajo autónomo junto con la regulación de una nueva forma de trabajo dependiente, llamado *lavoro agile*.

El capítulo I de esta norma se dedica a la "Tutela del lavoro autonomo". Esta norma extiende su ámbito de aplicación a quienes trabajan por cuenta propia incluidos en el Título III del libro quinto del Código Civil italiano, incluyendo a quienes desarrollan un trabajo autónomo de acuerdo con lo previsto en el art. 2.222 de dicho Código Civil. Esta ley excluye a los empresarios y pequeños empresarios mencionados en el art. 2083 del Código Civil italiano.

El *lavoro agile* viene definido en el art. 18. Se trata de una nueva modalidad contractual que introduce una gran flexibilidad en la relación laboral - en relación con el

⁴¹⁵ MAURO A, y TIRABOSCHI, M. "Approvato lo Statuto del lavoro autónomo en Italia" p. 1 edición electrónica, en línea, 4 julio de 2017, http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2017/06/mauro_tiraboschi_noticias_cielo_n6_2017.pdf . Un estudio comparando el contenido de la diferentes propuestas hasta llegar a su aprobación puede verse en PELUSI, L.M., "Lavoro autónomo: análisis comparata tra la proposta Damiano- Fassina e il disegno di legge Poletti", AA.VV. DAGNINO, E., TIRABOSCHI, M., Vereso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autónomo , Adapt Labour Studies, e. book series n° 50, pp.33-45, en línea 25 julio 2017 https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/26324/mod_resource/content/2/ebook_vol_50.pdf

lugar y el tiempo de trabajo⁴¹⁶-, para incrementar la productividad y facilitar la *conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*.

Como advierte la doctrina⁴¹⁷, esta regulación introduce en el *lavoro agile* la autonomía propia del trabajo autónomo, en cuanto persigue la consecución de unos objetivos o un resultado con gran autonomía por parte de quien presta el servicio respecto del lugar y tiempo de trabajo, si bien aplicando las reglas del trabajo subordinado.

La regulación del *lavoro autonomo* se contiene en el Capítulo I, que consta de 17 artículos⁴¹⁸. Dentro del ámbito aplicativo del Capítulo se incluye a todo profesional por cuenta propia, de acuerdo con la definición que ofrece el art. 2222 del Código Civil italiano, así como a quienes ejercen una profesión liberal y están inscritos en un colegio profesional. Quedan excluidos quienes sean titulares de una empresa inscrita en el registro correspondiente y el colectivo de *piccoli imprenditori* (art. 1) El colectivo de *piccoli imprenditori* excluido, de acuerdo con el art. 2083 CI, estaría conformado por "*i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia*".

El ámbito de aplicación del Capítulo merece una primera crítica por la exclusión de relevantes colectivos de autónomos, como son quienes se dedican a la artesanía y al comercio, los pequeños comerciantes y el trabajo autónomo familiar⁴¹⁹.

⁴¹⁶ El art. 18.1 Di.L. n° 2233 dispone: "Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. 2. Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

⁴¹⁷ En ese sentido, vid. TIRABOSCHI, M. en su intervención el 17 enero de 2017, ante la Commissione Lavoro, Roma, en línea, 2 abril 2017, <http://www.bollettinoadapt.it/audizione-esperti-sul-lavoro-autonomo-e-subordinato/>.

⁴¹⁸ Sobre la redacción inicial de proyecto pueden verse en: PERULLI, A., "Le tutele del lavoro autonomo nel DDL collegato alla legge di stabilità: una prima riflessione", en línea, 6 febrero de 2016, http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2015/11/Nel_merito_5_novembre_2015.pdf

⁴¹⁹ El art. 1 dispone: "Le disposizioni del presente capo si applicano ai rapporti di lavoro autonomo di cui al titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi i rapporti di lavoro autonomo che hanno una

El art. 2 contempla una norma de tutela contractual de quien trabaja por cuenta propia en las transacciones comerciales que realice. Se trata de proteger a quien trabaja por cuenta propia como contratante débil y apoyar su plena autonomía⁴²⁰.

El art.3 establece un enumeración de términos y condiciones ventajosas para la persona del comitente, que se consideran cláusulas nulas por abusivas. El art. 4 reconoce la propiedad intelectual de las aportaciones originales y las invenciones de quien presta el servicio. A tal efecto le atribuye al colectivo de personas trabajadoras autónomas el aprovechamiento económico de los inventos y de las contribuciones originales que no entren en el contrato. Se extiende, así, a este colectivo objeto de protección una regulación ya existente para quienes trabajan por cuenta ajena⁴²¹.

Respecto del colectivo de profesionales colegiados, se ordena al Gobierno la intervención legislativa en relación con la participación en actos públicos y con diversos trámites administrativos. Además, se prevé la intervención legislativa respecto de la mejora de la seguridad y la protección social del colectivo de profesionales inscritos en colegios profesionales a través de las entidades de *previdencia di diritto privato*. Concretamente, se aspira a mejorar los derechos en materia prestaciones de maternidad y enfermedad de profesionales inscritos en la *Gestione Separata* (5 y 6).

Se contempla la extensión de la prestación de desempleo a quienes desarrollan un trabajo de colaboración coordinada y continua, además de a quienes disfrutan de becas de investigación y estudiantes de doctorado (*art. 7*). El art. 8 contempla una serie de medidas de carácter fiscal y social de apoyo. En esta línea, se permite la deducción de gastos en formación y el acceso a la formación continua (*art. 9*).

Por su parte, el art. 9 contempla la posibilidad de deducir los costes de formación y el acceso al aprendizaje permanente como medida de fomento del emprendimiento.

disciplina particolare ai sensi del-l'articolo 2222 del codice civile. 2. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente capo gli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori di cui al-l'articolo 2083 del codice civile".

⁴²⁰ MAURO A, y TIRABOSCHI, M. "Approvato lo Statuto del lavoro autónomo en Italia"p. 1 edición electrónica, en línea, 4 julio de 2017, cit. p. 2.

⁴²¹ Se trata de la Legge 633/1941 Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Vid. Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato, en línea, 5 abril 2017, <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/LA0685A.Pdf>

Presupuestos de partida: delimitación del trabajo autónomo y protección de las contingencias profesionales

Se le reconoce el derecho al acceso a la información sobre el mercado y a los servicios personalizados de orientación, recualificación y recolocación (art. 10). Se ordena al Gobierno que legisle en orden a simplificar de la normativa de seguridad y salud en los estudios profesionales (art. 11).

Destaca en particular el art. 11, bajo el título “Delega al Gobierno in materia di simplificazione della normativa sulla salute e sicurezza degli studi professionali”. En este sentido, la nueva Ley encarga al Gobierno que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma apruebe los decretos necesarios para reorganizar las disposiciones vigentes en materia de seguridad y tutela de la salud de quienes trabajan en estudios profesionales, respetando los siguientes principios criterios directivos:

- a) Identificación de las medidas específicas de prevención y protección adecuada para garantizar la protección de la seguridad y salud de quienes desarrollan una actividad laboral en estudios profesionales con o sin retribución o con el fin de aprender un arte, oficio o una profesión.
- b) Determinación de las medidas técnicas y administrativas de prevención compatibles con las características de gestión y organización propias de los estudios profesionales.
- c) Simplificación de los requisitos formales en materia de seguridad y salud en los estudios profesionales, desarrollando incluso formas de unificar la documentación.
- d) Reformular y racionalizar el régimen sancionador, administrativo y penal, por incumplimiento de las normas vigentes en materia de seguridad y salud en el trabajo autónomo en los estudios profesionales
- e) Las actuaciones que contemplen el futuro desarrollo legal, se canalizarán a través de las administraciones competentes mediante la utilización de los recursos humanos, financieros e instrumentales disponibles según la legislación vigente.

Se introducen disposiciones destinadas a favorecer la participación de las personas trabajadoras autónomas en la contratación pública (art. 12).

El proyecto de ley incluye significativas mejoras en materia de protección social dirigidas a equiparar los derechos de las personas trabajadoras autónomas respecto de

quienes trabajan por cuenta ajena, mejorando los derechos de aquellos por maternidad, embarazo, enfermedad y accidente⁴²². En este sentido, entre otras medidas, se propone la extensión de la prestación por maternidad y paternidad, así como la suspensión del contrato en caso de embarazo, enfermedad o accidente, y la suspensión de las cotizaciones en determinados supuestos.

El art. 15 contempla la modificación del Código de Procedimiento Civil, en sus arts. 634 y 409.3. La modificación de este último artículo persigue incluir que "*la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*".

Por último, cabe destacar la creación, en virtud de lo dispuesto en el art. 17, de una mesa técnica de seguimiento permanente del trabajo autónomo⁴²³.

En definitiva, sin duda, se trata de una loable iniciativa cuya aprobación supondría un gran avance en mejora de derechos y en la protección de quienes trabajan por cuenta propia; sin embargo, no constituye una ley marco para todo el trabajo autónomo, sino una regulación parcial de algunas formas de trabajo autónomo, excluyendo a colectivos necesitados de protección como son el de artesanos y comerciantes, entre otros. Quizá hubiese sido conveniente, ante la heterogeneidad del

⁴²² El art. 14 dispone: "La gravidanza, la malattia e l'infortunio dei lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, la cui esecuzione, su richiesta del lavoratore, rimane sospesa, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente.

2. In caso di maternità, previo consenso del committente, è prevista la possibilità di sostituzione delle lavoratrici autonome, già riconosciuta dall'articolo 4, comma 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, da parte di altri lavoratori autonomi di fiducia delle lavoratrici stesse, in possesso dei necessari requisiti professionali, nonché dei soci, anche attraverso il riconoscimento di forme di compresenza della lavoratrice e del suo sostituto.

3. In caso di malattia o infortunio di gravità tale da impedire lo svolgimento dell'attività lavorativa per oltre sessanta giorni, il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi è sospeso per l'intera durata della malattia o dell'infortunio fino ad un massimo di due anni, decorsi i quali il lavoratore è tenuto a versare i contributi e i premi maturati durante il periodo di sospensione in un numero di rate mensili pari a tre volte i mesi di sospensione".

⁴²³ El art. 17 prevé: "1. Al fine di coordinare e di monitorare gli interventi in materia di lavoro autonomo, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito un tavolo tecnico di confronto permanente sul lavoro autonomo, composto da rappresentanti designati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché delle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e dalle associazioni di settore comparativamente più rappresentative a livello nazionale, con il compito di formulare proposte e indirizzi operativi in materia di politiche del lavoro autonomo con particolare riferimento a: a) modelli previdenziali; b) modelli di welfare; c) formazione professionale".

trabajo autónomo, definir unos parámetros generales del mismo para abarcar al universo del trabajo por cuenta propia necesitado de protección. En materia de protección social, con acierto, se han introducido las mejoras que, sin duda, favorecen el trabajo autónomo decente. Ahora bien, se mantiene la dispersión y las diferencias en cuanto a las normas de encuadramiento en la seguridad social de los diferentes colectivos de autónomos.

De otro lado, la norma contiene previsiones que precisan de una intervención legislativa, por lo que de ser aprobado el proyecto de ley, habría que esperar al desarrollo de las mismas para comprobar en qué medida se cumple lo previsto.

III. EL CONCEPTO DE TRABAJO AUTÓNOMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Evolución del concepto de trabajo autónomo

Tradicionalmente, en nuestro Derecho se han empleado hasta cuatro términos diferentes para hacer referencia a quien trabaja por cuenta propia: persona trabajadora 'por cuenta propia', 'autónoma', 'independiente' y/o 'asalariada'⁴²⁴.

Los dos primeros son los más utilizados y suelen utilizarse en la normativa de la Seguridad Social⁴²⁵; la LETA, sin embargo, se decanta por el término "trabajo autónomo" en exclusiva, obviando en su título la expresión "por cuenta propia". Por su parte, las denominaciones trabajo 'independiente' y trabajo 'no asalariado'⁴²⁶ se observan

⁴²⁴ Para un estudio detallado de la utilización de los diferentes términos y su significado puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", cit., p. 47.

⁴²⁵ En profundidad, sobre la delimitación subjetiva del RETA, a partir de la LGSS (1994), el Decreto 2530/1970, y otras normas complementarias, así como de la doctrina judicial y la jurisprudencia, puede verse LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 39, quien considera que los términos 'trabajador autónomo' y 'trabajador por cuenta propia' ya fueron utilizados en las primeras normas de Seguridad social que se aplicaron a este colectivo, como la Ley sobre Retiro Obrero de 1 de septiembre de 1939 (BOE de 9 de septiembre), cuyo art. 8 establecía que disposiciones ministeriales complementarias determinarían la forma de protección, en cuanto al subsidio de vejez, de los "trabajadores autónomos"; y la Ley de 14 de diciembre de 1942 (BOE de 27 de diciembre), de implantación del Seguro de Enfermedad, que previó su aplicación a "todos los productores económicamente débiles" (art. 3), y, entre ellos, a aquéllos que trabajaran "por su cuenta" (art. 4).

⁴²⁶ La expresión trabajo no asalariado se utilizó en la década de los sesenta por las normas que extendieron los beneficios del Mutualismo Laboral a este tipo de trabajadores. Véase, a título de ejemplo, el Decreto 1167/1960, de 23 de junio, que previó la inclusión en el Mutualismo Laboral de los "trabajadores independientes, autónomos y artesanos" y la Orden de 29 de octubre de 1960 que contempla normas sobre afiliación de "trabajadores independientes"; cfr., LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, cit., p. 40.

con menos frecuencia en los textos normativos, aunque su utilización no es inusual en la doctrina científica y en la jurisprudencia.

A nadie escapa que las expresiones trabajo 'por cuenta propia', 'autónomo', 'independiente' y 'no asalariado' se contraponen a tres de las notas de laboralidad que se infieren del art. 1.1. del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET): ajenidad, dependencia y retribución⁴²⁷. Queda, de este modo, configurado el trabajo autónomo en contraposición al encuadrado y protegido por el Derecho del Trabajo -su opuesto desde el punto de vista jurídico⁴²⁸-, resultando, en consecuencia, excluido el primero del Ordenamiento laboral (procede advertir que, desde la perspectiva de este rama del Derecho, la persona trabajadora autónoma, en la medida en que tenga personal a su servicio, ocupará la posición de empresario laboral en el contrato de trabajo)⁴²⁹.

En general, la persona autónoma percibe la utilidad patrimonial de su trabajo y no recibe órdenes ni instrucciones de nadie en la ejecución del mismo, organizándose de forma independiente⁴³⁰. Ahora bien, el requisito de autonomía o independencia puede quedar atenuado en algunas formas de trabajo autónomo, que se desarrollan con cierta dependencia, como en el caso del TRADE⁴³¹, así como en los supuestos de trabajo colectivo por cuenta propia realizado en sociedades o en régimen familiar⁴³².

⁴²⁷ Una completa visión las notas de dependencia y ajenidad, puede en LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del Ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, y SELMA PENALVA, A., *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, Tirant Monografías, Valencia, 2007.

⁴²⁸ Para RUIZ CASTILLO, M.M., "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado", *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1991, no queda otra solución "que describir el trabajo autónomo por contraposición a la figura de trabajador protegido que establece el art. 1.1 del Estatuto de los trabajadores".

⁴²⁹ Recuérdese que, conforme al art. 1.2 ET, "serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas". Sobre la figura del empresario, véanse MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 33 Edición, p. 289, y LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del Ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo*, cit., p. 521

⁴³⁰ En este sentido, BORRAJO DACRUZ, E., en *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, Séptima Edición, 1994, p. 31, advierte que "la especial situación en la que se encuentran respecto de la disposición de su trabajo y, por tanto, respecto de la configuración de su prestación laboral, permite calificar a los trabajadores por cuenta propia como autónomos"

⁴³¹ Un estudio de esta figura puede verse en GALIANA MORENO, J.M y SELMA PENALVA, A, en "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo.

El trabajo por cuenta propia o autónomo no ha resultado ajeno al Ordenamiento Social⁴³³. Conforme al art. 1.1 ET, se halla incluido en el ámbito aplicativo del Ordenamiento Laboral quien voluntariamente presta sus servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Asimismo, el ET señala que las actividades desarrolladas en los términos previstos en el art. 1.3 ET quedan excluidas de forma expresa del ámbito del ordenamiento laboral; ello favorece su eventual consideración como trabajo autónomo, y al mismo tiempo es susceptible de traducirse en una situación de agravio comparativo de estas personas trabajadoras respecto de las que sí alcanzan la consideración de asalariadas, no solo en lo que se refiere a la 'calidad' de sus condiciones laborales, sino también, en materia de protección social y de prevención de riesgos laborales.

La necesidad de tutela del trabajo autónomo no resulta ajena al legislador, como lo demuestra la inclusión de la cláusula de cierre que se contiene en la disposición adicional 1ª del ET, en la que se señala 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"⁴³⁴. El contenido de esta disposición adicional 1ª del

Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, nº 83, pp. 291-322. Un estudio más extenso puede verse en SELMA PENALVA, A., *El Régimen Jurídico del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, Laborum, Murcia, 2013.

⁴³² Véase, LÓPEZ ANIORTE, M. C., en *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, cit, p.46.

⁴³³ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 91, advertían que "el ordenamiento vigente no ofrece un concepto unívoco y general ni de trabajo autónomo ni de trabajador autónomo; tan solo suministra definiciones parciales, vinculadas a determinados sectores o parcelas concretas del ordenamiento jurídico".

⁴³⁴ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., en "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo", *Temas laborales*, núm. 81, 2005, p. 30., advierte que "el art. 1 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 incluyó en el Derecho del Trabajo «todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas...». El mismo artículo excluyó expresamente de su ámbito ordenador al trabajo por cuenta propia, si bien introduciendo una salvedad desconocida en el Derecho precedente: «El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». Esta salvedad, que abría la posibilidad de que la legislación laboral alcanzara en alguna medida al trabajo autónomo, fue acogida por la Disposición Final 1.ª del Estatuto de los Trabajadores.

Posteriormente la LETA en su art. 3.3 reitera esta exclusión parcial del Ordenamiento laboral. En este sentido, el art. 3.3.de la LETA dispone que en atención a "lo dispuesto en la disposición final primera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995,

vigente ET coincide con el de la Disposición Final 1ª del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, hoy derogado por el apartado 1 de la disposición derogatoria única del ya citado R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la actual Ley del Estatuto de los Trabajadores.

De la literalidad de la norma se deduce la exclusión del trabajo autónomo del ámbito de aplicación de las normas laborales, como regla general⁴³⁵, permitiéndose, no obstante, mediante disposición legal expresa, la aplicación de esta normativa a determinados aspectos del trabajo autónomo. Ello ha permitido ampliar el ámbito de protección del ordenamiento social al trabajo por cuenta propia en determinados casos⁴³⁶.

Tal como ha advertido la doctrina científica, el contenido de la ahora disposición adicional 1ª del ET permite la 'laboralización excepcional' del trabajo autónomo o la protección de este sin necesidad de laboralizar su relación de trabajo. Sin embargo, esta Disposición no ha sido desarrollada de forma suficiente en favor del trabajo autónomo; y todo ello, a pesar de que cabría extender determinadas previsiones laborales a este tipo de trabajo por razones de política social⁴³⁷, en aquellos casos en los que las características de la prestación o de la persona que ejecuta la actividad por cuenta propia lo hicieran aconsejable, especialmente, en materia de prevención de riesgos laborales y de ordenación del tiempo de trabajo.

de 24 de marzo, el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente". Esta remisión debe entenderse hecha en la actualidad al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁴³⁵ MONTROYA MELGAR, A., en "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo" cit., p. 30, manifiesta: "La construcción de la norma es muy sencilla: la regla general es la de que el trabajo autónomo queda excluido, no ya del ET sino de la legislación laboral en su conjunto; ahora bien, queda abierto un portillo que permite que esta legislación regule, no ese trabajo en su integridad, pero sí algún o algunos de sus aspectos. En consecuencia, según nuestra vigente legislación el Derecho del Trabajo en sentido propio sólo puede ocuparse del trabajo autónomo de modo excepcional". En el mismo sentido, señala que "el Derecho del Trabajo en sentido estricto se aplica en muy pequeña parte al trabajo autónomo, siendo los bloques jurídicos «de frontera» o ajenos al Derecho del Trabajo (Derecho del empleo, de la formación profesional, de extranjería, de la Seguridad Social sobre todo) los que contienen regulaciones más amplias concernientes a tales trabajadores", p. 26.

⁴³⁶ Véase, APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Colección Laboral, Tirant lo Blanch. Valencia 2006, p. 33, para quien esta disposición es un remedio adecuado para resolver los problemas de tutela jurídica de los trabajadores autónomos.

⁴³⁷ PÉREZ AGULLÁ, S. "La tradicional marginación del trabajador autónomo por parte del derecho del trabajo", nº 10, 2009, p.144.

Así, entre otras normas, presentan referencias de mayor o menor calado a esta modalidad de trabajo, entre otras: el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social, la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de Jurisdicción Social, la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo, y la normativa reguladora del sector de la construcción⁴³⁸.

Por último, conviene destacar -además de la inclusión de la noción de trabajo autónomo en la LETA- el especial tratamiento que la normativa de Seguridad Social ha otorgado al trabajo autónomo. No en vano, la protección inicial que se dispensa a este tipo de trabajo proviene de este sector del ordenamiento jurídico, a cuyo estudio se dedica el siguiente apartado.

2. El concepto de trabajo autónomo en las normas de seguridad social y en la LETA: algunas contradicciones

2.1. Origen del concepto en las normas de seguridad social

El concepto originario de persona trabajadora autónoma incluida en el actual Sistema de la Seguridad Social parte de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre sobre Bases de la Seguridad Social (LBSS 1963); y de esta norma pasa a la Ley General de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966 (LGSS de 1966). Finalmente, recoge el concepto la Ley de Seguridad Social de 1974, la de 1994, y la de 2015, con la aprobación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS)⁴³⁹.

Como ha sido advertido, fue el Derecho de la Seguridad Social el que prestó atención, originariamente, a este colectivo. El escueto concepto legal de trabajo autónomo contenido en la LGSS (1966, 1974 y 1994) fue desarrollado por el Decreto

⁴³⁸ De esta forma - con anterioridad a la LETA -, en el sector de la construcción, el concepto de persona trabajadora autónoma se incluyó en el art. 2.1.j) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, que define como tal a "la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto". Con posterioridad, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, recogió el concepto en los mismos términos (art. 3.g).

⁴³⁹ Sobre la evolución del concepto de trabajador autónomo en el orden social, véase, LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Precisando conceptos: autónomo, empresario, emprendedor", cit., p.37 y 38.

2530/1970, de 20 de agosto, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos (al que se viene denominando RETA) y cuya creación estaba prevista ya en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social⁴⁴⁰, y en la Ley General de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966. Una vez constituido el RETA por el mencionado Decreto 2530/1970, fue posteriormente confirmado en las Leyes de Seguridad Social de 1974 y de 1994.

El Decreto 2530/1970, en su art. 2.1, define a la persona trabajadora autónoma o por cuenta propia como quien "realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas". Esta noción se completa con lo dispuesto en los artículos 2 (párrafos 2 y 3) 3, 4 y 5 de este Decreto⁴⁴¹.

El citado Decreto cierra el concepto con la presunción *iuris tantum* de trabajo por cuenta propia a favor de quienes ostenten la titularidad de un establecimiento abierto al público, y reiterando la previsión legal en materia de edad.

En relación a las personas trabajadoras por cuenta propia que quedaron incluidas inicialmente en el Sistema de Seguridad Social, estas tuvieron un tratamiento diferenciado al permitir el legislador su incorporación a diversos regímenes especiales; unas, en el Régimen de Autónomos, otras en el de Trabajadores del Mar, y otras en el Agrario (actualmente desaparecido)⁴⁴².

La noción de trabajo autónomo que recoge el Decreto 2350/1970 fue, años más tarde, recogida, con matices, por la LETA.

Por su parte, la recién publicada LGSS, cuya entrada en vigor se produjo el pasado 2 de enero de 2016, como se verá, extrae su concepto de persona que trabaja por cuenta propia, no del Decreto 2530/1970, sino directamente de la LETA -en lo que se refiere a algunos de los elementos objetivos del concepto-, aunque se aparta,

⁴⁴⁰ Previsión que contemplaba la Base 3ª, art.10 de la Ley 193/1963 de 28 de diciembre sobre Bases de la Seguridad Social.

⁴⁴¹ Cfr., LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", *Revista de Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 9, 2013, p. 4 de la versión electrónica.

⁴⁴² Sobre la integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA, puede verse CAVAS MARTÍNEZ, F. y GARCÍA ROMERO, B., "La integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008, pp. 93-106.

sorprendentemente, de un requisito sustancial, cual es la edad mínima de admisión al trabajo autónomo (16 años *versus* 18 años).

Al análisis de las semejanzas y diferencias entre el concepto de autónomo que recoge la LETA y el que describe la LGSS, ambos en relación al que inicialmente recoge el Decreto 2530/1970, dedicamos el siguiente apartado.

2.2 La configuración legal del concepto de trabajo autónomo: LGSS y LETA

La relevancia del trabajo autónomo y la variedad en las formas de ejecución del mismo -condiciones que persisten en la actualidad- y, probablemente, las distintas definiciones sobre el concepto de trabajador autónomo existentes hasta el momento, hacían necesaria la aprobación de una Ley -la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (ya citada como LETA)- que, con pretensiones de operar como norma marco en el trabajo autónomo, plantea el concepto de persona trabajadora autónoma en aras de garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica⁴⁴³.

La inclusión del concepto de trabajo autónomo por primera vez, en una norma de rango legal⁴⁴⁴, -partiendo del concepto definido por el Decreto 2530/1970-, pretendía dar cabida a las distintas modalidades de trabajo de esta naturaleza⁴⁴⁵, mediante el establecimiento de criterios claros de inclusión y exclusión⁴⁴⁶.

⁴⁴³ A la contribución del principio de seguridad jurídica se dirigía el concepto formulado en por VALDÉS DAL -RE, F.,(Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*. cit., p. 101. En el mismo sentido, se pronuncia el Dictamen 15/2006 del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo aprobado el 25 de octubre de 2006, p. 4.

⁴⁴⁴ En opinión de VALDÉS DAL -RE, F., (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p. 106, la propuesta de regulación del Estatuto se justifica en una norma con rango de ley debido a que su contenido afecta a materias reguladas por normas con ese mismo rango, y, por tanto, precisan de otra ley para modificarlas o excluir su aplicación. Sobre el concepto de autónomo en la LETA, cfr. LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo", cit., pp., 67-102.

⁴⁴⁵ En la Exposición de Motivos de la LETA se advierte que existen otras fórmulas jurídicas que son "cada vez son más importantes y numerosas en el tráfico jurídico y en la realidad social, junto con la figura de lo que podríamos denominar autónomo clásico".

⁴⁴⁶ VALDÉS DAL -RE, F., (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., pp. 100-101, respecto de los objetivos que persigue el concepto de autónomo propuesto, manifiestan que se suministra un concepto "genérico y polivalente" de persona que trabaja por cuenta propia, buscando "la consecución de tres objetivos básicos: recoger y poner de manifiesto legalmente las principales manifestaciones del trabajo autónomo; permitir dar a éstas, sin perjuicio de su normativa específica, un tratamiento concreto desde la perspectiva subjetiva y material, que no podrá ser el mismo en todos los casos, y, fijar criterios claros de inclusión y exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de este Estatuto

La LETA trata de ordenar los distintos elementos que caracterizan al trabajo autónomo, a partir de la definición de su ámbito de aplicación subjetivo, del que se deduce el concepto de 'persona trabajadora autónoma' en cuanto sujeto de obligaciones y derechos. En este sentido, la LETA extiende su ámbito de aplicación "a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena"⁴⁴⁷. Al mismo tiempo abre la posibilidad de que toda actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Dentro de su ámbito aplicativo incluye los trabajos realizados de forma habitual, por familiares de las personas que trabajan por cuenta propia siempre que no tengan la condición de personas asalariadas, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del ET. Asimismo, la LETA será aplicable a "los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social"⁴⁴⁸.

A los requisitos incluidos *ex art.* 1.1 LETA para delimitar el concepto de persona autónoma o de quien trabaja cuenta propia, debe añadirse el requisito de la edad mínima de acceso al trabajo autónomo. En este sentido, esta norma, con una deficiente técnica legislativa, separa el requisito del concepto, contenido en el art. 1.1 LETA, y lo regula en su art. 9.

De esta forma, la LETA fija la edad mínima de acceso al trabajo autónomo por debajo de los 18 años, al establecer en su art. 9.1 -bajo una rúbrica confusa, "Protección de menores", que no se ajusta al contenido que regula-, que "los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares". Asimismo, el art. 9.2 LETA, como excepción, permite la actividad autónoma a las personas menores de dieciséis años en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos, remitiendo en cuanto a su regulación a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo. A la dudosa posibilidad

con vistas a dotarle de la obligada seguridad jurídica, evitando así, en la medida de lo posible, futuros litigios de calificación jurídica".

⁴⁴⁷ Cfr. art. 1.1 LETA.

⁴⁴⁸ Vid. art. 1.4 LETA.

de trabajo autónomo por parte de personas menores de 18 años, y a su desprotección desde el punto de vista de la seguridad social y de la prevención de riesgos laborales se dedica un apartado del Capítulo tercero de esta obra.

A todo ello conviene añadir que la LETA contiene la inclusión expresa de determinados colectivos en el ámbito aplicativo de la LETA y, por tanto, consideradas como personas que trabajan por cuenta propia, sin perjuicio de la aplicación de sus normas específicas⁴⁴⁹, así como la exclusión de otros colectivos.

La LETA señala expresamente incluidos en su ámbito aplicativo los siguientes colectivos: *"a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias. b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común. c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley. e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 de la presente Ley"*⁴⁵⁰. Habida cuenta de la heterogeneidad de formas de trabajo autónomo, la literalidad del art. 1.2 LETA no muestra una lista cerrada de supuestos incluidos. Así, art. 1.2. e) LETA recoge una cláusula abierta que permitiría incluir con un criterio amplio a cualquier persona física que cumpla con los requisitos ex art. 1.1 LETA.

Por su parte, la LETA excluye de su ámbito de aplicación las prestaciones de servicios que no reúnan los requisitos establecidos en el art. 1.1 LETA y de forma expresa: a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 ET; b) La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la

⁴⁴⁹ Cfr. art. 1.3 LETA.

⁴⁵⁰ Vid art. 1.2 de la LETA.

forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) ET; c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 ET y disposiciones complementarias⁴⁵¹.

A pesar de la intención del legislador, tal y como se justificará posteriormente, la LETA no ha conseguido el objetivo pretendido, debido, entre otros motivos, a la ambigüedad que presentan algunos de los términos utilizados en la definición de trabajo autónomo, tales como la necesidad de que se desarrolle un trabajo por cuenta propia de forma "habitual", y al nuevo retraso en la entrada en vigor del trabajo autónomo a tiempo parcial.

En el ámbito de la Seguridad Social, como ha sido advertido, la recién publicada LGSS extrae su concepto de persona que trabaja por cuenta propia no del Decreto 2530/1970, sino directamente de la LETA, aunque, con algunas diferencias significativas que se analizarán posteriormente.

Ahora bien, si con la aprobación de la LETA esas condiciones ya alcanzaron un rango legal⁴⁵², tras la reciente LGSS, el RETA adquiere una configuración legal, al quedar regulado dentro de la propia LGSS, en su Título IV.

La vigente LGSS, en su art. 7.1.b), en términos parecidos a los que recogía la Ley de Seguridad Social de 1994, declara comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social a quienes trabajen por cuenta propia, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo.

La novedad de la vigente LGSS reside en señalar la necesidad de cumplimiento de los requisitos "determinados en esta ley", es decir, en la propia LGSS, en su Título

⁴⁵¹ El art. 2 LETA señala: "Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial: a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. b) La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y disposiciones complementarias".

⁴⁵² LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", *Relaciones Laborales*, nº 9, 2013, p.69.

IV, además de los impuestos reglamentariamente a cuya referencia ya se hacía mención en la LGSS de 1994.

Del artículo 7.1.b) de la LGSS se deduce un concepto genérico quien trabaja por cuenta propia, junto con la exigencia de la edad de 18 años para proceder al encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social, y la aclaración de que ostentar la condición de titular de una empresa familiar o individual no es una condición imprescindible para considerar a dicho titular dentro de este colectivo.

Por lo demás, la LGSS introduce una remisión a otros requisitos establecidos en la propia norma y en su desarrollo reglamentario para la fijación de los restantes requisitos del concepto.

Conviene aclarar que cuando el art. 7.1.b) LGSS exige respecto de quienes trabajen por cuenta propia y queden incluidos en el Sistema de Seguridad Social, que cumplan con los "requisitos que de modo expreso se determinen en la ley, y en su normativa de desarrollo", se piensa en la existencia de los dos regímenes especiales de personas trabajadoras por cuenta propia; de un lado, el RETA, y de otro, el régimen especial de quienes trabajan en el mar (ya citado como RETM).

Respecto de los trabajadores del RETM, la nueva LGSS no define claramente el contenido del trabajo autónomo, por lo que, además de lo dispuesto en el art. 7.1.b) LGSS, el resto de requisitos se deberán concretar en su "normativa de desarrollo"⁴⁵³.

El concepto de persona que trabaja por cuenta propia incluido obligatoriamente en el RETA, en virtud del art. art. 305.1 LGSS, comprende a "las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo".

El art. 305 LGSS confirma que es el propia LGSS la que define la extensión de este Régimen, efectuando en su art. 305.1 una nueva remisión a aquellos sujetos que

⁴⁵³ El RETM está previsto en el art. 10.2.b) LGSS (2015), y cuenta con una normativa específica. Se trata de un régimen mixto que acoge en su ámbito aplicativo a personas trabajadoras por cuenta propia y ajena del sector. Vid. Ley 47/2015, de 21 de octubre. En este sentido el 306.1 LGSS excluye expresamente del RETA a "Los trabajadores por cuenta propia o autónomos cuando por razón de su actividad marítimo-pesquera deban quedar comprendidos en el RETM."

reúnan las características establecidas en dicho artículo "en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación", siendo excluidos expresamente del RETA por la LGSS (art. 306.1), quienes trabajen por cuenta propia cuando por razón de su actividad marítimo-pesquera deban quedar comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, con lo que, como advierte la doctrina, la LGSS se aleja de los compromisos expresados el Pacto de Toledo de encuadrar bajo un mismo régimen aplicativo (el RETA) a todo el trabajo autónomo⁴⁵⁴.

La LGSS, tras la definición de quienes quedan obligatoriamente encuadrados en el RETA, en su art. 305.2 declara expresamente incluidos en el RETA una serie de colectivos⁴⁵⁵, sin que se incluya una lista exhaustiva, por cuanto la relación finaliza con

⁴⁵⁴ LÓPEZ ANIORTE, M.C., La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p 53, advierte: «mientras que respecto del trabajo autónomo integrado en el RETA los elementos del concepto son los incluidos en el art. 305 LGSS, debiendo limitarse su normativa de aplicación y desarrollo a precisar el alcance de los mismos –fijando "términos y condiciones"–, en el caso del RETM, dado que la LGSS no precisa la mayor parte de los elementos del trabajo autónomo -salvo las líneas generales previstas en art. 7.1.b)-, el encargo recae sobre "su normativa de desarrollo s"».

⁴⁵⁵ El art. 305.2 de la LGSS declara expresamente comprendidos en este régimen especial a : a) Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios. b) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado. 2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo. 3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad. En los supuestos en que no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad. c) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias a los que se refiere el artículo 1.2.a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. d) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común, a los que se refiere el artículo 1.2.b) de la Ley 20/2007, de 11 de julio. e) Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el Copyright © Seguridad Social 2016 Todos los derechos reservados. ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares. f) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley 20/2007, de 11 de julio. g) Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en el apartado 1, que requiera la incorporación a un colegio profesional, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava. h) Los miembros del Cuerpo Único de Notarios. i) Los miembros del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como los del Cuerpo de Aspirantes. j) Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que presten servicios,

una cláusula que establece la inclusión de "otras personas que, por razón de su actividad, sean objeto de inclusión mediante norma reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b)"⁴⁵⁶. Esta previsión, a pesar de no ser una cláusula abierta de encuadramiento⁴⁵⁷, permite la inclusión de otros colectivos por la vía reglamentaria⁴⁵⁸.

De lo expuesto se deduce que, como ya se ha advertido, el concepto de persona que trabaja por cuenta propia recogido en la vigente LGSS (art. 305) coincide básicamente con el establecido en la LETA (art.1.1), que, a su vez, delimitó -con anterioridad a la nueva LGSS- esta figura, prácticamente, en los mismos términos que utilizó el Decreto 2530/1970.

a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por las actividades complementarias privadas que realicen y que determinen su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava. k) El cónyuge y los parientes del trabajador por cuenta propia o autónomo que, conforme a lo señalado en el artículo 12.1 y en el apartado 1 de este artículo, realicen trabajos de forma habitual y no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena. l) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores. m) Cualesquiera otras personas que, por razón de su actividad, sean objeto de inclusión mediante norma reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b)

⁴⁵⁶ Vid. art. 305.2, letra m).

⁴⁵⁷ Sobre la materia, LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015*, *Revista de Derecho Social*, cit., p. 60, señala: "pese a que el art. 305. 2 LGSS 2015 omite la inclusión de una cláusula abierta de encuadramiento, a diferencia del art. 1.2.e) LETA, es evidente que la relación que en el mismo se contiene no es completa. No puede serlo, habida cuenta el elevado número de colectivos heterogéneos que han sido incluidos en el ámbito aplicativo del RETA desde su constitución en 1970, bien por quedar directamente subsumidos en el concepto reglamentario de trabajo autónomo, bien mediante Decreto (generando, en ocasiones, una inclusión meramente declarativa, como en el caso de los Graduados Sociales, y, en otras, constitutiva, como en el supuesto de los religiosos y religiosas de la Iglesia católica), colectivos que no parece razonable queden ahora sin protección por el mero hecho de no ser expresamente encuadrados en el ámbito aplicativo del RETA por la LGSS 2015". Entre los colectivos olvidados cita entre otros: "las personas titulares de empresas individuales – mencionadas indirectamente en el art. 7.1.b) LGSS-, las personas trabajadoras autónomas del sector agrario no incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, los escritores y escritoras de libros, los religiosos y religiosas de la iglesia católica, los socios y socias de Cooperativas de Trabajo Asociado en cuyos estatutos se opte por la integración en el RETA".

⁴⁵⁸ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *"La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015"*, *Revista de Derecho Social*, cit., p.62, precisa: "habida cuenta que el art. 305.2.m) LGSS se remite al art. 7.1.b) LGSS, y que esta norma permite establecer requisitos de encuadramiento en la "normativa de desarrollo" de esta Ley, la respuesta ha de ser afirmativa". Y ello es así, a pesar de que "la configuración legal que actualmente tiene el RETA, el art. 305.2.m) LGSS continúa permitiendo que, mediante Decreto, se amplíe su ámbito subjetivo de aplicación, dando entrada a colectivos que no encajen perfectamente en el concepto legal diseñado en el art. 305.1 LGSS. De este modo, además de perpetuarse la vis atractiva que el RETA siempre ha tenido sobre actividades de atenuada o dudosa laboralidad, se garantiza la permanencia en el RETA de escritores de libros o de religiosos y religiosas de la Iglesia católica, en los términos descritos en sus respectivos reglamentos de inclusión".

Ahora bien, la descrita delimitación subjetiva de la LETA, también incluida en la nueva LGSS, aunque es similar a la que ofreció el Decreto 2530/1970, sin embargo, cabe observar algunas diferencias entre ellas:

1º) El Decreto 2530/1970 precisa más el concepto de persona que trabaja por cuenta propia que la LETA⁴⁵⁹, al establecer una presunción iuris tantum de trabajo por cuenta propia o autónomo a favor de quienes sean titulares de establecimientos abiertos al público o de explotaciones agrícolas como las personas que sean propietarias, arrendatarias, usufructuarias u otro concepto análogo (art. 2.3 Decreto 2530/1970) o de una explotación agraria (art. 1.3 Decreto 1118/1975, de 2 de mayo). Esta presunción no viene recogida en la LETA.

2º) A diferencia del Decreto 2530/1970, la LETA y, recientemente, la LGSS 2015 exigen, de forma expresa, que quien trabaje por cuenta propia sea una persona física.

3º) Mientras que el Decreto 2530/1970 señala que la actividad realizada por quien trabaja de forma autónoma o por cuenta propia es una “actividad económica”, para la LETA y la LGSS 2015, la misma puede ser “económica o profesional”.

4º) El Decreto 2530/1970 prevé que la aludida actividad no ha de estar sujeta a contrato de trabajo pero no precisa la nota (o notas) de laboralidad ausente del concepto; sin embargo, para la LETA y la vigente LGSS, dicha actividad ha de ser realizada "por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona", con una mención especial al requisito de falta de ajenidad e independencia⁴⁶⁰.

5) En relación a la edad de acceso al trabajo autónomo, se advierte una importante diferencia entre lo dispuesto en la LETA y en las normas de seguridad social

⁴⁵⁹ Para GOERLICH PESET, J. M^a., PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2007, p. 27, las diferencias entre la LETA y el Decreto 2530/1970 no parecen transcendentales.

⁴⁶⁰ LÓPEZ ANIORTE, M. C, "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p. 48, afirma que el Decreto 2530/1970, "en este aspecto, ha sido modificado por la LGSS 2015" y que la LETA y la LGSS en ese punto son más restrictivas, que el Decreto 2530/1970, "pues exigen el simultáneo cumplimiento de ambas condiciones". Por ello considera que el "cambio normativo no es acertado pues, aunque es cierto que, como regla general, quien trabaja por cuenta propia, asumiendo los riesgos y resultados económicos de su actividad, lo hace con autonomía e independencia, y sin someterse a las órdenes de otra persona, no lo es menos que ambas notas presentan una diversa significación jurídico-laboral, pudiendo, eventualmente, no concurrir de forma simultánea en la misma actividad" por lo que "resultaba más adecuado el criterio amplio utilizado por el D. 2530/1970, de 20 agosto, y todo ello a pesar de su falta de exhaustividad al omitir la expresa mención a los vínculos de naturaleza administrativa en régimen de dependencia".

citadas. Así, mientras la LETA plantea la dudosa posibilidad de acceso al trabajo autónomo a partir de los 16 años, con la excepción prevista en el caso de personas menores en espectáculos públicos⁴⁶¹, el Decreto, en su art. 3, establece que estarán "obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social los españoles mayores de dieciocho años". Esta edad mínima de inclusión en el RETA queda confirmada en los 18 años tras la aprobación de la LGSS 2015 (art. 305 LGSS).

Cabe advertir, sin perjuicio de su estudio posterior, que esta discordancia entre la LETA y las normas de seguridad social -LGSS y Decreto 2530/1970- que, únicamente y de forma expresa, admiten el encuadramiento en el RETA de mayores de 18 años-, colocan al colectivo de menores que, según la LETA, "pueden trabajar por cuenta propia" en una situación precaria y especialmente vulnerable, al desarrollar su actividad al margen de la protección social otorgada por el RETA y en una situación de grave desprotección desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo.

6) Por último, mientras la LETA establece los requisitos de la actividad autónoma, la reciente LGSS contempla la posibilidad de que los elementos del concepto de trabajo autónomo en el RETA puedan concretarse aún más y desarrollarse tanto en la propia LGSS como en su normativa de aplicación y desarrollo (art. 305 LGSS)⁴⁶².

De la lectura del art 1 LETA y del art. 305 de la reciente LGSS, se deduce la existencia de elementos delimitadores del concepto de trabajo autónomo de carácter objetivo y subjetivo en los que es preciso detenerse con posterioridad por su implicación en materia de prevención de riesgos laborales en los Capítulos tercero y Cuarto de este trabajo.

IV. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN EL TRABAJO AUTÓNOMO

1. La cobertura de las contingencias profesionales en el RETA

Como es sabido, las normas de prevención de riesgos laborales se dirigen a proteger a la persona que trabaja, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, frente a

⁴⁶¹ Cfr. art. 9 LETA.

⁴⁶² LÓPEZ ANIORTE, M.C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p. 52, advierte que una primera diferencia entre la LETA (art.1.1) y la LGSS (art. 7.) consiste en que la LETA precisa los elementos objetivos de la actividad autónoma mientras que la LGSS prevé de forma expresa que los elementos del concepto de autónomo pueden concretarse y ser desarrollados en la propia Ley, y en la normativa de desarrollo, reconociendo así el papel que la normativa reglamentaria ha representado en la constitución del RETA.

los riesgos derivados del trabajo, de forma que, mediante la aplicación de medidas de prevención /o protección frente a los riesgos derivados de la actividad productiva se logren eliminarlos o reducirlos a fin de evitar daños en la salud. Ahora bien, la protección de las personas trabajadoras frente a los riesgos de origen laboral requiere un tratamiento preventivo dirigido a evitar que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produzcan, y una protección, desde el punto de vista de la Seguridad Social, para el caso en el que se materialicen tales daños de origen laboral.

Con carácter previo a la justificación de la protección en materia de prevención de riesgos laborales que merece quien trabaja por cuenta propia, y antes del análisis de la protección jurídica que, en esta materia, ofrece la legislación vigente -de la que se adelanta que resulta insuficiente-, es preciso hacer referencia al tratamiento que desde el punto de vista de la Seguridad Social se le otorga a las contingencias profesionales, con la finalidad de poner de manifiesto algunos aspectos controvertidos, habida cuenta la relación que debe existir entre la regulación jurídica de la prevención de las contingencias profesionales y su protección desde el punto de vista de la Seguridad Social.

De esta forma, el Estado que articula un sistema de protección coherente frente a la actualización del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, debe exigir, previamente, un tratamiento preventivo de los riesgos laborales con el fin de evitar que la salud de las personas trabajadoras se vea perjudicada como consecuencia de su actividad profesional.

Una vez analizado el concepto de trabajo autónomo incluido en el art. 1.1 LETA y en la LGSS (art.305) a los efectos de su encuadramiento en el RETA, procede el análisis, de forma breve, del tratamiento que las normas de seguridad social conceden al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional.

Las personas que trabajan por cuenta propia, en general, y las personas TRADE, en particular, quedan encuadradas en el RETA y, por ello, están obligadas a darse de alta y a cotizar en el Sistema de la Seguridad Social. Estas obligaciones les dan derecho a determinadas prestaciones. En este sentido, la persona trabajadora autónoma que lleve a cabo su actividad económica o profesional bajo un contrato civil, mercantil o administrativo debe asumir la posibilidad de sufrir un accidente de trabajo o de contraer una enfermedad profesional.

La protección específica en materia de contingencias profesionales ha estado tradicionalmente reservada a las personas trabajadoras del RGSS⁴⁶³, lo que, con frecuencia, hacía indiferente para las trabajadoras del RETA la calificación como profesional o común de los daños sufridos⁴⁶⁴, considerándose todas las lesiones ocasionadas de origen común⁴⁶⁵.

La protección por contingencias profesionales se materializa con la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁶⁶, que incorporó la disposición adicional 34ª a la LGSS 1994⁴⁶⁷.

Tras la entrada en vigor de la Ley 53/2002, se permitió que las personas que trabajan por cuenta propia pudieran mejorar voluntariamente la acción protectora del RETA, a través de la incorporación de la prestación de incapacidad temporal, abonando la cotización correspondiente por tal motivo. En estos casos, podrían optar por

⁴⁶³ Sobre la materia puede verse CAVAS MARTÍNEZ F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social", AA.VV. DOMBLÁS M^a.A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., (coord.), *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 119-355; BLASCO LAHOZ, J.F., "La racionalización del sistema de seguridad social y la convergencia de la acción protectora del RETA y del RGSS" Aranzadi Social, vol.4, nº3, 2011, pp.121-143.; BALLESTER PASTOR, I, "RETA: análisis de la reformulación de sus postulados proteccionales en el camino hacia la convergencia con el régimen general", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 29-30, 2012.

⁴⁶⁴ Sobre las razones de la tradicional exclusión de la cobertura de los riesgos profesionales en el RETA, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 49,2004,p. 48, señala : "Una de ellas, suficientemente conocida, fue la que se asentaba en el hecho de que los autónomos que se accidentasen en el ejercicio de su profesión no estaban desprotegidos, pues en todo caso se les reconocía la prestación económica de incapacidad temporal. Prestación que era única e indiferenciada para todos los riesgos profesionales o comunes. Otras razones que ampararon la exclusión fueron de naturaleza económica (fundamentalmente, la crisis económica de la Seguridad Social) y de técnica jurídica (la heterogeneidad de colectivos, de las actividades profesionales, que protege el RETA impide, se decía, una protección homogénea de los riesgos profesionales) y ya, finalmente, la concurrencia de un obstáculo insalvable: la evidente ausencia o dificultad extrema de fiscalización de los accidentes de trabajo que sufren estos trabajadores y las consiguientes posibilidades de fraude ante la inexistencia del control empresarial".

⁴⁶⁵ LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *Revista Derecho Social*, nº 53, 2011, p. 121.

⁴⁶⁶ Art. 40.4 de Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁴⁶⁷ Un sector de la doctrina considera que la LETA debía haber abordado en profundidad la protección social de este colectivo, contribuyendo a sistematizar el contenido básico de su régimen de protección, contenida fundamentalmente, hasta ahora, en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F., "Título IV. Protección Social del Trabajador Autónomo", AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., (dir.), *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 398.

incorporar su protección por contingencias profesionales⁴⁶⁸. Esta materia fue desarrollada reglamentariamente por el RD 1273/2003, de 10 de octubre.

Entre las obligaciones de las personas que trabajan por cuenta propia en esta materia, cabe destacar la obligación de concertar con una Mutua la Incapacidad Temporal (IT), y la cobertura voluntaria u obligatoria de las contingencias profesionales.

La LETA ha impuesto la obligatoriedad de la cobertura en materia de IT⁴⁶⁹, a partir del 1 de enero de 2008, para todas las personas trabajadoras autónomas, con algunas excepciones. Dichas excepciones alcanzan, por un lado, a los que tengan derecho a la prestación derivada de esta contingencia en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social, y en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, y, por otro, a las personas trabajadoras por cuenta propia, incorporadas al Sistema especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, para los que la cobertura de la incapacidad temporal sigue siendo voluntaria⁴⁷⁰. En el mismo sentido, la vigente LGSS confirma la obligatoriedad de la cobertura de la prestación por incapacidad temporal (art. 315)⁴⁷¹.

Esta última excepción, de las personas que trabajan por cuenta propia incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), confirmada en el art. 326 LGSS, supone mantener un trato distinto entre quienes trabajan por cuenta propia y quedan incluidas en el RETA, persistiendo las diferencias

⁴⁶⁸ Vid. art. 40.4 Ley 53/2002, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁴⁶⁹ Disposición adicional tercera LETA.

⁴⁷⁰ Disp. adicional. tercera, apartados primero y segundo LETA.

⁴⁷¹ El art. 315 LGSS señala : "La cobertura de la prestación por incapacidad temporal en este régimen especial tendrá carácter obligatorio, salvo que se tenga cubierta dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro régimen de la Seguridad Social. Lo previsto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las especialidades establecidas en el artículo 317, respecto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, y en el artículo 326, respecto de los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios". Por su parte, el art. 317.1 LGSS dispone:" De conformidad con lo previsto en el artículo 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".

entre ellas en razón al sector en el que desarrollen su actividad, lo que conlleva un claro incumplimiento de las recomendaciones del Pacto de Toledo⁴⁷².

Respecto de la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA, conviene destacar que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social introdujo la disposición adicional 58ª en la LGSS 1994, que preveía que las personas trabajadoras que causaran alta a partir del 1 de enero de 2013 en cualquier Régimen tendrían la obligación de cubrir las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social⁴⁷³. Posteriormente, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año fueron aplazando la entrada en vigor de su obligatoriedad hasta la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, que derogó la disposición adicional 58ª LGSS 1994⁴⁷⁴.

En la actualidad, el art. 308.1 LGSS 2015, se refiere al carácter voluntario la cobertura de contingencia profesionales en el RETA al señalar que cuando " los trabajadores incluidos en este régimen especial tengan cubiertas las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo previsto en el párrafo primero del artículo 19.3 se aplicará sobre la base de cotización elegida por el interesado";

Por otra parte, el art. 316.1 LGSS se refiere al carácter voluntario de la cobertura de las contingencias profesionales al prever que los " trabajadores incluidos en este régimen especial podrán mejorar voluntariamente el ámbito de su acción protectora incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que tengan cubierta dentro del mismo régimen especial la prestación económica por incapacidad temporal".

⁴⁷² En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, Mª C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", cit., p. 123.

⁴⁷³ Su artículo 7 dispone la ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, introduciendo una nueva disposición adicional, la quincuagésima octava, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con la siguiente redacción: "Disposición adicional quincuagésima octava Ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Con efectos de 1 de enero de 2013, la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de la indicada fecha(...)".

⁴⁷⁴ La Disposición derogatoria única de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 deroga la disposición adicional quincuagésima octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

La LETA confirma la voluntariedad para los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al «Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia», para quienes la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirán siendo de cobertura voluntaria⁴⁷⁵. En el mismo sentido, el art. 326 LGSS afirma el carácter voluntario de la cobertura de las contingencias profesionales para este colectivo⁴⁷⁶.

En el supuesto de no optar por la cobertura de las contingencias profesionales, en todo caso, deben soportar una cotización adicional del 0,10% para financiar las prestaciones derivadas de las contingencias profesionales de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural⁴⁷⁷.

Si bien se establece la voluntariedad en la cobertura de contingencias profesionales, con carácter general, existen algunos supuestos en los que dicha cobertura es obligatoria. Así, la LETA contempla la obligatoriedad de su cobertura en el caso del TRADE (art.26.3 LETA)⁴⁷⁸ y de las personas trabajadoras por cuenta propia que desarrollen actividades profesionales que presenten un mayor riesgo de siniestralidad laboral.

Sobre el particular, la LETA encomienda al Gobierno determinar aquellas actividades profesionales por cuenta propia que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social⁴⁷⁹. Esta habilitación al Gobierno, hasta la fecha, no se ha materializado. Ello evidencia que la LETA es una

⁴⁷⁵ Vid. disposición adicional tercera, apartado tercero LETA.

⁴⁷⁶ El art. 326 LGSS dispone: "De conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional tendrá carácter voluntario en este sistema especial, sin perjuicio de lo que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado puedan establecer, en particular, respecto de la protección por incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de dichas contingencias profesionales".

⁴⁷⁷ Vid. Art. 106. Cinco, apartado 5 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

⁴⁷⁸ En este sentido, el art. 317.1 LGSS señala: "De conformidad con lo previsto en el artículo 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".

⁴⁷⁹ Disposición adicional tercera, apartado segundo, LETA.

obra todavía inacabada, puesto que deja cuestiones importantes pendientes de un futuro desarrollo⁴⁸⁰.

Además de los supuestos contemplados en la LETA, la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales se extiende a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a otros colectivos. De esta forma, el carácter obligatorio de la cobertura de las contingencias profesionales alcanza a las personas que trabajan por cuenta propia siendo socias de Cooperativas de Trabajo Asociado, dedicadas a la venta ambulante, que perciban los ingresos directamente de los compradores⁴⁸¹, así como a las personas que trabajen por cuenta propia que, sin ser socias de cooperativas, se dediquen de forma individual, a la venta ambulante en mercados tradicionales o mercadillos con horario de venta inferior a ocho horas al día, siempre que no dispongan de establecimiento fijo propio, ni produzcan los artículos o productos que vendan⁴⁸²

Sorprende que, en la actualidad, la consideración de actividades con alto riesgo de siniestralidad, a estos efectos, quede todavía pendiente de desarrollo reglamentario. Es imprescindible que dichas actividades se hagan públicas lo antes posible, pues existe el riesgo de que muchas de ellas se inicien sin tener cobertura por contingencia profesional⁴⁸³.

Como se ha señalado, de la obligación de concertar la protección de contingencias profesionales quedan excluidos los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia, para los

⁴⁸⁰ LUJÁN ALCARAZ, J. (dir), en AAVV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, cit., p. 28.

⁴⁸¹ Vid. art. 106, Cinco, 8 de la citada Ley 3/2017 establece: "Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante, que perciban ingresos directamente de los compradores, quedarán incluidos, a efectos de la Seguridad Social, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siéndoles de aplicación, a efectos de la cotización, lo previsto en el apartado Cinco.4, párrafo primero.

En los supuestos en que se acredite que la venta ambulante se lleva a cabo en mercados tradicionales o «mercadillos», con horario de venta inferior a ocho horas al día, se podrá elegir entre cotizar por la base mínima establecida en el apartado Cinco.1 o una base equivalente al 55 por ciento de esta última. En cualquier caso, se deberá cotizar obligatoriamente por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aplicando, sobre la base de cotización elegida, la tarifa de primas contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007".

⁴⁸² Vid. art. art. 106, Cinco, 10 LGPE 2017.

⁴⁸³ FERNANDEZ ORRICO, J., "Disposición Adicional Tercera. Cobertura de la Incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomo", AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., (dir.), *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010, p.557.

que esta cobertura sigue siendo voluntaria⁴⁸⁴. Sin embargo, esta constituye una excepción parcial, puesto que la cobertura de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en este Sistema Especial resultará obligatoria respecto a las contingencias de invalidez, muerte y supervivencia, sin perjuicio de la posibilidad de proteger voluntariamente la totalidad de dichas contingencias profesionales, en cuyo caso deberán optar por incluir la IT⁴⁸⁵.

Esta medida contribuye a mantener el trato diferenciado que nuestro Derecho tradicionalmente ha otorgado a las personas trabajadoras autónomas frente a las asalariadas. La no obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales para quienes trabajan por cuenta propia no solo favorece el mantenimiento de una protección social más precaria, sino que al mismo tiempo impide una adecuada protección de este colectivo en materia de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a la formalización de la cobertura de las contingencias profesionales, la LGSS señala que "los empresarios y los trabajadores por cuenta propia, en el momento de cumplir ante la Tesorería General de la Seguridad Social sus respectivas obligaciones de inscripción de empresa, afiliación y alta, harán constar la entidad gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social por la que hayan optado para proteger las contingencias profesionales, la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y la protección por cese de actividad, de acuerdo con las normas reguladoras del régimen de la Seguridad Social en el que se encuadren, y comunicarán a aquella sus posteriores modificaciones" (art. 83.1 LGSS).

Conviene señalar que las obligaciones de afiliación, alta y cotización en el RETA como consecuencia del inicio de la actividad profesional autónoma se dirigen de forma exclusiva a quien trabaja por cuenta propia, sin que existan obligaciones respecto de terceros ni empresas clientes para las que desempeñe su actividad⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Disposición adicional segunda, 3, LETA).

⁴⁸⁵ Vid. art. 326 LGSS en relación con el art. 47.bis.4 y 5 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

⁴⁸⁶ CRUZ VILLALÓN, J., "El Régimen especial de trabajadores autónomos. Configuración general y elementos caracterizadores", AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (dir) *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia, 2017, p. 625. Respecto de la obligaciones de afiliación y alta, el art. 307.1 LGSS señala la obligación de "solicitar su afiliación al sistema de la Seguridad Social y a comunicar sus altas, bajas y variaciones de datos en el Régimen Especial de los

Las personas trabajadoras comprendidas en el ámbito de aplicación del RETA cuya acción protectora incluya, voluntaria u obligatoriamente, la prestación económica por incapacidad temporal, deberán formalizar la misma con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, así como aquellos que cambien de entidad. Respecto de la cobertura voluntaria u obligatoria de las contingencias profesionales se establece que deberán formalizar su protección con la misma mutua. Igualmente, deberán adherirse a la mutua colaboradora con la Seguridad Social quienes, dentro de este colectivo de personas trabajadoras, cubran exclusivamente las contingencias profesionales [art. 83.1.b) párrafos primero y segundo LGSS].

Sin embargo, respecto de quienes trabajan por cuenta propia incluidos en el RETM, la LGSS establece que podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la entidad gestora o con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, con la salvedad de quienes estén incluidos en el grupo tercero de cotización deberán formalizar la protección de las contingencias comunes con la entidad gestora de la Seguridad Social [art. 83.1.b) párrafo tercero LGSS]⁴⁸⁷.

En cuanto a la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA⁴⁸⁸, como se ha advertido, el art. 316.1, párrafo segundo, LGSS señala que la cobertura de las contingencias profesionales se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal, y determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, en los términos previstos en el artículo 308.

En relación con la cotización por contingencias profesionales, la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se realizará mediante la aplicación de los tipos de cotización establecidos para cada actividad económica, ocupación o situación en la tarifa de primas establecidas

Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en los términos, plazos y condiciones establecidos en esta ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo".

⁴⁸⁷ En cuanto a la formalización de la protección, de acuerdo con lo establecido en el art. 83.1.b), párrafo cuarto, LGSS, esta se llevará a cabo mediante documento de adhesión, por el cual la persona trabajadora por cuenta propia se incorpora al ámbito gestor de la mutua de forma externa a la base asociativa de la misma y sin adquirir los derechos y obligaciones derivados de la asociación. El periodo de vigencia de la adhesión será de un año, pudiendo prorrogarse por periodos de igual duración. El procedimiento para formalizar el documento de adhesión, su contenido y efectos, se regulará reglamentariamente.

⁴⁸⁸ El art. 307.2 LGSS señala: "Sin perjuicio de las especialidades contenidas en los artículos siguientes, en materia de cotización, liquidación y recaudación serán de aplicación a este régimen especial las normas establecidas en el capítulo III del título I y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo".

legalmente. Las primas correspondientes tendrán, a todos los efectos, la condición de cuotas de la Seguridad Social⁴⁸⁹

Respecto de esta cotización, se aplicarán los porcentajes de la tarifa de primas incluidos en la Disp. Ad. 4ª Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007⁴⁹⁰.

En general, sobre el sistema de cotización en el RETA, cabe destacar un conjunto de medidas encaminadas a facilitar el autoempleo, inmersas en constantes reformas legales, y contempladas en diferentes disposiciones normativas, algunas únicamente dirigidas a la reducción y bonificación de la cuota por contingencias comunes⁴⁹¹, y si bien su estudio excede el objeto de este trabajo, conviene advertir que la realidad de quien trabaja por cuenta propia, sobre todo sin personas asalariadas, supone, en ocasiones, una lucha por la supervivencia de su negocio en el mercado, generalmente con pocos recursos económicos, por lo que ese escaso margen económico de maniobra con el que este colectivo suele contar no favorece, en los casos en los que la cobertura de la contingencia profesional de los riesgos sea voluntaria, que se opte por ella, simplemente, por considerarla un coste económico más.

La doctrina y las asociaciones profesionales vienen reclamando una una reforma del sistema de cotización de las personas encuadradas en el RETA, que debería ser más

⁴⁸⁹ En este sentido, el art. 308 LGSS prevé: "Cuando los trabajadores incluidos en este régimen especial tengan cubiertas las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo previsto en el párrafo primero del artículo 19.3 se aplicará sobre la base de cotización elegida por el interesado". Por su parte, el art. 19.3 párrafo primero LGSS señala: "Sin perjuicio de lo indicado en el apartado 1, la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se realizará mediante la aplicación de los tipos de cotización establecidos para cada actividad económica, ocupación o situación en la tarifa de primas establecidas legalmente. Las primas correspondientes tendrán a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social".

⁴⁹⁰ Según lo dispuesto en el art. 106, Cinco, apartado 5 Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en su desarrollo por el art. 15.9 de Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017. Sobre la cotización por contingencias profesionales, vid., además, lo dispuesto en los arts. 43 a 45 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

⁴⁹¹ Una visión actualizada de la materia puede verse en CRUZ VILLALÓN, J., "El Régimen especial de trabajadores autónomos. Configuración general y elementos caracterizadores", cit., pp.626-628; FERNÁNDEZ COLLADOS, Mª B., "Medidas de apoyo al emprendimiento individual", en (Coord. B. García Romero y M.C López Anierte) *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. monográfico, "Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia", 2016, pp.107-140.

acorde con las rentas obtenidas⁴⁹². En este sentido, también se mantiene que la cotización adicional por accidente de trabajo y enfermedad profesional sigue suponiendo un coste desproporcionado para quien trabaja por cuenta propia en relación a las prestaciones que recibe, teniendo en cuenta que posiblemente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional pueda afectar negativamente a la continuidad del negocio, incluso puede suponer el cierre temporal⁴⁹³; ello explicaría el reducido número de personas trabajadoras autónomas que, hoy día, opta por esta cobertura⁴⁹⁴. Según el informe de siniestralidad presentado por ATA, durante el año 2016, solo "uno de cada cinco autónomos está inscrito en contingencias profesionales"⁴⁹⁵.

En la actualidad, la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo que se está tramitando en las Cortes Generales a iniciativa de Ciudadanos, tras las enmiendas incorporadas hasta el momento, incluye entre otras propuestas: la aprobación de cuotas reducidas para las personas trabajadoras autónomas que emprendan o reempresen una actividad; la posibilidad de modificar hasta cuatro veces al año la base de cotización para ajustarla mejor a los ingresos; la posibilidad de compatibilizar la pensión al 100% con el trabajo por cuenta propia; la tarifa plana para las trabajadoras autónomas que se reincorporen tras la maternidad; el reconocimiento de los accidentes *in itinere* así como el derecho a una formación adaptada a sus necesidades⁴⁹⁶.

Las prestaciones que generan el accidente de trabajo y la enfermedad profesional corren a cargo de la Mutua con la que se tenga concertada la cobertura. El art. 316.1, párrafo tercero, LGSS señala que, para las contingencias indicadas, "se reconocerán las

⁴⁹² FERNANDEZ ORRICO, J., "Disposición Adicional Segunda. Reducciones y bonificaciones en las cotizaciones", AA.VV. *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, cit., p.530. En el mismo sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo (De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial)", cit., p. 75.

⁴⁹³ Véase LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", cit., p. 138.

⁴⁹⁴ GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 232.

⁴⁹⁵ Vid. ATA, Informe sobre siniestralidad laboral 2016, p. 1 en línea 2 mayo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_siniestralidad_laboral_autonomos_2016_ok.pdf

⁴⁹⁶ Vid. Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, (BOCG 27 marzo 2017).Un resumen de las medidas que se incluirían en la nueva Ley según ATA, puede verse en AMOR, L. "Es una nueva ley para todos con más de 20 medidas concretas", en línea 21 junio 2017, <http://www.ata.es/prensa/lorenzo-amor-es-una-buena-ley-para-todos-con-mas-de-20>

prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan". En este sentido, si bien la protección por contingencias profesionales no requiere de un período de cotización mínimo, lo que, sin duda, facilita es la accesibilidad a las prestaciones⁴⁹⁷; sin embargo, constituye un requisito imprescindible para el reconocimiento y el pago de las prestaciones que las personas interesadas estén afiliadas y en situación de alta o asimilada, así como que, con la única excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Se trata de exigencias rigurosas, habida cuenta que se imponen respecto de la protección por riesgos profesionales⁴⁹⁸. Este último requisito queda parcialmente atemperado por la aplicación del procedimiento de invitación al pago previsto en el art. 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto⁴⁹⁹.

Las prestaciones a las que quien por cuenta propia tiene derecho en caso de cobertura de las contingencias profesionales por parte de una Mutua, se pueden resumir en (art. 4 RD 1273/2003):

a) Prestaciones de asistencia sanitaria, que otorgan al accidentado el tratamiento sanitario en toda su extensión y contenidos con el fin de restablecer su salud.

b) Prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal, abonando a la persona trabajadora autónoma accidentada desde el día siguiente a la baja en el trabajo, sin necesidad de periodo previo de cotización, la cuantía equivalente al 75% de la base reguladora durante todo el tiempo en que se encuentre en situación de incapacidad temporal.

c) Prestaciones por incapacidad permanente, por muerte y supervivencia, y prestaciones por lesiones permanentes no invalidantes.

Respecto de la cuantía de la prestación económica, la base reguladora de la prestación en caso de incapacidad temporal por contingencias profesionales estará constituida por la base de cotización de la persona trabajadora correspondiente al mes

⁴⁹⁷ FERRANDO GARCÍA, FM., en LÓPEZ ANIORTE, M.C. y FERRANDO GARCÍA, F.M., *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos: nuevo régimen jurídico*, cit., p. 101.

⁴⁹⁸ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., "La nueva protección social de los trabajadores autónomos", *cit.*, p. 39.

⁴⁹⁹ Art. 5 RD 1273/2530.

anterior al de la baja médica, dividida entre 30⁵⁰⁰. Si se trata de una situación de incapacidad permanente y de muerte y supervivencia, derivada de contingencias profesionales, la base reguladora será equivalente a la base de cotización correspondiente a la fecha del hecho causante de la prestación⁵⁰¹.

Conviene destacar que no será de aplicación a este colectivo el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el art. 164 LGSS⁵⁰². Ello ha sido criticado por la doctrina, que lo ha considerado especialmente inadecuado en los supuestos de incumplimiento del deber empresarial previsto en el art. 24.5 LPRL, de información e instrucción a las personas trabajadoras autónomas que desarrollen actividades en sus centros de trabajo⁵⁰³. Sin embargo, como se verá, la LETA ha establecido en su favor una responsabilidad de la empresa por incumplimiento de las actividades preventivas, condicionada a que se pruebe la relación de causalidad entre los incumplimientos empresariales y los daños y perjuicios ocasionados⁵⁰⁴.

2. Los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional en el trabajo autónomo

2.1. El concepto de accidente de trabajo en el trabajo autónomo común

Además de las diferencias advertidas en el régimen de cobertura de las contingencias profesionales, según, se desarrolle un trabajo autónomo o un trabajo subordinado, también existen disparidades entre personas asariadas y autónomas en lo que se refiere al concepto de accidente de trabajo. Incluso, dentro del trabajo autónomo, dicho concepto es distinto para la persona trabajadora autónoma común y la TRADE.

Según establecen el art. 316.2 LGSS y el art. 3.2 RD 1273/2003, de 10 de octubre, se entenderá por accidente de trabajo de quien trabaja por cuenta propia, el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del RETA.

⁵⁰⁰ Art. 6.2 RD 1273/2003.

⁵⁰¹ Art. 7 RD 1273/2003.

⁵⁰² Art. 4.4 RD 1273/2003.

⁵⁰³ Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F., “El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos”, cit., p. 18.

⁵⁰⁴ Vid. art. 8.3 y 8.5 LETA.

Conforme a esta definición, se califican expresamente como accidentes de trabajo diferentes supuestos enumerados en el art. 3.3 RD 1273/2003:

a) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

b) Las lesiones que se sufran sufra durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia.

c) Las enfermedades no profesionales que se adquirieran con motivo de la realización del trabajo autónomo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por la persona trabajadora, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el/la paciente para su curación.

Por su parte, no se considerarán accidentes de trabajo (art. 3.3 RD 1273/2003):

a) Los que sufra quien trabaja por cuenta propia al ir o volver del lugar de trabajo. b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. c) Los que sean debidos a dolo o a la imprudencia temeraria de la persona que trabaja por cuenta propia.

Sobre el concepto de accidente de trabajo en el trabajo autónomo común incluido en el RETA y los supuestos excluidos de su definición, de conformidad con lo advertido por la doctrina⁵⁰⁵, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1) Se trata de una noción restrictiva de accidente de trabajo, alejada de la establecida en el art. 156 LGSS para el RGSS, conforme a la cual, alcanza tal

⁵⁰⁵ Sobre las características del accidente de trabajo en el RETA, vid. LÓPEZ ANIORTE, M^a C, "La enfermedad profesional del trabajador autónomo", *Revista Derecho Social*, nº 53, 2011., pp.125-129

consideración “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

2) El art. 316.2 LGSS no se refiere de forma expresa a la lesión sufrida, definiendo el accidente de trabajo como “el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta”, a diferencia de la definición que opera en el RGSS *ex* 156 LGSS. Ahora bien, es claro que el accidente ha de exteriorizarse a través de una lesión o daño corporal, de carácter físico o psíquico⁵⁰⁶.

3) A diferencia del concepto más flexible aplicable en el RGSS, según el cual accidente de trabajo es el que se sufre “con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (art. 156 LGSS), para la persona trabajadora autónoma común incluida en el RETA se exige una causalidad directa y rígida, constituyendo accidente de trabajo “el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta” (316 LGSS y art. 3.2 RD 1273/3003). Es decir, para este colectivo de personas autónomas, los accidentes sufridos “con ocasión” de la actividad desarrollada quedarían excluidos del concepto de accidente de trabajo⁵⁰⁷. Sin embargo, en el supuesto de accidente de trabajo de una persona TRADE si se contempla este tipo de accidente en su definición.

4) Respecto de la causalidad inmediata y directa en la definición de accidente de trabajo, como advierte la doctrina, se trata de un elemento problemático por su carácter restrictivo; al respecto, se realizan las siguientes consideraciones⁵⁰⁸:

a) No se extiende al trabajo autónomo común la presunción de laboralidad, conforme a la cual “son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo” (art. 156.3 LGSS). En este sentido, el art. 3.2.b) RD 1273/2003, exige a la persona trabajadora autónoma común la prueba

⁵⁰⁶ Dentro del término lesión, la jurisprudencia incluye tanto los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y no lenta de un agente exterior, como las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo, tales como la angina de pecho⁵⁰⁶, o el infarto de miocardio. Vid. STS 23 enero 1988 (RJ 1988/1008).

⁵⁰⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L., y APILLUELO MARTÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 181.

⁵⁰⁸ Véase, por todos, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos”, *Estudios Financieros*, nº 240, 2003, p. 37, doctrina citada en TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, cit., p. 50.

de la conexión entre las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo y el trabajo realizado por cuenta propia⁵⁰⁹.

Como advierte la doctrina, esta previsión se fundamenta en la facultad de autoorganización de la persona que trabaja por cuenta propia que le permite decidir sobre el tiempo y el lugar de trabajo y en la dificultad para investigar las condiciones en que se producen los accidentes de este colectivo, ante la ausencia de competencia de la Inspección de Trabajo en la materia⁵¹⁰.

De forma acertada, la doctrina ha señalado que, en los supuestos en los que actividad autónoma exige a quien trabaja por cuenta propia su presencia regular en una empresa o centro de trabajo durante un horario predeterminado, si la lesión se manifiesta durante la jornada laboral y en el lugar de trabajo⁵¹¹, no parece justificada la existencia de una diferencia de trato entre personas autónomas y asalariadas que permite que las primeras se beneficien de la presunción de laboralidad y que obliga a las

⁵⁰⁹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", cit., p. 51, señala: "No parece que existan dificultades en identificar como lugar de trabajo los que están próximos al mismo, ni para englobar dentro de esta amplia concepción a los desplazamientos que se padecen al lugar (centro de trabajo de otra empresa o domicilio del cliente) en el que en concreto se van a realizar los servicios, v. gr., de instalación, mantenimiento y reparación". Por su parte, LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, "La enfermedad profesional del trabajador autónomo", cit., p. 128, en este sentido, señala que se reconoce como accidente de trabajo un ictus isquémico o infarto de miocardio por el TSJ País Vasco, en Sentencia de 12 de julio de 2006 (AS 2005/2633), donde se considera probada la relación de causalidad entre lesión y trabajo en el supuesto de un ictus isquémico padecido por una economista autónoma, en tiempo y lugar de trabajo, en el departamento financiero de una entidad bancaria, "coincidiendo con la entrada del euro y en una situación especialmente estresante y de intensa tensión". Sobre la materia también puede verse RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Acción protectora en el RETA: infarto de miocardio durante el trabajo. Su calificación. Accidente "versus" enfermedad. AA.VV.. DOMBLÁS M^a.A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., (coord.), *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 379-384.

⁵¹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., "El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos", *Aranzadi Social*, n^o 15, 2004, p. 16.; LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, "La enfermedad profesional del trabajador autónomo", cit., p. 128.

⁵¹¹ Respecto del lugar y tiempo de trabajo, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", cit., p. 52, señala: "Sobre la cuestión de si pueden considerarse «lugar y tiempo de trabajo» los de celebración de actos o reuniones en los que asiste el trabajador por su propio interés profesional (específicamente, el de la empresa en la que presta servicios), como es sabido, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo afirmativamente cuando de trabajadores por cuenta ajena se trata. Afirmación que también podrá extenderse si estas actividades se realizan por un trabajador autónomo. Máxime cuando estas son calificadas fiscalmente como «de representación» dada la conexión que guardan con la profesión del beneficiado".

segundas a probar la conexión entre la lesión y el trabajo desarrollado por cuenta propia⁵¹².

b) La definición de accidente de trabajo de la persona trabajadora autónoma común no contempla el denominado accidente *in itinere*, es decir, el sufrido por la persona trabajadora “al ir o volver del lugar de trabajo” (art. 156.2.a LGSS)⁵¹³. De esta forma, el art. 3.3.a) RD 1273/2003, al delimitar negativamente concepto, lo excluye expresamente, por lo que en estos casos los daños sufridos recibirán la protección derivada del accidente común⁵¹⁴. Como con acierto se ha señalado “una vez más, la cultura de la sospecha de fraude que se cierne sobre el trabajador por cuenta propia se encuentra tras una medida normativa de tales características”⁵¹⁵.

Conviene advertir que entre las enmiendas a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo se propone la modificación del art. 316 LGSS en el sentido de incluir el accidente *in itinere*, en el concepto de accidente de trabajo en el

⁵¹² LÓPEZ GANDÍA, J., “La nueva protección social de los trabajadores autónomos”, *Revista de Derecho Social*, nº 24, 2003 p. 35; LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, “La enfermedad profesional del trabajador autónomo”, cit., p. 128

⁵¹³ En trabajo autónomo, no siempre resulta sencillo identificar el accidente de trabajo *in itinere* habida cuenta de la dificultad de señalar la jornada laboral de la persona que trabaja por cuenta propia. En este sentido, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, cit., p. 55, señala como ejemplo la duda que se genera, la siguiente: “en el hecho común de traslado del autónomo a su domicilio para verificar si cuenta en él con el material que necesita para el desarrollo de su actividad profesional o, en caso negativo, para reponerla. ¿Sería conexión suficiente para calificar el accidente como de trabajo y no *in itinere*? La solución no está nada clara desde una perspectiva amplia y pro operario dada la susceptibilidad que genera las amplias posibilidades de fraude”.

⁵¹⁴ Resulta relevante la calificación de accidente de trabajo (no *in itinere*) otorgada por el TSJ Extremadura, en la Sentencia de 25 de febrero de 2011 (nº de recurso 10/2011), al accidente de tráfico mortal sufrido por un agente comercial, afiliado al RETA, cuando regresaba a su domicilio en Badajoz, tras haber participado en una reunión comercial para la presentación de productos y normas comerciales. El órgano judicial apoya su decisión en el hecho de que la asistencia era obligatoria, y además el fallecido llevaba en su vehículo muestrarios, hojas de pedido y catálogos para trabajar los siguientes seis meses, lo cual, en palabras del órgano judicial, “excluye al viaje de ese concepto de accidente *in itinere*” que pretende la recurrente; no era un simple viaje de vuelta del trabajo, sino que formaba parte de su trabajo de agente comercial o, si se quiere, era una actividad absolutamente necesaria para desarrollarlo porque es claro que sin esos elementos que portaba era imposible que ejerciera, al menos con plenitud, su trabajo, que, además, en los profesionales como el fallecido, incluye, como parte importante y fundamental, el desplazarse para ejercer su labor”.

⁵¹⁵ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, “La enfermedad profesional del trabajador autónomo”, cit., p. 128. Además, la doctrina ha destacado con acierto que la aplicación de esta norma puede conducir al ilógico resultado de que las lesiones sufridas en un accidente de tráfico por una persona que trabaje por cuenta propia y su empleada en el trayecto de ida o vuelta del trabajo, alcancen la consideración de accidente laboral para la segunda y no para la primera. Vid., SALA FRANTO, T., y BLASCO PELLICER, A., “La nueva regulación del RETA”, *Actualidad Laboral*, nº 8, 2004, p. 913.

RETA⁵¹⁶. Sin duda, si finalmente se produce su incorporación además del acercamiento a la protección ofrecida en el RGSS, su inclusión en el concepto de accidente de trabajo podría suponer un estímulo para la cobertura de las contingencias profesionales en los supuestos donde en la actualidad sigue siendo voluntaria.

c) El art. 3.3 RD 1273/2003 también excluye los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo y a dolo o imprudencia temeraria de la persona trabajadora, en idénticos términos a los utilizados por el art. 156.4.a) y b) LGSS. Ahora bien, conviene señalar que no se mencionan en la lista de exclusiones los accidentes ocasionados por la imprudencia profesional “que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira”⁵¹⁷, imprudencia que en el RGSS no impide la calificación de un accidente como de trabajo (art. 156.5.a LGSS)⁵¹⁸.

Respecto de la imprudencia temeraria de la persona que trabaja por cuenta propia, como ha advertido la doctrina –siguiendo jurisprudencia consolidada–, se entiende que la misma concurre “en toda actividad que se realiza con desprecio del instinto de conservación y clara conciencia y patente menosprecio del riesgo”⁵¹⁹.

Sin perjuicio de su posterior estudio desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, conviene advertir la dificultad de probar una “clara conciencia” o un “patente menosprecio del riesgo” cuando la persona que trabaja por cuenta propia no posee una formación preventiva o cuando ni siquiera conoce el riesgo al no ser evidente y no existir una evaluación de riesgos.

A todo ello, hay que añadir que, si bien la Inspección de Trabajo puede intervenir en los supuestos de accidente de trabajo, al quedar regulados en una norma del orden social, su intervención procedería a los efectos de comprobación de alta, cobertura de la contingencia o aspectos relacionados con la cotización, o con la responsabilidad de quien trabaja por cuenta propia derivada del incumplimiento de

⁵¹⁶ Vid. Se introduce la petición en varias enmiendas, como por ejemplo en la Enmienda nº 59 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (BOCG, 27 marzo 2017).

⁵¹⁷ Según establece el art. 156.5. a) LGSS.

⁵¹⁸ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, “La enfermedad profesional del trabajador autónomo”, cit., p. 129 considera que “la ausencia de una norma paralela aplicable al autónomo común, unido a la exigencia a éstos de una relación de causalidad directa e inmediata entre la lesión y la actividad autónoma, no son circunstancias de las que se induce la exclusión del concepto de accidente de trabajo de los ocurridos por imprudencia profesional”.

⁵¹⁹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, cit., p. 56.

normas de prevención en supuestos de concurrencia de actividades empresariales (art.8.3 LETA), suscitando dudas su intervención respecto de la averiguación de la conducta imprudente, temeraria o no, de quien trabaja por cuenta propia. Estas dudas proceden, en primer lugar, de la ausencia de normas en materia de prevención de riesgos laborales (en el orden social) que obliguen a la persona trabajadora autónoma a adoptar una determinada conducta preventiva o de protección cuando el accidente ocurra en su establecimiento, teniendo en cuenta que este, incluso, podría coincidir con su propio domicilio⁵²⁰.

d) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal de un tercero no obstará, sin embargo, a la calificación de un accidente como laboral, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo (art. 3.4 RD 1273/2003, en el que se reproduce el contenido del art. 156.5.b. LGSS).

e) El concepto de accidente de trabajo que se analiza no se extiende a los sufridos por la persona trabajadora autónoma común “con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos”.

De acuerdo con la doctrina, en este caso cabe pensar que la omisión se debe a un olvido del legislador en la delimitación del concepto de accidente de trabajo y no a una expresa exclusión de este supuesto⁵²¹. En estos supuestos, resulta conveniente el

⁵²⁰ El art. 19. 1 a) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LIT), dispone lo siguiente: "La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o responsables que sean del cumplimiento de las normas del orden social, y se ejerce en: a) Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones Públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas, con sujeción, en este último caso, a lo previsto en la normativa que regula dicha actuación en las Administraciones Públicas". Por su parte el art. 1.2 LIT establece: "No obstante lo anterior, los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente".

⁵²¹ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo", cit., p. 129. A mayor abundamiento, la doctrina recuerda que estas personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su servicio tienen derecho de afiliación a cualquier sindicato de su elección, pudiendo llegar a ocupar cargos de responsabilidad en el seno del sindicato en el que figuren afiliada en ejercicio del derecho que les reconoce el art. 3.1. LOLS. Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F. "El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos", cit., p. 16.

reconocimiento como accidente de trabajo el que sufra la persona trabajadora autónoma común como consecuencia del ejercicio de su cargo sindical, sin que deba existir un trato diferente en esta materia entre personas asalariadas y autónomas⁵²².

En lo que se refiere a la persona TRADE, el art. 26.3 LETA dispone que se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal que la persona trabajadora autónoma económicamente dependiente sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.

A diferencia de la persona trabajadora autónoma común, para la TRADE, tendrá la consideración de accidente de trabajo el accidente *in itinere*, es decir, el que sufra esta persona al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad o por causa o consecuencia de la misma. Se excluyen de la definición de accidente de trabajo aquel en los que concurra dolo o imprudencia temeraria de la persona TRADE accidentada.

f) Respecto de la calificación como accidente de trabajo de las enfermedades no profesionales contraídas con motivo de la realización del trabajo autónomo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél, conviene advertir la dificultad de comprobar estos supuestos habida cuenta que no existe la obligación de la persona que trabaja por cuenta propia de realizar una evaluación de riesgos que identifique los mismos para poder probar la relación de origen o causalidad exigida por la norma.

En fin, la heterogeneidad de las actividades económicas y profesionales que se incluyen en el RETA y las características del trabajo autónomo determinan que, en lo referente al accidente de trabajo en el RETA, "la judicialización del conflicto sea inevitable dada la imposibilidad de ofrecer una respuesta genérica para todos los supuestos de hecho que pueden concurrir"⁵²³, excediendo su estudio el objeto de este trabajo.

⁵²² Un estudio sobre la materia puede verse en APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y dependiente*, TOL870.310, www.tirantonline.com, 2006; también, LÓPEZ ANIORTE, M^a C^a, "La enfermedad profesional del trabajador autónomo", cit., p. 129.

⁵²³ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", cit., p. 52.

En atención a lo expuesto, la protección otorgada en materia de protección social, en el supuesto de accidente de trabajo, a las personas que trabajan por cuenta propia, es menor que la que reciben las asalariadas, al ser un concepto más restrictivo; y, dentro del colectivo de personas autónomas, la protección será diferente dependiendo de que estas tengan o no cubiertas las contingencias profesionales y, en caso de tenerlas cubiertas, dicha protección dependerá de la calificación del accidente de trabajo según se trate de una persona autónoma común o TRADE.

2.2. El concepto de enfermedad profesional en el trabajo autónomo común

La noción de enfermedad profesional se define para las personas asalariadas incluidas en el RGSS y para las autónomas incluidas en el RETA en los mismos términos, a diferencia de lo que sucede con la noción de accidente de trabajo que, como se ha expuesto, presenta diferencias entre el quienes trabajan por cuenta propia y por cuenta ajena y, además, dentro del propio RETA existe un doble concepto, uno restrictivo aplicable a quien realiza un trabajo autónomo común, y otro más flexible e inspirado en el concepto de accidente de trabajo del Régimen General para la persona TRADE.

La LGSS define la enfermedad profesional en el RETA como "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro" (art. 316). En el mismo sentido, queda definida en el art. 3.5 RD 1273/2003⁵²⁴.

A la vista de la definición, la enfermedad profesional no es cualquier alteración de la salud contraída en el trabajo sino la que, teniendo su causa en este, se encuentra tipificada como tal en un listado oficial⁵²⁵.

⁵²⁴ A tal efecto, considera enfermedad profesional "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, en la actividad en virtud de la cual el trabajador esté incluido en el campo de aplicación del régimen especial, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades contenidos en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas" (art. 3.5 RD 1273/2003).

⁵²⁵ El sistema "de lista" tiene su origen en el Derecho Internacional (véanse, los Convenios de la OIT, núms. 42 de 1934 y 121 de 1964), habiendo sido también asumido por el Derecho de la Unión Europea,

Respecto del concepto de enfermedad profesional en el RETA, conviene realizar las siguientes consideraciones⁵²⁶.

1) La noción de enfermedad profesional, tanto en el RETA como en el RGSS, se refiere a patologías directamente relacionadas con las condiciones ambientales en que se desenvuelve el trabajo realizado. Así, es preciso que la enfermedad se haya contraído como consecuencia de la actividad profesional realizada.

Ahora bien, como advierte la doctrina, puede tratarse de padecimientos que se desarrollen de forma lenta y progresiva, admitiendo cierta previsibilidad sobre sus efectos y alguna acción preventiva⁵²⁷.

2) Es preciso que trate de algunas actividades determinadas reglamentariamente ya sean desarrolladas por cuenta ajena o propia.

Como advierte la doctrina⁵²⁸, habida cuenta que el trabajo por cuenta propia se caracteriza por una alta profesionalización, con facilidad se podrá hallar la conexión entre la enfermedad profesional y la actividad autónoma que la ha provocado. Además, como el concepto de enfermedad profesional no es restrictivo, no es preciso que la enfermedad haya sido producida por la actividad autónoma que se estuviera desarrollando en el momento en que aquella se actualiza, pudiendo haber sido ocasionada por otra actividad incluida en el ámbito aplicativo de otro Régimen del sistema, desarrollada en otro momento, o viceversa.

que recoge, en la Recomendación 2003/670/CE, una lista europea de enfermedades profesionales que los Estados miembros deberían incorporar en sus sistemas nacionales así como una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha.

⁵²⁶ Sobre la materia, puede verse, CAVAS MARTÍNEZ, F., " Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", AA.VV. CAVAS MARTÍNEZ F., (dir.), "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de seguridad Social", pp.21, en línea 2 abril 2015, <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/115799.pdf> y LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *cit.*, pp. 131 a 134. Sobre la gestión de la Enfermedad profesional, véase GARCÍA ROMERO, B., "La gestión de las enfermedades profesionales por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", *Actualidad Laboral*, n^o 5, 2011.

⁵²⁷ GARCÍA MURCIA, J., "Accidente de trabajo y enfermedad profesional. El concepto de enfermedad profesional", en *Seguridad Social práctica* (Coord. BLASCO LAHOZ y LÓPEZ GANDÍA), TOL118.185, www.tirantonline.com, 2001, p. 1 y LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *cit.*, p.132.

⁵²⁸ LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *cit.*, p.133, para quien "En este sentido, el sistema de lista permite a la persona trabajadora relacionar su enfermedad actual con el trabajo que pudo realizar muchos años antes".

Habida cuenta que se conoce de antemano la naturaleza jurídica de la enfermedad profesional, una vez materializada mantiene esa naturaleza para todas las personas trabajadoras, sean autónomas o asalariadas⁵²⁹.

3) El concepto legal de enfermedad profesional exige que la enfermedad sufrida por la persona que trabaje por cuenta propia haya sido provocada por la acción de alguno o algunos de los elementos, sustancias o agentes contenidos en el Anexo del RD 1299/2006.

De esta forma, la lesión o enfermedad ocasionada por otros elementos, sustancias o agentes no incluidos en dicha lista se calificaría como enfermedad o, en su caso, accidente de trabajo, si la misma se hubiese producido como consecuencia – directa e inmediata, en el caso de la persona trabajadora autónoma común, o con ocasión o consecuencia, en el supuesto del TRADE- del trabajo por cuenta propia realizado⁵³⁰.

4) Conviene señalar que tanto en el RETA como en el RGSS, para que exista la enfermedad profesional, se exige una relación de causalidad entre el trabajo que provoca la enfermedad y la enfermedad producida.

Esta relación de causalidad se torna mucho más rígida que en el accidente de trabajo, habida cuenta que las circunstancias, agentes o sustancias que se encuentran en el ambiente de trabajo han de causar claramente la enfermedad.

Ahora bien, la jurisprudencia viene admitiendo la relación de causalidad cuando el trabajo que la produce se encuentra en la lista prevista en la Ley, y cuando la enfermedad sea acreditada por la participación de unos agentes, sustancias o elementos también establecidos legalmente⁵³¹.

⁵²⁹ APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y dependiente*, cit., p. 26.

⁵³⁰ BARRIOS BAUDOR, G.L., y APILLUELO MARÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, cit., p. 182.

⁵³¹ En este sentido, la STSJ Cataluña de 17 de febrero de 2014 (nº de recurso: 6050/2013), realizando una interpretación amplia y no restrictiva del concepto de enfermedad profesional, otorga tal consideración a las dolencias padecidas por un trabajador autónomo, instalador de climatización, incluidas en el grupo 2, Agente D, del RD 1299/2006 de 10 de noviembre, a pesar de que esa actividad no se recoge expresamente en la norma. El órgano judicial considera que la actividad de instalador es equivalente funcionalmente a la de “montador de estructuras” incluida en el Grupo 2, Agente D, del RD 1299/2006 mencionado, y que, dado que la enfermedad que presenta el trabajador autónomo se encuentra recogida en la norma como consecuencia de la actividad profesional de “montador de estructuras”, los procesos de incapacidad temporal enjuiciados derivan de enfermedad profesional y no común.

En definitiva, siempre que concurren estos dos elementos se presume *iuris et de iure* la existencia de la enfermedad profesional. La prueba del nexo causal entre la lesión y el trabajo no se exige en ningún caso para las enfermedades profesionales⁵³².

Si bien, en materia de enfermedad profesional, se ha alcanzado en el trabajo autónomo un nivel de protección similar al del trabajo subordinado, sorprende que la LGSS no haya contemplado ninguna medida de vigilancia de la salud o reconocimientos médicos previos ni periódicos en relación con las personas trabajadoras por cuenta propia que vayan a desempeñar una actividad profesional con riesgo de contraer una enfermedad profesional⁵³³.

En este sentido, en el RGSS, la LGSS obliga a la empresa que haya de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales a practicar reconocimientos médicos previos a la admisión de quienes hayan de ocupar aquellos, y a realizar los reconocimientos periódicos que, para cada tipo de enfermedad, se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, teniendo carácter obligatorio para la persona trabajadora, en los términos expuestos en los arts. 243 y 244 LGSS.

Como acertadamente ha señalado la doctrina, la previsión de reconocimientos médicos previos y periódicos, una vez identificada la actividad de alta en el RETA y el riesgo de enfermedad profesional, debería ser obligatoria y exigible a la Mutua colaboradora con la que la persona trabajadora autónoma tenga cubiertas las contingencias profesionales, con el fin de evitar la actualización de enfermedades profesionales⁵³⁴.

Por su parte, una interpretación restrictiva del concepto, puede verse en la STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 20 de marzo 2014 (Número de recurso: 1408/2013), resolución que rechaza que la patología que sufre la trabajadora autónoma, peluquera de profesión, pueda considerarse enfermedad profesional “porque si bien en principio puede estar causada por la adopción de posturas forzadas y movimientos repetitivos del hombro, ha de hacerse ver que la profesión de peluquera/o no está enumerada como tal en el Real Decreto 1299/2006, debiendo reparar en que la dicción literal de esta norma, al declarar lo que considera enfermedad profesional incluye la conjunción "y" entre las exigencias de que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y se halle contenida en la lista de enfermedades profesionales del anexo a dicho Real Decreto, por todo lo cual se desestima esta pretensión”.

⁵³² STS 14 febrero 2006 (RJ 2006/2092) y STS 20 de diciembre 2007 (nº recurso 2579/2006).

⁵³³ Para LÓPEZ ANIORTE, M^a C., “La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general”, cit., p.140 considera que " cabría plantearse su posible aplicación a los trabajadores encuadrados en el RETA".

⁵³⁴ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", cit., p. 57 considera que: "Obviamente, ante la inexistencia de empresario en la prestación

Conviene advertir que, tanto en relación con el accidente de trabajo como en la enfermedad profesional, en de realización simultánea de dos o más actividades por cuenta propia por las que proceda la inclusión en el RETA, el alta en dicho Régimen será única, debiendo declararse todas las actividades en la solicitud de alta o, en caso de producirse la situación de pluriactividad después de ella, mediante la correspondiente variación de datos.

En función de dichas declaraciones, la TGSS dará cuenta de las actividades desempeñadas en cada momento a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social con la que el trabajador haya formalizado la cobertura de la prestación económica por IT y, en su caso, de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 46.3 RD 84/1996)⁵³⁵.

La cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se practicará por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el tipo de cotización más alto entre los recogidos en la tarifa de primas vigentes⁵³⁶. De acuerdo con la vigente regulación, la persona que trabaja por cuenta propia queda protegida por contingencias profesionales en todas las actividades declaradas⁵³⁷.

La ausencia de un tratamiento preventivo en la LGSS de la enfermedad profesional de la persona que trabaja por cuenta propia al omitir la necesidad de

de servicios por cuenta propia, no queda otra posible solución que la de exigir tal obligación a las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que a voluntad del trabajador asuman la cobertura de los riesgos profesionales".

⁵³⁵ El art. 46.3 del Reglamento General sobre Inscripción de empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el RD 84/1996 señala: "Cuando los trabajadores autónomos realicen simultáneamente dos o más actividades que den lugar a la inclusión en este Régimen Especial, su alta en él será única, debiendo declarar todas sus actividades en la solicitud de alta o, de producirse la pluriactividad después de ella, mediante la correspondiente variación de datos, en los términos y con los efectos señalados en los artículos 28 y 37 de este Reglamento. Del mismo modo se procederá en caso de que varíe o finalice su situación de pluriactividad.

En función de dichas declaraciones, la Tesorería General de la Seguridad Social dará cuenta de las actividades desempeñadas en cada momento a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con la que el trabajador haya formalizado la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal y, en su caso, de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".

⁵³⁶ Vid. art. 47.4 del citado RD 84/1996, de 26 de enero.

⁵³⁷ En el pasado, la doctrina había denunciado la situación de desprotección del colectivo de personas trabajadoras autónomas, habida cuenta que se estas personas se insertaban en el RETA por un tipo concreto de actividad, sin que estuviesen obligadas a declarar las restantes, quedando estas sin cobertura por accidente de trabajo en los casos en que tuviera concertada dicha contingencia. En este sentido, PANIZO ROBLES, J.A., "La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de los riesgos profesionales", *Revista de Trabajo y Seguridad social, Centro de Estudios Financieros*, nº 53, 2003, pp. 143 y ss.

reconocimientos médicos obligatorios en los casos de riesgo de enfermedad profesional, y la deficiente protección que ofrece la LETA en materia de prevención de riesgos laborales en los términos que se verán, suscita dudas en el hipotético supuesto en el que, a una persona asalariada se le declare una enfermedad profesional mientras desarrolla su trabajo por cuenta ajena, cuando esa enfermedad tuvo su causa en una actividad anterior desarrollada por cuenta propia, o desarrollada en la actualidad de forma simultánea con la actividad por cuenta ajena en situación de pluriactividad.

En este supuesto, en la hipótesis de que el trabajo autónomo se desarrollara o se desarrolle sin medidas de prevención ni protección alguna, y sin la cobertura de las contingencias profesionales, cabría plantear entre otras, las siguientes cuestiones relacionadas con el hecho causante, con las medidas preventivas, con la responsabilidad de la empresa y con la entidad gestora o mutua colaboradora a la que le correspondería asumir la contingencia:

a) El reconocimiento de esa enfermedad profesional por parte de la mutua o entidad gestora con la que la empresa haya concertado las contingencias profesionales ¿computaría a los efectos de siniestralidad laboral de la empresa y a los efectos del sistema de incentivos 'Bonus'⁵³⁸?

b) ¿Se podría reconocer la enfermedad profesional por parte de la Mutua colaboradora o por la entidad gestora cuando esta tuvo su causa en un trabajo autónomo en el que la persona trabajadora no tenía cubiertas las contingencias profesionales por no ser esta cobertura obligatoria?⁵³⁹

⁵³⁸ El sistema de reducción de cotizaciones en relación con los niveles de siniestralidad inicialmente previsto en el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, ha sido recientemente derogado por el número 1 de la disposición derogatoria única del Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral, norma que contiene la regulación vigente en esta materia. El sistema "bonus" es un sistema de incentivos consistente en reducciones de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que se distinguen por su contribución eficaz y contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral (art. 1).

⁵³⁹ Para una visión doctrinal y jurisprudencial reciente respecto de las cuestiones que plantea la definición y fijación temporal del hecho causante, la determinación de la entidad aseguradora responsable de asumir las consecuencias de la enfermedad profesional en el RGSS y en supuestos en los que la cobertura de la contingencia profesional siempre ha estado cubierta bien por la entidad gestora o por una Mutua colaboradora, puede verse DE CASTRO MEJUTO, L.F., "Las vicisitudes de la contingencia de enfermedad profesional" *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 20, 2016, pp.

c) En el supuesto de que el convenio colectivo aplicable a la empresa le imponga la obligación de complementar la prestación económica por IT derivada de contingencias profesionales o incluya una indemnización económica por daños, ¿sería obligatorio, en estos supuestos, completar la prestación económica por IT?

d) ¿Cómo certificar que se está en presencia de una enfermedad profesional cuando se desconoce de forma cierta cuáles eran o son las condiciones de trabajo presentes en el trabajo autónomo, al no haber realizado una evaluación de riesgos, etc.?

Cabe imaginar el supuesto de un profesional sanitario que contrae una enfermedad profesional mientras desarrolla una actividad cuenta propia y que se le declara cuando ya se encuentra trabajando por cuenta ajena en un hospital; o, también, el caso de un fontanero o una persona que trabaja en la construcción en contacto con fibras de amianto, o cualquier otra persona trabajadora autónoma expuesta a niveles altos de ruido. Todas ellas, si bien pudieron contraer la enfermedad profesional durante la etapa de trabajo autónomo, la misma puede declararse años más tarde mientras se encuentran trabajando en una empresa como asalariadas.

En estos supuestos, habida cuenta que la ley no distingue, cabe pensar que procedería la declaración como enfermedad profesional en el RGSS; ahora bien, no parece razonable que la empresa, en la que trabaja la persona a la que se le declara la enfermedad profesional y que nada tuvo que ver con las malas condiciones de trabajo y con la ausencia de medidas preventivas durante el desarrollo del trabajo autónomo, tenga que soportar las consecuencias derivadas de la declaración de la enfermedad profesional.

En estos casos, tanto si la enfermedad tuvo su origen en un trabajo anterior por cuenta ajena como en un trabajo por cuenta propia, es obvio que no cabe exigir responsabilidad civil a la empresa en la que se encuentra la persona trabajadora cuando

98-116, en línea, 2 febrero 2017, <https://doi.org/10.17979/afdudc.2016.20.0.1915>, así como la doctrina citada en particular la siguiente; DESDENTADO BONETE, A., "Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social (I)", *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2002.; SEMPERE NAVARRO, A. V., "Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente", *Aranzadi Social*, núm. 4, 2006; CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "La intransferibilidad de la responsabilidad empresarial en los supuestos de sucesión de empresa", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012; DE SOTO RIOJA, S., "Determinación de la entidad responsable del pago de las pensiones causadas por enfermedad profesional: un problema irresuelto pese a las reformas normativas y a su interpretación judicial", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2013; BARCELÓN COBEDO, S., "Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo en relación con las pensiones derivadas de enfermedad profesional", *Aranzadi Social*, núm. 9, 2014.

se le declara la enfermedad profesional ni procedería la figura del recargo de las prestaciones. Por otro lado, la empresa debería asumir determinadas obligaciones en materia de seguridad social, como efectuar el pago de la prestación en régimen de pago delegado, realizar reconocimientos médicos periódicos, etc., así como, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, tener en cuenta la enfermedad profesional de esa persona en la gestión preventiva empresarial y a los efectos de la adaptación y/o cambio del puesto de trabajo.

Ahora bien, al menos en dos situaciones, como son, en caso de poder acceder la empresa al sistema de incentivos 'Bonus' o, en el de exigencia por parte del convenio colectivo aplicable a la empresa de la obligación de abonar un complemento en el supuesto de incapacidad temporal por enfermedad profesional o de indemnizar ante una incapacidad permanente derivada de una enfermedad profesional, debería tenerse en cuenta el origen de esa enfermedad profesional y si ha habido o no responsabilidad de la empresa en la que se declara la enfermedad profesional en su actualización, es decir, si se ha llevado a cabo una buena gestión preventiva o si se ha favorecido el agravamiento de la salud o la actualización de la enfermedad profesional adquirida en trabajos por cuenta ajena o propia anteriores.

Desde el punto de vista del sistema de incentivos 'Bonus', la empresa se podría ver perjudicada tanto si se trata de una sucesión de relaciones laborales como si la enfermedad se originó en un trabajo autónomo.

De esta forma, si la empresa en la que se está desarrollando la actividad cuando se declara la enfermedad profesional pudiera optar al sistema de incentivos 'Bonus', cabe plantearse si la enfermedad declarada podría perjudicar a la empresa al incluirla en los índices de siniestralidad de la misma. Uno de los requisitos que se exigen para acceder al sistema de incentivos 'Bonus' consiste en que la empresa solicitante no haya rebasado, en el periodo de observación, los límites de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema fijados anualmente. Estos índices de siniestralidad general y extrema son tres, y para obtener el incentivo, los valores obtenidos no pueden rebasar los fijados en cada campaña. Así, para el año 2017, el Anexo de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero⁵⁴⁰, fija los valores límite respecto de los tres índices, dos

⁵⁴⁰ Vid. Anexo de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017.

de siniestralidad general y un índice de siniestralidad extrema para el ejercicio 2016, los cuales se distribuyen en función de los códigos CNAE-2009 y de título de la actividad económica.

De acuerdo con el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral⁵⁴¹, las empresas que pretendan beneficiarse del sistema de incentivos tienen que cumplir una serie de requisitos, entre ellos, que la empresa se encuentre "en el período de observación por debajo de los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo II"⁵⁴². En este Anexo II se detalla el procedimiento de cálculo de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema.

Pues bien, en el cálculo de estos tres índices se tienen en cuenta los accidentes de trabajo -de los que se excluyen los *in itinere*- así como diversos datos relacionados con las enfermedades profesionales declaradas en el periodo de observación.

En este procedimiento de cálculo no se realiza distinción alguna respecto del origen o periodo en el que se contrajo la enfermedad profesional que se declaró en la empresa. Entre los datos que se tienen en cuenta, se encuentran variables tales como: el total de las prestaciones derivadas de contingencia profesional durante el período de observación; el número total de partes de accidentes de trabajo y enfermedad

⁵⁴¹ En virtud de la disposición derogatoria única del Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, queda derogado el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, si bien se mantiene vigente hasta que se dicten las disposiciones de desarrollo del citado Real Decreto 231/2017 de 10 de marzo, la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio por la que se desarrolla el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral en lo que no se oponga al citado Real Decreto 231/2017. En el Anexo I de esta Orden TIN/1448/2010 se refiere al contenido del fichero de los informes-propuesta no vinculantes de la entidad gestora o mutua que notifica e incluye en su apartado II la información sobre las alegaciones formuladas, en su caso, por la empresa y delegados de prevención. Pues bien, dentro de la comunicación de los datos de siniestralidad se refiere la comunicación de los datos referidos al total de partes de enfermedad profesional con baja laboral durante el periodo de observación y únicamente se excluyen de esa comunicación las recaídas, sin embargo no se menciona esa exclusión en el RD 231/2017.

⁵⁴² Vid. art. 2.1.b) Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

profesional con baja laboral durante el periodo de observación; o el número total de fallecimientos y de reconocimientos de pensiones de incapacidad permanente derivados de contingencias profesionales, en el periodo de observación⁵⁴³.

De lo expuesto se deduce que la empresa en la que se declara la enfermedad profesional de una persona asalariada a su cargo, cuya enfermedad profesional se originó en una relación laboral o en un trabajo autónomo anterior, se verá penalizada al contribuir esa contingencia profesional a aumentar sus cifras de siniestralidad.

De lo expuesto se deduce que, así como se han excluido del cómputo los accidentes *in itinere*, deberían tenerse en cuenta y no imputar a la empresa las enfermedades profesionales que se hayan adquirido en trabajos por cuenta ajena o propia anteriores, y siempre que sus condiciones de trabajo no hayan favorecido la actualización de la enfermedad profesional.

De acuerdo con lo expuesto, sería preciso tener en cuenta en el momento de abonar los complementos de las prestaciones correspondientes por incapacidad temporal o permanente derivada de enfermedad profesional, si estas tuvieron un origen ajeno a la empresa en la que encuentra trabajando la persona asalariada cuando se le declaró la enfermedad, siempre que las condiciones actuales de trabajo no hubieran influido negativamente en la actualización de la contingencia.

Si bien estas consecuencias negativas para la empresa en la que se declara la enfermedad profesional se producen tanto si la persona asalariada contrajo la enfermedad profesional en trabajos anteriores por cuenta ajena como en por cuenta propia, al menos, en el trabajo asalariado la contingencia profesional estuvo cubierta de forma obligatoria, mientras que si la enfermedad se originó en un trabajo autónomo es probable que la contingencia profesional no estuviese cubierta.

Una vez más, esta situación pondría de manifiesto que, de la ausencia de medidas preventivas en el trabajo autónomo, y de la voluntariedad en la cobertura de contingencias profesionales se pueden derivar consecuencias, no solo perjudiciales para la salud de la persona trabajadora sino también para terceros, como pueden ser, otras empresas, el propio Sistema público de Seguridad Social, las entidades aseguradoras, etc.

⁵⁴³ Vid. Anexo II de Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

Esta situación adquiere mayor dificultad en el supuesto de pluriactividad en el que, tanto en la actividad autónoma que se desarrolla como en la actividad por cuenta ajena, exista el riesgo de contraer la misma enfermedad profesional. En este caso, se plantea la duda de cómo evaluar las condiciones de trabajo y los efectos en relación al riesgo de enfermedad profesional en la actividad autónoma, con el fin de dilucidar si la enfermedad profesional se declararía en el RETA, en el supuesto de tener las contingencias cubiertas, o en el RGSS, si la causa de la enfermedad profesional proviene del trabajo realizado por cuenta ajena.

3. Efectos del régimen de cobertura de las contingencias profesionales y su relación con la prevención de riesgos laborales

No se pretende, en este momento, realizar un análisis exhaustivo de los efectos del régimen jurídico de la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA, sino de los más relevantes a efectos de este trabajo; todo ello, sin perjuicio del análisis, en mayor profundidad, que se realice, en los Capítulos tercero y cuarto, de algunos aspectos de la protección social del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional al hilo del estudio de la protección de la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia.

El régimen jurídico vigente en materia de contingencias profesionales y, en particular, la voluntariedad, como regla general, en la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales -en los términos expuestos- junto con la falta de regulación de los supuestos en los que la cobertura debe ser obligatoria en las actividades de mayor siniestralidad, contribuyen a mantener una precaria e insuficiente protección social para este colectivo en el materia de accidente de trabajo y de una enfermedad profesional, por las siguientes razones:

1. Supone el mantenimiento de la tradicional diferencia de trato, en la tutela de la protección social, que nuestro Derecho ha dispensado a quienes trabajan por cuenta propia respecto de la otorgada a las personas que trabajan por cuenta ajena, y que viene siendo históricamente denunciada por este colectivo.

Esta medida supone un paso atrás en la lucha por conseguir la igualdad en la protección social de todas las personas trabajadoras frente a las contingencias profesionales, ya sean asalariadas o autónomas, al tiempo que implica un incumplimiento de la Recomendación Sexta del Pacto de Toledo, en la que se expresa la

necesidad de homogeneizar el contenido de la protección social y de la propia LETA, donde se prevé que la "acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social" (art.26.5 LETA).

Asimismo, la opción por la cobertura de las contingencias profesionales en determinados supuestos se aleja del compromiso que adquiere el legislador al señalar que, 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"⁵⁴⁴.

2. A mayor abundamiento, el reconocimiento como contingencias comunes de los daños de origen laboral ocasionados a quien trabaja por cuenta propia, por no tener cubiertas las contingencias profesionales, dada su voluntariedad en algunos casos, se aleja de las exigencias normativas de la UE en favor del reconocimiento del riesgo profesional a las personas trabajadoras que realizan una actividad profesional, ya sea por cuenta ajena o propia⁵⁴⁵.

Recientemente, la protección social de las personas que trabajan por cuenta propia ha sido tratada por el Parlamento Europeo, en su Resolución de 14 de Enero de 2014, en la que se insta a los Estados miembros y a la Comisión a emprender acciones dirigidas a velar por la protección social de las personas que desarrollan un trabajo autónomo y su equiparación con las personas asalariadas⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Vid. Disposición final segunda LETA.

⁵⁴⁵ Véase, al respecto, el Reglamento (CE) n° 120/2009, de la Comisión, de 9 de febrero de 2009, que modifica el Reglamento (CEE) n o 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n o 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad y en su versión consolidada lo dispuesto en los Reglamentos 148/1971, de 14 de junio, y 575/1972, de 21 de marzo; fecha de consulta 10-02-2014, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1971R1408:20080707:ES:PDF>

⁵⁴⁶ Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de enero de 2014, sobre la protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos:(2013/2111(INI).

Fecha captura 9 de febrero de 2014 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20140014+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>

En definitiva, la regulación actual en materia de cobertura de las contingencias profesionales impide seguir avanzando en el proceso de reconocimiento y tutela de ese colectivo de personas autónomas, y, sobre todo, en el camino ya iniciado para su equiparación en materia de acción protectora con las personas integradas en el RGSS.

3. Desde otro punto de vista, procede señalar que el artículo 42.1 a) LGSS incluye, dentro de su acción protectora, la asistencia sanitaria en caso de enfermedad común o profesional y de accidentes sean o no de trabajo. Es imprescindible la distinción entre el origen común o profesional de estas contingencias, habida cuenta que, desde un punto de vista preventivo, es posible intervenir en el diseño de las condiciones de trabajo para evitar daños en la salud de la persona trabajadora. La voluntariedad en la cobertura de las contingencias profesionales supone contribuir a que los daños profesionales sean declarados como contingencias comunes, lo que resulta contrario a la necesidad impuesta por la propia LGSS de distinguir entre ambas contingencias, al tiempo que contraviene el principio de contributividad de nuestro Sistema; y todo ello, sin perjuicio de que sea conveniente ajustar el sistema de cotización correspondiente a los ingresos percibidos.

La protección social que quienes trabajan por cuenta propia reciben de los poderes públicos no puede ir separada de la exigencia de unas determinadas condiciones de seguridad y salud en el desarrollo de su actividad profesional.

4. Tanto la restrictiva definición de accidente de trabajo en el RETA, como las diferencias de protección en caso de enfermedad profesional al no contemplar el RETA los reconocimientos médicos con carácter previo al desarrollo de una actividad profesional, en los supuestos donde exista riesgo de contraer una enfermedad profesional, suponen una menor protección para las personas que trabajan por cuenta propia respecto de las asalariadas; ello es reflejo de que, como con acierto mantiene la doctrina, la existencia de regímenes especiales se traduce en una menor protección del colectivo encuadrado⁵⁴⁷.

5. La ausencia de la obligación de identificar y evaluar los riesgos a los que están expuestas las personas que trabajan por cuenta propia dificultará la consideración

⁵⁴⁷ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Sistemas y Regímenes Especiales", AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (dir) *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia, 2017, p.575, señala que la "existencia de regímenes especiales se traduce, en algunos casos, en privilegios, pero en la mayoría de las ocasiones, en una menor protección del colectivo encuadrado"

de accidente de trabajo, particularmente, en los supuestos de enfermedades no profesionales que contraiga quien trabaja por cuenta propia con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

6. Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, cabe señalar que la cobertura de las contingencias profesionales de las personas que trabajan por cuenta propia, bien sea de forma voluntaria u obligatoria, debería llevar implícitas unas obligaciones concretas en materia preventiva.

Es necesario advertir que el marco jurídico actual de la protección social, si bien tiende a proteger a quien trabaja por cuenta propia en el caso de que sufra un daño de origen laboral, sin embargo, permite el encubrimiento o enmascaramiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, al considerar estos daños como contingencias comunes en los casos en los que la cobertura de las contingencias profesionales no sea obligatoria o se hubiese optado por no concertarla.

En este sentido, en el ámbito del trabajo autónomo, es posible que se den las siguientes situaciones:

a) Por un lado, que se estén considerando contingencias comunes daños en la salud, de origen laboral, de quienes trabajan por cuenta propia. Con ello, se favorece el ocultamiento de los datos reales de siniestralidad de este colectivo, no se facilita el conocimiento necesario de los riesgos a los que están expuestas estas personas trabajadoras, ni tampoco se contribuye al esclarecimiento de las causas de esos accidentes de trabajo. Se dificulta, en fin, la tarea de diseñar políticas preventivas encaminadas a eliminar o reducir los riesgos existentes en su puesto de trabajo y a evitar cualquier daño de origen laboral.

b) De otro lado, en los supuestos de desarrollo de una actividad por cuenta propia en sectores profesionales que presenten un mayor riesgo de siniestralidad, respecto de los que debería resultar obligatoria la cobertura de las contingencias profesionales, se advierte, en primer lugar, que, hasta la fecha, se desconoce cuáles serían estas actividades peligrosas; y en segundo lugar, que la voluntariedad que prevalece, con carácter general, respecto del deber de concertar las contingencias profesionales, para la mayoría de personas que trabajan por cuenta propia, supone que, en estos momentos, es posible encontrar personas que trabajan por cuenta propia

desarrollando estas actividades “supuestamente peligrosas” y que, por falta de desarrollo normativo, carecen de la protección adecuada.

6. Por último, si bien se ha alcanzado, en buena medida, el objetivo de homogeneizar el contenido de la acción protectora en el nivel contributivo, en los términos expresados en la recomendación sexta del Pacto de Toledo, dicha convergencia no es completa habida cuenta del carácter voluntario que alcanza esta protección para la mayoría de las personas que trabajan por cuenta propia, y de la escasa incidencia de las medidas preventivas en el ámbito del trabajo autónomo.

Conviene destacar en este sentido, la enmienda nº 118, introducida por el Grupo Parlamentario Socialista a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo en el sentido de incorporar obligatoriamente la cobertura de la incapacidad temporal y los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁵⁴⁸.

El tratamiento jurídico de las contingencias profesionales de las personas que trabajan por cuenta propia adquiere una particular dimensión, no solo por las prestaciones que conllevan sino por la variedad de responsabilidades que el accidente de trabajo puede originar (civiles, penales y administrativas). Ciertamente, en general, los daños sufridos por las personas trabajadoras generan responsabilidades, algunas veces solo asumidas por las Entidades Gestoras o colaboradoras del Sistema de SS, y alcanzando, en otras, a otros sujetos⁵⁴⁹ (sujetos de la relación laboral, compañías aseguradoras o terceros implicados en el accidente). La inexistencia de la obligación de disponer de los medios necesarios para evitar y controlar los riesgos en el trabajo, para evitar el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, no favorece la comprobación de una posible responsabilidad de quien trabaja por cuenta propia que hubiese favorecido su propio accidente de trabajo.

En definitiva, en los supuestos donde la cobertura de la contingencias profesionales es voluntaria, es imprescindible distinguir entre los accidente acaecidos en los que la persona trabajadora autónoma tiene cubiertas las contingencias profesionales de aquellos otros en que no existe tal cobertura; dicha diferenciación plantea dudas tanto respecto de la identificación del infortunio acaecido como accidente de trabajo, como de

⁵⁴⁸ Vid. Enmienda nº 114 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. (BOCG 27.marzo 2017).

⁵⁴⁹ IGLESIAS CABERO, M., “Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales”, *RMTSS*, nº 84, 2009, p.110.

La protección de la seguridad y la salud en el trabajo autónomo común desde la vertiente preventiva

la responsabilidad derivada del mismo para la persona trabajadora autónoma. Asimismo, dicha cobertura o falta de la misma podría tener consecuencias en caso de demostrarse la imprudencia temeraria de quien trabaja por cuenta propia.

CAPÍTULO III

LA PERSONA TRABAJADORA AUTÓNOMA COMO SUJETO DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El trabajo, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia constituye una variable que influye en la salud de la persona que lo realiza⁵⁵⁰.

En lo que se refiere específicamente al trabajo autónomo, este, en cuanto actividad humana, contribuye tanto a la obtención de medios de vida y a la subsistencia, como al progreso y a la realización personal de quien lo desarrolla. Ahora bien, no se puede obviar que para la consecución de estos fines es esencial que las condiciones laborales que rodean a la persona y que directa o indirectamente influyen en su estado de salud contribuyan a mantener y mejorar tanto su salud individual como la colectiva.

Sin ninguna duda, lo más importante de una sociedad son las personas que la conforman. De ahí que el Parlamento Europeo advierta que es "fundamental asegurar un ambiente laboral seguro y saludable desde el punto de vista físico y mental durante toda la vida laboral de las personas con el fin de lograr el objetivo de un envejecimiento activo y en condiciones saludables de todos los trabajadores"⁵⁵¹.

La salud de la persona que trabaja es un requisito previo esencial para asegurar los ingresos familiares, pero también para lograr un adecuado nivel de productividad y, en definitiva, para el desarrollo económico⁵⁵². La salud laboral constituye, por tanto, un importante indicador del estado general de salud de la población.

⁵⁵⁰ LÓPEZ GANDÍA, J., y BLASCO LA HOZ, J. F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 12ª edición, p. 19.

⁵⁵¹ Vid. la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 (2015/2107(INI), en línea, 3 mayo 2016, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0411+0+DOC+XML+V0//ES>

⁵⁵² Véase, informe de la OMS, en la 60.ª Asamblea Mundial de la Salud, "Salud de los trabajadores: plan de acción mundial" 2008-2017, aprobado por la Asamblea Mundial de Salud, sesión plenaria, 23 de mayo de 2007, p. 3, en línea, 2 mayo 2016, http://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_sp_web.pdf?ua=1

El déficit de salud de quien trabaja por cuenta ajena o por cuenta propia no solo tiene consecuencias negativas para quien lo sufre y su entorno, sino también para la sociedad, que deberá hacer frente a las consecuencias de tener una generación enferma, cuya capacidad de trabajo quede limitada por la pérdida de salud. Esa alteración negativa de la capacidad de trabajo puede provocar cambios en la "capacidad de ganancia"⁵⁵³, generando importantes costes (sanitarios, pérdida de productividad, reducción del nivel de rentas, gastos derivados de prestaciones de la Seguridad Social, seguros, etc.).

La prevención de las enfermedades profesionales y de los accidentes laborales, junto con una mayor atención a los efectos acumulativos de los riesgos profesionales, "crean un valor añadido para los trabajadores y la sociedad en su conjunto"⁵⁵⁴.

A tal fin contribuyen las normas de prevención de riesgos laborales que se dirigen a proteger a quien desarrolla una actividad y a proporcionar un entorno de trabajo saludable. Un adecuado marco jurídico en esta materia debe procurar la promoción de la salud y la integridad de la persona, reduciendo la siniestralidad laboral y favoreciendo el desarrollo personal⁵⁵⁵.

Ahora bien, la tutela en materia de prevención de riesgos laborales, como toda labor de prevención, requiere -como condición previa- conocer los riesgos y el alcance de los mismos para, en su caso, adoptar las medidas que correspondan, dirigidas a evitar el daño a la salud a través de la eliminación del riesgo y de la adopción de medidas preventivas dirigidas a proteger a la persona. Entre estas medidas, adquiere especial relevancia el principio preventivo de adaptar el trabajo a la persona con el fin de mantener su actividad laboral y proteger su salud ante los riesgos laborales.

En este sentido, se considera un principio fundamental en el ámbito de la salud laboral la adaptación del puesto a la persona que desempeña el trabajo. Este principio permite garantizar el derecho a la vida y a la integridad física, respetando la dignidad de

⁵⁵³ SUPIOT, A., *"Informe francés"*, AA.VV., MARZAL FUENTES, A.L., SUPIOT, A., BALANDI, G., RODRÍGUEZ PIÑERO, M., DEL REY GUANTER, S., MRATCHKOV, V., *et al.*, *Protección de la salud y Derecho social*, Boch, colección ESADE, Barcelona, 1999, p. 45.

⁵⁵⁴ Cfr. Considerando 5 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, cit.

⁵⁵⁵ DIAZ MOLINER, R., *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales, Vol. I.*, DIJUSA, Burgos, 1998, p. 36.

la persona, y situando a esta, como no puede ser de otra manera, en un nivel superior al valor “trabajo”.

De la misma forma, en el ámbito del trabajo autónomo, la articulación de un adecuado régimen jurídico que garantice la integridad física y la seguridad y salud de quien lo desarrolla exige el conocimiento previo de aquello que puede suponer un riesgo laboral⁵⁵⁶. Ciertamente, la tutela de la salud laboral de la persona trabajadora por cuenta propia requiere conocer los factores de riesgo que, pudiendo derivar tanto de las características propias de la persona como de la actividad que se realiza, están presentes en el desarrollo del trabajo autónomo, y son susceptibles de provocar daños en la salud de quien lo realiza. El conocimiento de esos factores de riesgo facilitará la elección y la aplicación de las medidas de prevención y/o de protección necesarias para evitar daños en la salud⁵⁵⁷.

Este apartado se centrará en el análisis de los elementos subjetivos del concepto de trabajo autónomo, concretamente, en la intervención de la persona física y en las principales características que, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, es preciso tener en cuenta, como posibles factores de riesgo, para garantizar, de forma efectiva, su derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo, en el momento de la adopción de las medidas de prevención y/o protección que procedan.

Posteriormente, se estudiarán los elementos objetivos del concepto de trabajo autónomo, es decir, las características propias del trabajo autónomo, recogidas en la LETA y en la LGSS, que deben tenerse en cuenta, como factores de riesgo. No cabe duda de que un marco jurídico adecuado en materia de prevención de riesgos laborales debe tener presente estos posibles factores de riesgo a fin de garantizar una adecuada

⁵⁵⁶ Conviene recordar algunos de los conceptos recogidos en la LPRL, en su art. 4. Así, la LPRL define ‘riesgo laboral’ como *"la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo"*. Al mismo tiempo, entiende por ‘prevención’ *"el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo"*. Asimismo, considera procesos, actividades, operaciones, equipos o productos ‘potencialmente peligrosos’ *"aquellos que, en ausencia de medidas preventivas específicas, originen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que los desarrollan o utilizan"*, y entiende por ‘equipo de trabajo’ *"cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo"*.

⁵⁵⁷ Para DUEÑAS HERRERO, L. J., "Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo, en trabajo", AA.VV., GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (Dir.), AA.VV., *Siniestralidad laboral, Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, p. 96, factor de riesgo es "el elemento o conjunto de elementos, que estando presente en las condiciones de trabajo, pueden desencadenar una disminución en la salud del trabajador",

protección de la salud laboral. Los elementos subjetivos y objetivos del concepto de trabajo autónomo, considerados posibles factores de riesgo, justifican el reconocimiento del derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo de quien desarrolla un trabajo por cuenta propia y la necesidad de desarrollar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales que garantice los derechos anteriormente citados.

Más adelante, se analizará, de forma crítica, el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales contenido en la LETA, al objeto de comprobar si esta norma ha tenido en cuenta los elementos objetivos y subjetivos del concepto de trabajo autónomo y si, en definitiva, garantiza, de forma suficiente y eficaz, el derecho a su integridad física y, concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo, reconocidos en la propia LETA⁵⁵⁸.

II. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONCEPTO DE TRABAJO AUTÓNOMO

1. Persona física

1.1. Introducción

Como se ha advertido, tras la aprobación de la vigente LGSS en 2015, existen dos normas de rango legal –la LGSS y la LETA- que contemplan la noción de trabajo autónomo en términos muy similares, pero con importantes diferencias significativas en lo que se refiere al elemento subjetivo del concepto de trabajo autónomo⁵⁵⁹, tanto en lo que concierne a la edad de la persona que puede iniciar una actividad autónoma, como a los colectivos expresamente incluidos en el ámbito aplicativo de ambas normas.

Tanto la LETA y como la LGSS, de forma expresa, incluyen en el concepto de trabajo autónomo el requisito de que este se desarrolle por una persona física, lo que constituye una novedad pues tal exigencia no se contemplaba en el Decreto 2530/1970, constitutivo del RETA⁵⁶⁰. Así, de un lado, la LETA integra dentro de su ámbito subjetivo a "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por

⁵⁵⁸ Vid. art. 4.3 LETA.

⁵⁵⁹ Sobre los elementos subjetivos de la noción de trabajador por cuenta propia del RETA, vid. GÓMEZ CABALLERO, P., *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 17 y ss.

⁵⁶⁰ El Decreto 2530/1970, en su art. 2.1, define a la persona trabajadora autónoma o por cuenta propia como quien "realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas".

cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena"⁵⁶¹. Por su parte, el art. 305 LGSS declara obligatoriamente incluidas en el ámbito aplicativo del RETA a las *“personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo”*.

Si atendemos al título de la LETA, en él no se hace referencia a la persona sino a la actividad desarrollada, es decir, al trabajo autónomo. Este dato puede contribuir a explicar el “olvido del legislador”, que no ofrece una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quien desarrolla un trabajo por cuenta propia; y es que, a pesar del reconocimiento de determinados derechos individuales, la norma no contempla mecanismos adecuados que los garanticen. Así, en materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 8 LETA se dirige más a regular la actividad autónoma en cuanto que actividad productiva, como tal, y a la protección de terceros frente a los riesgos que pueda generar esa actividad, que a garantizar la seguridad y salud de la persona que lo desarrolla.

En otros términos, la LETA, a pesar de utilizar la denominación de "Estatuto", a semejanza del "Estatuto de los trabajadores", no menciona en su denominación a la persona física -elemento subjetivo- que realiza el trabajo sino al tipo de trabajo desarrollado: el trabajo autónomo⁵⁶². A pesar de lo anterior, en su contenido se formulan una serie de derechos integrados, básicamente, en su régimen profesional, cuyo fundamento no es otro que la implicación de la persona física en la realización del trabajo autónomo; por tal motivo, se ha considerado que se le ofrece una tutela especial "como un plus respecto al Derecho común"⁵⁶³.

Así, el mencionado art. 1.1 LETA contempla dentro del ámbito subjetivo de la norma a las personas físicas que desarrollen la actividad de conformidad con los

⁵⁶¹ Vid. art. 1.1 LETA.

⁵⁶² Para MARTÍN VALVERDE, A., "El Estatuto del Trabajo Autónomo: Balance, sumario y perspectivas", *Temas laborales*, Vol. I, nº 100, 2009, p. 122, "la referencia a los trabajadores autónomos combina mejor, seguramente, con el término ‘estatuto’ que la referencia al ‘trabajo autónomo’".

⁵⁶³ APILLUELO MARTIN, M., "Ámbito subjetivo de aplicación" en BARRIOS LAUDOR, G. (Dir.) AA.VV., *Tratado del trabajo autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 40.

requisitos exigidos en esta Ley. Por su parte, el Título II, al regular el régimen profesional, no se refiere a la actividad autónoma o por cuenta propia, sino a la persona que la realiza. Lo mismo sucede en el Título III, que contempla los derechos colectivos de las personas que realizan un trabajo autónomo, y en el Título IV, que se refiere a la protección social de este colectivo. A la actividad autónoma se dedica el Título IV, que contempla las acciones de fomento y promoción de este tipo de trabajo.

Esta implicación personal se manifiesta en una "obligación contractual de hacer personalísima"⁵⁶⁴, de la que se puede derivar un riesgo para la salud, como consecuencia del desarrollo de las tareas inherentes a la actividad, ya sean manuales, intelectuales o de cualquier otro tipo.

Conviene recordar que el estado de salud de un individuo puede verse alterado negativamente como consecuencia de las condiciones laborales en las que se desarrolla la actividad autónoma. Así, la toxicidad del ambiente de trabajo, la ausencia de medidas de seguridad en la utilización de máquinas y herramientas, la ausencia o insuficiencia de un tiempo de descanso y recuperación debido a las exigencias del trabajo, la dificultad o imposibilidad de conciliar la vida familiar y laboral, los esfuerzos físicos, las posturas inadecuadas, la ausencia de formación en materia preventiva, etc., junto con la especial sensibilidad frente a los riesgos derivados del trabajo por sus características personales, estado bilógico conocido o por encontrarse en una situación de discapacidad, constituyen factores de riesgo susceptibles de provocar o favorecer la aparición de daños de origen laboral (accidentes o enfermedades, declaradas o no de origen profesional, dada la voluntariedad que, con carácter general, tiene en estos momentos la cobertura de contingencias profesionales).

La existencia de riesgos de origen laboral justifica el reconocimiento de derechos de dimensión personalista, dirigidos a proteger a quien desarrolla un trabajo autónomo por su implicación como persona física, al igual que sucede en el trabajo por cuenta ajena. Entre los mismos, interesa destacar el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, que alcanzan tanto a las personas que trabajan por cuenta ajena como a las que lo hacen por cuenta propia. En lo que se refiere específicamente a estas últimas, la LETA reitera el derecho a la vida y a la integridad física y el derecho a

⁵⁶⁴ OJEDA AVILÉS, A., "Colaboradores independientes: autónomos, semiautónomos y falsos autónomos" en OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del derecho del trabajo*, La LEY, Madrid, 2010, p. 1.

la no discriminación. Al mismo tiempo, reconoce el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, junto con otros derechos en materia de prevención de riesgos laborales.

A la protección directa de la persona física que trabaja por cuenta propia se dirige el reconocimiento del derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud⁵⁶⁵. Al mismo tiempo, la LETA reconoce el derecho a suspender su actividad en las situaciones de riesgo durante el embarazo o la lactancia⁵⁶⁶.

Como advierte la OMS, unas condiciones de trabajo saludables proporcionan oportunidades de desarrollo personal, ofrecen una protección contra riesgos físicos y psicosociales, mejoran las relaciones sociales, aumentan la autoestima y producen efectos positivos para la salud⁵⁶⁷. La protección de la persona física, como fundamento físico de un país, debe ser objeto de atención por los poderes públicos, pues de su cuidado y estado de salud dependerá la propia supervivencia de una nación. No en vano, el estado de salud de los individuos condiciona el nivel económico, productivo, intelectual y social de una sociedad, siendo, además, un indicador del bienestar social y de la calidad en el trabajo (y, por tanto, de la del producto o del servicio prestado).

Los poderes públicos, tanto en el ámbito del trabajo por cuenta propia como en el del asalariado, tienen el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE) y de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), así como el derecho a la protección de la salud de la ciudadanía (art. 43.1). En este sentido, deben procurar el mantenimiento y la mejora de la capacidad de trabajo de la persona que realiza un trabajo por cuenta propia, como medio de vida, mediante la adopción de los instrumentos necesarios que eviten alteraciones negativas de su integridad psicofísica. A tal fin, contribuirá el establecimiento de normas dirigidas a la mejora de las condiciones de trabajo y al control de su cumplimiento.

Como se ha advertido, para garantizar de forma eficaz la seguridad y salud en el trabajo autónomo, las normas que regulan la prevención de riesgos laborales han de dirigir su atención tanto a las características del sujeto que realiza la actividad como a las características de la actividad desarrollada.

⁵⁶⁵ Art. 8.7 LETA.

⁵⁶⁶ Art. 4.3. g) LETA.

⁵⁶⁷ Cfr. nota de prensa de la OMS, "Protección de la salud de los trabajadores", nota descriptiva nº 389, abril de 2014, en línea, 4 mayo 2016, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs389/es/>

Especial protección debe ofrecer el Estado a quienes puedan ser considerados como personas especialmente sensibles a determinados riesgos derivados del trabajo, debido a la interacción entre sus características físicas, psíquicas y /o biológicas y las condiciones de trabajo en las que se desarrolla la actividad autónoma. Esta especial sensibilidad o vulnerabilidad de la persona puede convertirse en un factor de riesgo que aumente la probabilidad de sufrir un daño de origen laboral, si no se adoptan las medidas de prevención y/o de protección adecuadas.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la LPRL contempla la necesidad de tener en cuenta las características de las personas que trabajan desde el inicio de la actividad. Así, impone al titular de la empresa el deber tener en cuenta las capacidades profesionales de las personas a su cargo en materia de seguridad y salud, en el momento de encomendarles las tareas⁵⁶⁸, y de organizar la información y la formación de aquellas de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que trabajan y a la actividad concreta que realizan⁵⁶⁹.

La vulnerabilidad frente a los riesgos laborales de las personas que desarrollan un trabajo por cuenta propia viene contemplada en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo 2015-2020, que reconoce que estos individuos "deben ser objeto de un análisis específico para mejorar sus condiciones de seguridad y salud en el trabajo".

El reconocimiento de la vulnerabilidad de la persona que trabaja por cuenta propia, derivada de sus características personales, justificará la necesidad de un marco jurídico que contemple la especial protección en el ámbito laboral. Sin embargo, a pesar de que la LETA reconoce el derecho de las personas trabajadoras autónomas a su integridad física y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud laboral - que, como se verá, se ostentan frente a la administración pública⁵⁷⁰-, tales derechos no se garantizan de manera adecuada al no tenerse en cuenta las posibles características de las personas que desarrollan el trabajo autónomo en la configuración del marco jurídico aplicable en materia de prevención de riesgos laborales.

Al estudio de la intervención de la persona física y de sus características personales, formando parte del elemento subjetivo del concepto de trabajo autónomo

⁵⁶⁸ Art. 15.2 LPRL.

⁵⁶⁹ Vid. LPRL, punto 5 de la Exposición de Motivos.

⁵⁷⁰ La LETA obliga a la administración pública a asumir un papel activo en la prevención de riesgos laborales por medio de actividades de promoción de la prevención (art. 8.1 LETA).

que se infiere de la LETA y de la LGSS, se dedica el siguiente apartado. Su estudio permitirá razonar en el Capítulo quinto de este trabajo la suficiencia o insuficiencia del marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo y, en su caso, justificar las propuestas de mejora en aras a garantizar el derecho a la integridad física y concretamente, a la seguridad y salud en el trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia.

1.2. Las características de la persona física desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales

Como ha sido advertido, la intervención de la persona física, como condición del trabajo autónomo, forma parte de los requisitos exigidos tanto por la LETA como por la LGSS. Ahora bien, a pesar de su mención expresa, este requisito se infiere, de manera obvia, de una de las características del trabajo autónomo, como es el que la actividad económica o profesional se desarrolle de forma personal.

El trabajo personal es, pues, una característica tanto del trabajo autónomo como del trabajo en régimen de subordinación. Como se ha advertido, esta intervención de la persona física ‘que realiza de forma personal’ una actividad laboral, es la que confirma la necesidad de protección en materia de prevención de riesgos laborales, tanto por la LPRL como por la LETA, respectivamente.

Es, precisamente, en esa intervención 'directa o personal' en el trabajo autónomo, donde se encuentra la diferencia entre quien realiza un trabajo por cuenta propia dentro del ámbito de aplicación de la LETA y el ‘empresario’, que podrá ser tanto una persona física como jurídica⁵⁷¹.

Cabe advertir que la LETA y la LGSS incluyen a otros colectivos que trabajan por cuenta propia, personas físicas, pero que pueden actuar como titulares de una empresa individual con o sin trabajadores o, como personas físicas que ejercen el control de empresas societarias capitalistas o socios cooperativas, etc. Como se ha advertido, el presente trabajo se dedica, principalmente, a analizar el caso de la persona que trabaja por cuenta propia sin asalariados, o TACSA.

⁵⁷¹ Con mayor detalle en cuanto a las diferencias entre empresario civil, mercantil, laboral a los efectos del derecho de la seguridad social, vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Precisando conceptos: autónomo, empresario y emprendedor", AA.VV. FARIAS BATLLE, M., y FERRANDO GARCÍA, F. M., (dirs.) *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social: especial referencia a las novedades introducidas por la ley 31/2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 33-60.

Si la intervención de la persona física en la actividad autónoma de modo personal fundamenta el reconocimiento del derecho a su seguridad y salud, sin que quepa distinguir, en cuanto a la intensidad de la protección, entre el trabajo autónomo y por cuenta ajena, sin embargo, las características de la persona física que desarrolla la actividad y su relevancia en materia de prevención de riesgos laborales han recibido un trato muy diferente según se desarrolle un trabajo por cuenta ajena o autónomo.

Así, mientras la LPRL presta una atención especial a las características propias de la persona asalariada a la hora de configurar el marco jurídico de obligaciones y derechos en materia preventiva, no ocurre lo mismo cuando se trata de personas que trabajan por cuenta propia.

Como se anunció, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la LPRL ha tenido en cuenta las características de la persona como posible factor de riesgo, contemplando, por tal motivo, una especial protección de las mismas. Así, la LPRL obliga a la empresa a tener en consideración las características personales de quienes están a su cargo en diferentes situaciones:

- a) En la realización de la evaluación de riesgos en los términos expuestos en el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP)⁵⁷².
- b) En situaciones de embarazo o lactancia⁵⁷³.
- c) Cuando se trata de personas especialmente sensibles, a quienes la LPRL se refiere como personas que "por sus propias características personales o estado biológico

⁵⁷² Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

⁵⁷³ En este sentido, el art. 26 de la LPRL ordena tener en cuenta en la evaluación de riesgos la situación de embarazo y lactancia, mientras que el art. 4.1 RSP a la hora de realizar la evaluar los riesgos, incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos, y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición (Anexo VII RSP). Al mismo tiempo, dispone que *"la trabajadora embarazada no podrá realizar actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en la lista no exhaustiva de la parte A del anexo VIII, cuando, de acuerdo con las conclusiones obtenidas de la evaluación de riesgos, ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del feto. Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural"*, debiendo adoptarse medidas para evitar la exposición a esos riesgos siguiendo lo dispuesto en el art. 26 LPRL.

conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo"⁵⁷⁴.

d) Cuando se trata de personas menores⁵⁷⁵.

Por su parte, entre los principios que deben regir la actividad preventiva, se contempla el deber de adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud⁵⁷⁶. Y ello es así, de modo que para garantizar la efectividad de las medidas adoptadas, la empresa deberá, incluso, prever cualquier distracción o imprudencia no temeraria que pudiera cometer la persona que trabaja⁵⁷⁷.

La integración de la prevención en el sistema general de gestión de la empresa exigida por la LPRL se llevará a cabo a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Los instrumentos esenciales para su gestión y aplicación serán la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva. Concretamente, en la realización de la evaluación de los riesgos, la LPRL exige que se realice teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los individuos que deban desempeñarlos⁵⁷⁸.

Por su parte, el RSP exige que la evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deba extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos. Para ello, se tendrán en cuenta, las condiciones de trabajo existentes o previstas, y la posibilidad de que la persona trabajadora que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Cfr. art. 25.1 LPRL.

⁵⁷⁵ Art. 27 LPRL.

⁵⁷⁶ Cfr. art. 15.1. d) LPRL.

⁵⁷⁷ Cfr. art. 15.4 LPRL.

⁵⁷⁸ Art. 16.2, letra a) LPRL.

⁵⁷⁹ Art. 4.1 RSP.

El RSP exige que el plan de prevención de riesgos laborales deba reflejarse en un documento, que contendrá, entre sus elementos, la identificación del número de personas que trabajan y de sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales⁵⁸⁰.

Las características de la persona física también se tienen en cuenta en la configuración del deber de vigilancia de la salud. A tal efecto, el titular de la empresa debe garantizar a los individuos que trabajan a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo (art. 22 LPRL). Si bien esta vigilancia de la salud tiene carácter voluntario para la persona asalariada, la obligatoriedad se impone en algunos supuestos.

Al titular de la empresa se le informará de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud de las personas trabajadoras para el desempeño del puesto de trabajo, o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, de forma que pueda cumplir con sus funciones en materia preventiva⁵⁸¹.

Al mismo tiempo, se establece el derecho de las personas trabajadoras a una vigilancia periódica de su estado de salud, más allá de la finalización de su relación laboral en los términos que se determinen reglamentariamente, en los supuestos en los que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario.

⁵⁸⁰ En este sentido, el art. 2.2 del RSP dispone: *"El Plan de prevención de riesgos laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, los siguientes elementos:*

a) La identificación de la empresa, de su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.

b) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.

c) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales.

d) La organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.

e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto".

⁵⁸¹ Vid. art. 22.4 LPRL.

En el trabajo autónomo, la LETA no contempla la vigilancia de la salud ni como derecho ni como obligación de quienes trabajan por cuenta propia, lo que es indicio de un total abandono de la salud profesional de este colectivo y suscita algunas cuestiones controvertidas que serán tratadas en este y en el siguiente Capítulo del trabajo.

La protección de la LRPL de las personas que trabajan, en función de sus características personales, se contempla de forma particular para determinados colectivos, como las personas menores edad, las especialmente sensibles, o las embarazadas o madres lactantes.

Así, respecto al colectivo de menores, antes de la incorporación al trabajo, y con carácter previo a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, "el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores. A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto"⁵⁸².

En cuanto a la protección de los colectivos especialmente sensibles a determinados riesgos, es sabido que la LRPL establece una protección específica para aquellas personas que "por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo". La protección específica exige que se contemplen estos aspectos en la evaluación de los riesgos y, en función de estos, se deberán adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias⁵⁸³.

Asimismo, la LPRL prohíbe que las personas especialmente sensibles a determinados riesgos sean empleadas en puestos de trabajo en los que, a causa de sus

⁵⁸² Cfr. art. 27.1 LPRL.

⁵⁸³ Cfr. art. 25.1 LPRL. Este artículo responde a la transposición a nuestro ordenamiento jurídico del art. 14 de la Directiva 89/391/CEE y supone la aplicación del principio de adaptación del trabajo a la persona previsto en el art. 15.d) LPRL. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, p. 168.

características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellas, los demás individuos que trabajan u otras personas relacionadas con la empresa, ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo⁵⁸⁴.

Por último, se debe mencionar que la LPRL otorga una especial protección a la mujer que trabaja por cuenta ajena, con el fin de proteger la situación de la maternidad frente a los riesgos derivados de trabajo. En primer lugar, obliga a contemplar en la evaluación de riesgos la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. En segundo lugar, si la evaluación de riesgos revelase algún riesgo en este sentido, el titular de la empresa deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición al mismo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos. En tercer lugar, si la adaptación no fuese posible o suficiente para proteger tanto a la trabajadora como al feto, se deberá proceder al cambio de puesto de trabajo o función. Por último, en el de que este no fuera posible o razonablemente exigible por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ El art. 26.1 y 2 LPRL dispone: *"La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.*

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifique el médico que en el régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los

En parecidos términos, se establece la protección en los supuestos en los que el riesgo aparezca durante el período de lactancia natural si las condiciones pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo o hija en los términos previstos en el art. 26.3 de la LPRL⁵⁸⁶.

A la protección de la mujer embarazada o madre lactante, se añade el derecho de las embarazadas a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso a la empresa y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo⁵⁸⁷.

De lo anterior se deduce que la LPRL trata la protección durante el embarazo y el periodo de lactancia, no como una enfermedad que incapacita, sino como una situación en la que se tiende primero a garantizar el derecho al trabajo y el deber de trabajar en condiciones saludables y, únicamente, cuando ello no es posible, en los términos que expone la LPRL y sus normas de desarrollo, se procede a la suspensión del contrato, es decir, a la cesación de la actividad laboral.

En el trabajo autónomo, como se verá, la LETA también contempla el derecho a la suspensión de la actividad y a la prestación correspondiente por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia⁵⁸⁸; sin embargo, de su regulación y de lo

representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o a categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen”.

⁵⁸⁶ El art. 26.3 LPRL establece: *"Lo dispuesto en los anteriores números de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora"*.

⁵⁸⁷ Cfr. art. 26.4 LRPL.

⁵⁸⁸ El art. 4.2, letra g) LETA reconoce el derecho 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 éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social".

dispuesto en el RD 295/2009⁵⁸⁹, surgen algunas cuestiones controvertidas en relación a la acreditación de las situaciones de exposición al riesgo durante el embarazo o la lactancia, y a la finalidad de la regulación, que serán objeto de estudio en el último apartado de este Capítulo. En este sentido, si bien la LETA pretende proteger a la mujer, al feto, y al hijo o la hija, no parece que la protección otorgada favorezca el trabajo autónomo y el derecho al trabajo de la mujer. Nos referimos a que, por parte de la Administración Pública, no se apoya la continuidad en la actividad de la mujer mediante la adopción de medidas preventivas para que su puesto de trabajo sea saludable y no tenga que suspender su actividad o contratar a otra persona que la sustituya; a este respecto, debe tenerse en cuenta que la intervención de la persona física en el trabajo autónomo es muy relevante, pues condiciona la buena gestión del negocio, el mantenimiento de la clientela y, en definitiva, la supervivencia o continuidad de la actividad por cuenta propia.

De lo anterior se deduce que la LPRL ha tenido en cuenta las características de la persona que trabaja por cuenta ajena en la configuración del marco jurídico que garantiza su protección eficaz frente a los riesgos laborales⁵⁹⁰. La jurisprudencia ha ido delimitando el alcance de los niveles de protección que, en el trabajo por cuenta ajena y en los supuestos planteados, merecen las personas especialmente sensibles, las personas menores de edad, o aquellas que se encuentran de situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia, materia que excede del objeto del presente estudio⁵⁹¹.

En el caso del trabajo autónomo, en general, la LETA no ha tenido en cuenta estas características, salvo en las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia. Llama especialmente la atención, como se analizará en este Capítulo, que a pesar de ser

Por su parte el art. 4.2, letra h) LETA reconoce el derecho 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 éstos sean provisionales".

⁵⁸⁹ Se refiere al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

⁵⁹⁰ Si bien, estos requerimientos ya venían impuestos por la Directiva 89/391/CEE, algunos ya fueron tenidos en cuenta en las normas anteriores a la LPRL.

⁵⁹¹ Sobre los diferentes pronunciamientos judiciales y doctrinales en la materia pueden verse en COS EGEA, M., " Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial", Aranzadi Social, nº 12, Vol. 3, 2010, pp. 79-106.

la rúbrica del art. 9 "protección de menores", en su contenido no se encuentra ninguna medida de protección específica de este colectivo en materia de seguridad y salud en el trabajo. Igualmente, la LETA olvida a las personas con discapacidad en la regulación de la prevención de riesgos laborales, no contemplando ninguna protección específica para este colectivo.

En conclusión, si bien existen diferencias entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena, en ambos supuestos se requiera la intervención de la persona física a la que la CE reconoce el derecho a la vida y a la integridad física. Por su parte, tanto la LPRL como la LETA reconocen el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de quienes desarrollan una actividad laboral/profesional.

Ello requiere que, al igual que hace la LPRL, las normas aplicables al trabajo por cuenta propia, en particular la LETA, tenga en cuenta las características personales de quien trabaja por cuenta propia, como posible factor de riesgo, en la configuración del marco jurídico adecuado y suficiente en materia preventiva para conseguir un protección eficaz frente a los riesgos profesionales de este colectivo.

En definitiva, en atención al principio de igualdad y no discriminación, la intervención de una persona física en la actividad laboral exige el mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, no siendo, sin embargo, necesario que se contemple el mismo mecanismo de protección. En este sentido, el nivel de protección ofrecido por la LPRL también sería exigible para quien desarrolla una actividad por cuenta propia, admitiendo diferencias en la configuración de ese nivel de protección, atendiendo a las características del trabajo autónomo desarrollado.

Retomando los elementos subjetivos del concepto de trabajo autónomo, una vez analizada la intervención de la persona física en el trabajo autónomo y la especial atención que deben prestar las normas de prevención de riesgos laborales a las características de esta persona, es necesario detenerse en el estudio de algunas características del perfil de quien trabaja por cuenta propia y en la necesidad de protección que merecen con el fin de valorar, la suficiencia o insuficiencia del marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales que ofrece la LETA y formular, en su caso, propuestas de mejora.

Las características del perfil de la persona trabajadora autónoma que vamos a abordar, por la especial vulnerabilidad que le otorgan en materia de riesgos laborales, son las siguientes: la edad, la situación de discapacidad y la condición persona extranjera. Se trata de características a las que la LETA se refiere de forma expresa en diferentes preceptos como descriptores del elemento subjetivo del trabajo autónomo -la persona física- y que justifican la necesidad de configurar un marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales que permita garantizar los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo que la propia LETA contempla.

1.2.1. La edad en el trabajo autónomo

A. La edad mínima de acceso al trabajo autónomo

a) Introducción

Como ha sido advertido, al igual que en el trabajo por cuenta ajena, el trabajo autónomo se caracteriza por el elemento personal, al ser desarrollado por una persona física, siendo, por ello, preciso analizar la edad mínima a la que se permite acceder al autoempleo y la protección que el ordenamiento jurídico ofrece al colectivo de menores que opten por el trabajo por cuenta propia.

Sobre el particular, conviene recordar que la limitación de la edad de incorporación de las personas menores al mercado de trabajo y la necesidad de regular las condiciones en las que su actividad laboral se realiza, se justifican⁵⁹², principalmente, en los siguientes motivos:

a) La obligación de preservar su educación y de garantizar la finalización de la etapa de escolarización obligatoria.

b) El deber de proteger la seguridad y la salud en el trabajo de este colectivo, por su especial sensibilidad ante determinados riesgos derivados del trabajo.

c) Por razones demográficas y biológicas⁵⁹³.

⁵⁹² Sobre el trabajo de las personas menores, puede verse entre otros, SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, 1967. GARCÍA ROMERO B., "La protección jurídica jurídico- laboral de los menores", *Aranzadi social*, 2001, nº 5, pp. 779-800; CÁMARA BÓTIA, A., "Los menores en la legislación laboral española", *Anales de Historia Contemporánea*, 2003, nº 19, pp.123-143.

⁵⁹³ En este sentido AGRA VIFORCOS B., FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, R., y TASCÓN LÓPEZ, R., "Peculiaridades de la relación de trabajo de los menores", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V., y CARDENAL CARRO, M., Dir.), *Relaciones Especiales y Contratos con particularidades*, Aranzadi,

d) Debido a su "ineptitud natural" y su "incapacidad para el ejercicio de derechos y obligaciones"⁵⁹⁴.

f) Por su necesidad de tutela, derivada de su incapacidad para defender sus propios intereses.

Dada las numerosas cuestiones controvertidas que surgen de la actual regulación jurídica del trabajo del colectivo de menores que trabajan por cuenta propia en relación al propio concepto de trabajo autónomo, a los problemas relacionados con su falta de capacidad de obrar, a las contradicciones entre la LETA y la LGSS y, en particular, a su grave e incomprensible desprotección en materia de seguridad y salud, se considera oportuno profundizar en este tema en el presente trabajo.

b) Panorama internacional

En el ámbito internacional, la edad de acceso al empleo viene regulada, fundamentalmente, en dos normas aplicables al trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia⁵⁹⁵. De un lado, el Convenio 138 OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo⁵⁹⁶, fija tal edad en aquella en la que cese la obligación escolar, y, en todo caso, en los 15 años (art. 2.3). Y, además, establece los 18 años como edad mínima para la admisión a todo tipo de empleo o trabajo que, por su naturaleza o condiciones en las que se realice, pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de las personas menores.

Cizur Menor, 2011, p. 882, consideran que la protección legislativa de los menores viene motivada por razones biológicas, demográficas, de seguridad, culturales, morales y de rentabilidad.

⁵⁹⁴ PÉREZ VERA, E., "EL Derecho de protección de los menores", en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MONEREO VIDA, M. N. (coord.), *Comentario a la Constitución socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 1302.

⁵⁹⁵ Vid., CAMARA BOTÍA, A., "Los menores en la legislación laboral española", *Revista Anales de Historia Contemporánea*, Universidad de Murcia, 2003, nº 19, p.128 y, LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Mergablum, Sevilla, 2000, p.94. En esta línea, SUAREZ GONZALEZ, F., "Capacidad para contratar", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, p., 323, considera que la prohibición debe referirse a todo trabajo. Para SELMA PENALVA, A., *El Régimen Jurídico del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, Laborum, Murcia, 2013, p.159, en el término "trabajo" utilizado por el Convenio 138 de la OIT, debe entenderse en un sentido amplio, considerando en él incluida" toda actividad productiva, independientemente de si se realizan una actividad en régimen de dependencia laboral o por cuenta propia a través de un modelo de colaboración no laboral".

⁵⁹⁶ El Convenio 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, fue adoptado en la, 58ª reunión CIT (26 junio 1973), Ginebra, fue ratificado por España el 13 de abril de 1977 y publicado en el BOE de 8 mayo de 1978. El Convenio 138 forma parte de los llamados Convenios Fundamentales de la OIT, de conformidad con la Declaración de relativa a los principios fundamentales y derechos fundamentales del trabajo la OIT, todos los Estados Miembros, incluso los que aún no han ratificado este Convenio debe observar, promover y poner en práctica los principios.

Todo ello, sin perjuicio de permitir que los Estados puedan autorizar el empleo o trabajo en actividades peligrosas a partir de los 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de las personas adolescentes, y que estas hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada en la rama de actividad correspondiente (art.3.3).

De otro lado, en el ámbito de la Unión europea, la Directiva 94/33/CE⁵⁹⁷, relativa a la protección de jóvenes en el trabajo, en la misma línea que el Convenio 138 OIT, establece, como edad mínima para la admisión al empleo o al trabajo una edad no inferior a la que se determine para la escolarización obligatoria y, en todo caso, no antes de los 15 años⁵⁹⁸.

Conviene advertir que el art. 2 de la Directiva 94/33/CE incluye dentro del ámbito de aplicación de la Directiva a *"toda persona menor de 18 años que tenga una relación o un contrato de trabajo definido en la legislación vigente en un Estado miembro o regulado por la legislación vigente en un Estado miembro"*, permitiendo que los Estados miembros excluyan del ámbito de aplicación de esta Directiva ya sea por vía legislativa o reglamentaria, y en los límites y condiciones que estipulen, *"los trabajos ocasionales o de corta duración relativos; a) al servicio doméstico ejercido en hogares*

⁵⁹⁷ La protección del menor ha sido tratada en el ámbito comunitario, además de en la Directiva 94/33/CE, por otros instrumentos normativos entre los que destacan: la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 9 de diciembre de 1989, adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 (arts. 20 a 23) que no adquirió fuerza vinculante hasta su incorporación a la Directiva 94/33/CE (sobre la efectividad de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales, puede verse GALIANA MORENO, J.M., "Dimensión comunitaria del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1998, núm. 13, p. 124); la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada a través de la Resolución A 3- 0172/92 del Parlamento Europeo; la Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco); la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000; y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 y publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2004 y que incorpora en su parte II gran parte del contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Este último instrumento normativo, incluye entre sus objetivos el fomento de la Unión Europea de la protección de los derechos del niño (art. I-3). Al mismo tiempo establece la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea. Véase, IGARTUA MIRÓ, M.T., y MARÍN ALONSO, I., en "Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, nº 57, pp. 529-530.

⁵⁹⁸ Vid. art. 1 de la Directiva 94/33/CEE del Consejo de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Esta Directiva nace como desarrollo de la Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco), que acoge en su art. 15 la protección de grupos especiales de riesgo, entre los que se incluye a las personas menores.

familiares, o b) al trabajo que no se considere nocivo, ni perjudicial, ni peligroso para los jóvenes en la empresa familiar". Respecto de su aplicación al trabajo por cuenta propia, la doctrina ha manifestado que habida cuenta los términos amplios utilizados en la directiva, cabe entender incluido en su ámbito aplicativo el trabajo autónomo, configurándose como un "código de trabajo de los menores"⁵⁹⁹. La inclusión dentro del ámbito aplicativo de la Directiva encontraría también apoyo en el hecho de que hasta la fecha no hay una intervención legislativa en el sentido de prohibir los trabajos de corta duración por parte las personas jóvenes en la empresa familiar por ser nocivos, perjudiciales y peligrosos.

La Directiva 94/33/CE establece una serie de condiciones especiales que, con carácter general, han de tenerse en cuenta en el trabajo desarrollado por jóvenes, adolescentes, y niños y niñas⁶⁰⁰.

Respecto de quienes se encuentren en la niñez, la Directiva permite que cada Estado regule, dentro de los actividades fijadas en la propia Directiva, aquellas que, de forma excepcional, puedan ser realizadas por estas personas -tal y como sucede en España para el supuesto de las actividades desarrolladas por menores de 16 años en espectáculos públicos-, y que deben ser respetadas. Entre las condiciones que cada Estado miembro debe observar, respecto del trabajo de menores, se encuentran⁶⁰¹: la edad para la admisión al trabajo y sus excepciones⁶⁰²; las medidas de protección relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo⁶⁰³; y las reglas en materia de

⁵⁹⁹ En este sentido, CÁMARA BOTÍA, A. "Los menores en la legislación laboral española", cit., pp.129-130, para quien además, la Directiva 94/33/CE vendría a ser un "código de trabajo de los menores" ya que regula por un lado, la edad mínima de acceso al trabajo y sus excepciones, de otro lado, las medidas de protección de la salud y seguridad en el trabajo de estas personas menores de edad, y por último las reglas de adaptación de los tiempos de trabajo a las peculiaridades de estas personas. Por su parte., OLARTE, ENCABO, S., Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, Comares, Granada, 2008, p. 124, considera que tiene alcance general más allá y no limitado al ámbito contractual pues su "artículo 2 define ámbito de aplicación como toda persona menor de dieciocho años que tenga una relación o un contrato de trabajo definido en la legislación vigente de un Estado miembro".

⁶⁰⁰ La Directiva 94/33/CE del Consejo, define en su art. 3 los grupos de jóvenes. A tal efecto se entiende por joven: toda persona menor de 18 años; por niños: todo joven que no ha alcanzado la edad de 15 años o bien todavía sujeto a la obligación escolar a tiempo completo establecida por la legislación nacional; por adolescente: todo joven de al menos 15 años de edad y como máximo 18 años que ya no esté sujeto a la obligación escolar a tiempo completo establecida por la legislación nacional.

⁶⁰¹ CAMARA BOTÍA, A., "Los menores en la legislación laboral española", cit., p. 130.

⁶⁰² Art. 1.5 y 5 de la Directiva 94/33/CE.

⁶⁰³ Arts. 6 y 7 de la Directiva 94/33/CE.

regulación de tiempo de trabajo en función de la edad⁶⁰⁴. En este sentido, la citada Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para prohibir el trabajo de niños y niñas, velando por que la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo no sea inferior a la edad en la cual cesa la obligación de escolaridad a tiempo completo impuesta por la legislación nacional ni, en todo caso, a los 15 años (art. 1.1). Asimismo, su art. 7 ordena a los Estados miembros velar por que se proteja a las personas jóvenes contra los riesgos específicos para la seguridad y salud y su desarrollo, derivados de la falta de experiencia, de la inconsciencia ante los riesgos existentes o virtuales, o de su desarrollo todavía incompleto⁶⁰⁵.

La regulación se completa con una relación de trabajos prohibidos para las personas jóvenes⁶⁰⁶, y otra relación, no exhaustiva, de trabajos que pueden suponer riesgos específicos; a tal efecto se establece una lista de trabajos, procedimientos y

⁶⁰⁴ Arts. 8 al 12 de la Directiva 94/33/CE.

⁶⁰⁵ Particularmente, el art 7.2 de la Directiva 94/33/CEE ordena a los Estados miembros la prohibición del trabajo de los jóvenes en los siguientes trabajos: "a) que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; b) que impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, que produzcan alteraciones genéticas hereditarias, que tengan efectos nefastos para el feto durante el embarazo o tengan cualquier otro tipo de efecto que sea nefasto y crónico para el ser humano; c) que impliquen una exposición nociva a radiaciones; d) que presenten riesgos de accidente de los que se pueda suponer que los jóvenes, por la falta de consciencia respecto de la seguridad o por su falta de experiencia o de formación, no puedan identificarlos o prevenirlos, o e) que pongan en peligro su salud por exponerles a frío o calor, ruidos, o a causa de vibraciones".

Al mismo tiempo, en virtud del art. 7.3 de la citada Directiva, se permite a los Estados miembros que puedan autorizar, "por vía legislativa y/o reglamentaria, excepciones al apartado 2 para los adolescentes cuando éstas sean imprescindibles para la formación profesional de los mismos, con la condición de que se garantice la protección de su seguridad y de su salud confiando el control de dichos trabajos bajo la vigilancia de una persona competente en el sentido del artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE y siempre que se garantice la protección dispuesta por dicha Directiva."

⁶⁰⁶ Si bien el objetivo de la Directiva es la prohibición del trabajo de los niños (art. 4), sin embargo, contempla la posibilidad de que los Estados miembros, en determinadas condiciones, no apliquen la prohibición del trabajo de los niños cuando se trate de: "niños que ejerzan actividades de naturaleza cultural, artística, deportiva o publicitaria, a condición de que la autoridad competente haya concedido una autorización previa en casos individuales; niños de al menos 14 años de edad que trabajen con un sistema de formación de alternancia o de prácticas en una empresa, en la medida que este trabajo se efectúe de conformidad a las condiciones prescritas por la autoridad competente; niños de al menos 14 años de edad que realicen trabajos ligeros distintos de los indicados en el primero de estos apartados".

Estos trabajos ligeros, sin embargo, podrán ser realizados por los niños a partir de la edad de 13 años por un número limitado de horas semanales y para las categorías de trabajos determinados por la legislación nacional.

Conviene aclarar que a los efectos de esta Directiva, se entienden por trabajos ligeros "todos los trabajos que, en razón de la propia naturaleza de las tareas que implican y las condiciones particulares en las que deban realizarse: i) no puedan perjudicar la seguridad, la salud o el desarrollo de los niños, ii) ni puedan afectar su asiduidad escolar, su participación en programas de orientación o de formación profesional aprobados por la autoridad competente o sus aptitudes para que aprovechen de la enseñanza que reciben", (art. 3.d).

agentes que pueden entrañar tales riesgos. Por otro lado, la citada Directiva contiene disposiciones relativas al tiempo de trabajo, al trabajo nocturno, al periodo de descanso, al descanso anual y al tiempo de pausa (art. 8).

En esta misma línea, la Directiva obliga a los Estados a velar por la protección de las personas jóvenes contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda perjudicar su seguridad, su salud o su desarrollo físico, psicológico, moral, o social o poner en peligro su educación (art. 13).

Además, la citada Directiva prevé que “cada Estado miembro determinará todas las medidas necesarias que deban aplicarse en caso de infracción de las disposiciones adoptadas” en su desarrollo, debiendo tener tales medidas “un carácter efectivo y proporcionado” (art. 14 de la Directiva 94/33/CE).

La trasposición de la Directiva a los ordenamientos internos debió haberse producido, como muy tarde, el 22 de junio de 1996 (Disposición Final 1ª). Ahora bien, habida cuenta que hasta la entrada en vigor de la LETA en el año 2007, no estaba autorizado legalmente el trabajo autónomo a menores de 18 años, cabe entender que es a partir de ese momento cuando el Estado español queda obligado a desarrollar el contenido de la Directiva en relación con el trabajo autónomo.

c) *Ámbito interno*

La edad de acceso al trabajo de las personas menores en España se ha regulado de forma coherente con lo dispuesto en la normativa internacional y comunitaria mencionada. En el ámbito laboral, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), fija la edad mínima de acceso al trabajo por cuenta ajena en los 16 años⁶⁰⁷, con la excepción de los trabajos realizados en espectáculos públicos (art. 6).

En el trabajo autónomo, la LETA posibilita realizar un trabajo autónomo a partir de los 16 años (con la excepción de los menores de 16, con autorización, en espectáculos públicos). La LETA introduce, en su art. 9, la prohibición de desarrollar un trabajo por cuenta propia a los menores de 16 años, señalando de forma expresa que estos "no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus

⁶⁰⁷ Sobre la protección jurídica del menor, vid., GARCÍA ROMERO, B., *La protección jurídico-laboral de los menores*, *Aranzadi social*, nº 5, 2001, pp. 779-800 y GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Diego Marín, Murcia, 2001.

familiares". Asimismo, contempla idéntica excepción a la recogida en el art. 6.4 ET respecto de los servicios prestados por menores de 16 años en espectáculos públicos, a cuya regulación se remite⁶⁰⁸.

La LETA únicamente se limita a prohibir con carácter general el trabajo autónomo a las personas, sin hacer referencia, ni a su limitada capacidad de obrar, ni a posibles restricciones o limitaciones en la actividad desarrollada de forma autónoma por razones de seguridad y salud laboral.

Con una regulación liviana y superficial, la LETA pretende poner fin a las prestaciones de servicios realizadas en negocios familiares –en el sector de la venta ambulante, la hostelería y la agricultura, fundamentalmente⁶⁰⁹- por parte de quien todavía no ha finalizado la escolarización obligatoria.

En nuestro ordenamiento jurídico, la edad está directamente relacionada con la capacidad de obrar, expresión que se refiere a la aptitud o idoneidad que tienen los seres humanos para ejercer o poner en práctica sus derechos y obligaciones⁶¹⁰. Ante la omisión, por parte de la LETA, de cualquier referencia a la capacidad de obrar de las personas menores de edad, será necesario acudir a lo previsto en el Código Civil (CC), en el Código de Comercio (Cco) y, en su caso, a la normativa administrativa, respecto de esta materia⁶¹¹.

Al igual que la Constitución Española (art. 12), nuestro CC vigente fija la mayoría de edad en los 18 años (art. 315), edad partir de la cual se declara a la persona

⁶⁰⁸ El art. 9 de la LETA dispone lo que sigue: "1. Los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo".

⁶⁰⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1995, p. 434, pone de manifiesto que en este sector la familia campesina se comporta como una unidad de producción basada en la autoexplotación del trabajo no asalariado de sus miembros.

⁶¹⁰ En este sentido, GÁLVEZ MUÑOZ, L., "Sinopsis artículo 12", en *La Constitución española. Textos y sinopsis de cada artículo*, en línea, 13 mayo 2016, http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=12&tipo=2. Sobre la capacidad especial de los menores en Italia, Sobre la capacidad especial de los menores en Italia, vid. SIMONCINI, G., *Il lavoro prima dei 18 anni: la prospettiva lavoristica*, ed. Giuffrè – Collana Dipartimento di Giurisprudenza, 2014 (monografía), pp.19-22.

⁶¹¹ Adviértase que la LETA, entre las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo, reconoce: "la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil, o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo" [Art. 3.1.b) LETA].

capaz para todos sus actos de la vida civil, con las excepciones establecidas en el propio CC (art. 322). Ahora bien, la plena capacidad de obrar también se puede alcanzar mediante emancipación por motivo de matrimonio, por concesión de los que ejerzan la patria potestad, por concesión judicial (art. 314), así como por la obtención del beneficio de la mayor edad (art. 321).

Asimismo, el CC considera, para todos los efectos, como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere de forma independiente, pudiendo estos revocar dicho consentimiento (art. 319). La emancipación habilita a la persona menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad y poder comparecer por sí sola en juicio, pero hasta que no alcance los 18 años no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador (art. 323).

Estas restricciones dificultarían, e incluso, impedirían calificar como trabajo autónomo, en los términos establecidos por el art. 1.1. LETA, la actividad realizada por una persona menor de edad.

En relación a los requisitos esenciales para la validez de los contratos, el art. 1263 CC, recientemente modificado⁶¹², establece que no pueden prestar consentimiento ni los menores no emancipados ni los incapacitados.

Por su parte, el Cco considera comerciantes a las personas físicas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente (art. 1), reconociendo capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio a las personas mayores de edad que tengan la libre disposición de sus bienes (art. 4).

De lo anterior se deduce que el Cco no reconoce a las personas menores de 18 años la condición de comerciantes, al no tener la capacidad legal necesaria para ejercer de forma habitual el comercio (no son mayores de edad ni tienen la libre disposición de sus bienes). Así pues, no puede realizar un trabajo autónomo como comerciante, en los términos exigidos en la LETA, quien no tiene 18 años cumplidos.

En atención a lo expuesto, a pesar de que la LETA deja en manos de la persona menor no emancipada la decisión de trabajar por cuenta propia -en los términos del art.

⁶¹² El Artículo 1263 CC ha sido redactado por el apartado veintinueve del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

9 LETA-, ello no parece viable en todos los supuestos, no solo debido a la capacidad de obrar limitada derivada de las normas del CC -que pondrían en entredicho la autonomía y la independencia con la que se ha de desarrollar una actividad autónoma- y a la imposibilidad de alcanzar la consideración de comerciante conforme al CCo, sino también a la falta de madurez para asumir la titularidad de un negocio a una edad tan temprana, y a la especial vulnerabilidad de este colectivo ante algunos riesgos derivados del trabajo.

Estas circunstancias deberían impedir el desarrollo de determinados trabajos perjudiciales para la salud y el desarrollo personal del menor. Cabe añadir que, asimismo, en determinadas actividades, la imposibilidad de realizar un trabajo por cuenta propia por parte de menores vendría determinada por los requisitos de acceso a la profesión.

Un sector de la doctrina considera que el trabajo autónomo de menores de 18 años únicamente sería posible en caso de emancipación -con las limitaciones establecidas en el CCo-, y cuando se trata de colaboradores familiares y de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado⁶¹³.

d) Discordancia normativa entre la LETA y la LGSS

A pesar de la dudosa posibilidad de que un menor de 18 años pueda ejercer una actividad autónoma en los términos anteriormente expuestos, lo cierto es que, como se ha advertido, la LETA reconoce esta posibilidad no solo a personas mayores de 16 años sino también a quienes se sitúan por debajo de esa edad en actividades relacionadas con espectáculos públicos. Por tal motivo, conviene analizar su inclusión o no en el Sistema de la Seguridad Social y, concretamente, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), a la vista de lo dispuesto en la normativa vigente.

Con la entrada en vigor de la LGSS (2015) se mantiene -en los términos que ya establecía la anterior LGSS- la contradicción entre lo dispuesto en la LETA y en la LGSS. Así, mientras la LETA posibilita realizar un trabajo autónomo a partir de los 16 años (con la excepción de los menores de 16, con autorización, para trabajar en espectáculos públicos), la vigente LGSS fija la edad de 18 años como edad mínima para

⁶¹³ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015”, *Revista de Derecho Social*, núm. 73, 2016, p 54.

la inclusión de quienes trabajan por cuenta propia en el Sistema de la Seguridad Social [art, 7.1 letra b)].

En lo que se refiere, específicamente, a las personas trabajadoras autónomas encuadradas en el RETA, la exigencia se reitera en el art. 305 LGSS. La contradictoria regulación legal de esta materia mantiene vivo el tradicional debate existente en la doctrina científica⁶¹⁴ y en la judicial⁶¹⁵, así como en la propia Administración de la Seguridad Social⁶¹⁶.

A nuestro juicio, lo que resulta cuestionable es la incorporación indiscriminada y sin matices al trabajo autónomo de las personas mayores de 16 años que permite la LETA, dañosa previsión que se ve agravada, si cabe, por la exclusión de este colectivo del Sistema de la Seguridad Social, en los términos señalados en la LGSS, pese a que la LETA, en su art. 24, establece la obligación de afiliación al Sistema de todas las personas trabajadoras autónomas. No cabe duda de que la actual regulación constituye un claro incumplimiento de los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera que rigen nuestro Sistema de Seguridad Social.

Cabe advertir que, en virtud de la Disp. Adic. Décima de la LETA, la persona que trabaja por cuenta propia podrá contratar como trabajador por cuenta ajena a su hijo o hija menor de 16 o 17 años, aunque exista convivencia, o podrá optar por considerarlo como persona trabajadora autónoma en régimen de colaboración familiar⁶¹⁷. En este

⁶¹⁴ A favor del encuadramiento en el RETA, se pronuncian entre otros: APILLUELO MARTÍN, M., "Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", Aranzadi, 2009, pp. 3 y 4, versión electrónica.

⁶¹⁵ Las SSTSJ de Andalucía-Granada, de 27 de febrero de 1996 (AS 1996/337) y de Galicia de 8 de mayo de 1998 (AS 1998/967) se han pronunciado a favor del encuadramiento en el RETA de un menor de 18 años, y en contra--incluso respecto de menores emancipados, al no haber alcanzado la mayoría de edad-- las SSTSJ de Cataluña de 20 de junio de 2001 (AS 2001/3222) y de Murcia de 9 de abril de 2001 (AS 2001/1906).

⁶¹⁶ Véase al respecto el estudio realizado por CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., en "Protección Social de los trabajadores autónomos", en BARRIOS BAUDOR, G. L., (Dir.), AA.VV., *Tratado del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 319 a 321.

⁶¹⁷ La disposición adicional décima de la LETA, respecto del encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo establece que *"Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo."*

Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos, se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes: a) Personas con

supuesto, el sentido de la opción afectaría a la protección de la persona menor, tanto a nivel social como en materia de prevención de riesgos laborales.

De esta forma, si se eligiera la contratación laboral, esta opción permitiría al menor, además de una mayor protección social, iniciar su carrera de cotización a través de su inscripción en el RGSS, o sistema especial correspondiente, con la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales. Sin embargo, si la opción del padre o de la madre es a favor de su consideración como persona trabajadora autónoma, se generarán las aludidas las dificultades de encuadramiento, por no tener 18 años⁶¹⁸; pero, aun permitiendo su inclusión en el RETA, la regulación actual determina que estos menores gocen de un menor nivel de protección social por contingencias profesionales, al ser considerada actualmente por el legislador dicha protección una opción y no una obligación (salvo las excepciones enumeradas en el art. 26.3 de la LETA y en la Disp. Adic. Tercera, apartado 2 de la LETA).

Resulta, de otro lado, extraño que ni la propia LETA ni las numerosas reformas en materia de Seguridad Social producidas en la materia, hayan incluido la modificación de la edad de encuadramiento en el RETA (ni siquiera acogiendo de forma expresa el criterio interno de la TGSS de encuadramiento de los menores socios de cooperativas de trabajo asociado en el RETA⁶¹⁹); ello pone de manifiesto la confusión legislativa en esta materia, confusión que provoca la desprotección de determinados menores y obstaculiza el aumento del número de cotizantes en el Sistema de Seguridad Social, al tiempo que les priva de iniciar su carrera de cotización. Al mismo tiempo, provoca la eventual vulneración del derecho de igualdad y no discriminación de las personas menores que trabajan por cuenta propia nomos respecto de las que lo hacen por cuenta ajena.

La exclusión de las personas menores que trabajan por cuenta propia del Sistema de Seguridad Social supone el incumplimiento de los principios de contributividad,

parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100. b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100”.

⁶¹⁸ PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., "La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de "desajustes ", *Relaciones Laborales*, 2000, vol. I, p. 579, pone de manifiesto la injustificada diferencia de trato entre el RGSS y el RETA respecto del alta de los menores de 18 años y mayores de 16 años.

⁶¹⁹ Sobre el régimen de las cooperativas de trabajo asociado, puede verse, CAVAS MARTÍNEZ, F., "Sociedades cooperativas de trabajo asociado", en ALFONSO., (Dir. y coord.), *Manual de adaptación estatutos a la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia*, Editum, 2ª edición, Murcia, 2012, pp. 97-112.

solidaridad y sostenibilidad financiera que lo rigen. Además, supone dejar a este colectivo de personas trabajadoras sin protección social, suscitándose dudas respecto del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria y a la prestación farmacéutica durante el desarrollo de la actividad profesional. Por otra parte, se estaría fomentado el recurso al aseguramiento privado para garantizar una prestación económica en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

e) La tutela de la persona menor que trabaja por cuenta propia en materia de prevención de riesgos laborales

a'. Ámbito internacional

Como se ha advertido, en el ámbito internacional, el Convenio 138 OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, permite que los Estados puedan autorizar el empleo o el trabajo en actividades peligrosas a partir de los 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de las personas adolescentes, y que estas hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada en la rama de actividad correspondiente (art.3.3).

Conviene destacar, la protección de las personas menores frente al trabajo nocturno que establece tanto el Convenio 79 OIT relativo al trabajo nocturno de las personas menores en actividades no industriales⁶²⁰ como el Convenio 90 OIT sobre trabajo nocturno en actividades industriales⁶²¹. De forma acertada, un sector de la doctrina considera que los citados Convenios poseen un alcance general, no limitado al ámbito contractual y, por tanto, aplicables al trabajo autónomo⁶²². Del mismo modo, el Convenio 182 OIT sobre las peores formas de trabajo infantil⁶²³, entiende por el término "niño" a toda la persona menor de dieciocho años, abarcando bajo la expresión 'las peores formas de trabajo infantil' el trabajo que, "por su naturaleza o por las condiciones

⁶²⁰ Convenio 79 OIT sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946, ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

⁶²¹ Convenio 90 OIT (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948, ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

⁶²² OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009, p. 124, quien señala que ambos Convenios "no emplean el término trabajador sino el de personas menores de dieciséis años o personas menores de dieciocho, distinguiendo entre ellas para delimitar la franja horaria que se considera trabajo nocturno, por lo que es inequívoca su proyección general".

⁶²³ Convenio 182 OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, ratificado por España el 2 de abril de 2001.

en que se lleve a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños"⁶²⁴.

El cumplimiento de estos Convenios se halla, por otro lado, reforzado por el art. 39.4 CE, que prevé que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que los menores "gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social". Asimismo, dispone que los "poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente ley y a la mencionada normativa internacional" (art. 3).

El marco normativo internacional mencionado impone la necesidad de que las leyes nacionales sobre menores se adecúen al mismo, debiendo estas interpretarse conforme a los acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2)⁶²⁵.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 94/33/CE exige a cada Estado miembro el deber de respetar las restricciones en cuanto a la edad de admisión al trabajo, y el respeto a las medidas de protección relacionadas con la seguridad y salud laboral (art. 6 y 7) y a las reglas en materia de regulación de tiempo de trabajo en función de la edad (arts. 8 al 12). En este sentido, el art. 7 de la citada Directiva ordena a los Estados miembros velar por que se proteja a las personas jóvenes contra los riesgos específicos para la seguridad y salud y su desarrollo, derivados de la falta de experiencia, de la inconsciencia ante los riesgos existentes o virtuales, o de su desarrollo todavía incompleto. La regulación se completa con una relación de trabajos prohibidos para las personas jóvenes, y otra relación, no exhaustiva, de trabajos que pueden suponer riesgos específicos; a tal efecto, se establece una lista de trabajos,

⁶²⁴ Vid. art. 3 Convenio 182 OIT.

⁶²⁵ En este sentido, IGARTUA MIRÓ, M.T., y MARÍN ALONSO, I., en "Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea", cit., p.532.

procedimientos y agentes que pueden entrañar tales riesgos. Por otro lado, la citada Directiva contiene disposiciones relativas al tiempo de trabajo, al trabajo nocturno, al periodo de descanso, al descanso anual y al tiempo de pausa (art. 8). La dudosa incorporación de la Directiva 94/33/CE a nuestro ordenamiento jurídico se ha producido, en el ámbito del trabajo cuenta ajena, a través del art. 6 ET y del art. 27 LPRL, en relación con la Disposición Derogatoria Única LPRL, que declara en vigor el Decreto de 26 de Julio de 1957.

El citado Decreto preconstitucional incluye, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, una lista de actividades prohibidas para las personas menores de edad, actualmente obsoleta, sin que hasta el momento se haya producido el desarrollo normativo impuesto por el art. 27.2 LPRL. A pesar de la ausencia del pertinente desarrollo reglamentario⁶²⁶, sí existen diversas normas que, en materia de seguridad y salud, incluyen restricciones al trabajo de las personas menores asalariadas⁶²⁷. Sin embargo, pese a que dichas normas realizan una ampliación de la relación de actividades incluidas en el Decreto de 26 de Julio de 1957 y en la Directiva 94/33/CE, no alcanzan a desarrollar todas las prohibiciones contenidas en la mencionada Directiva, por lo que no queda asegurado su efectivo cumplimiento, lo que genera una grave inseguridad jurídica. En relación al trabajo por cuenta propia, la citada Directiva se ha incorporado parcialmente a nuestro ordenamiento jurídico a través de lo previsto en el art. 9 LETA, que prohíbe el trabajo autónomo a quienes tengan menos de 16 años -a excepción del supuesto de prestación de servicios en espectáculos públicos-, no existiendo ninguna referencia a trabajos por cuenta propia prohibidos o perjudiciales para las personas menores de 18 años; así pues, ante la ausencia de desarrollo normativo, las únicas referencias en la materia son la propia Directiva 94/33/CE y el citado Convenio 138 OIT.

Es, pues, necesaria la expresa regulación del trabajo autónomo realizado por menores mediante una normativa que, partiendo del contenido de la Directiva 94/33/CE, y del Convenio 138 de la OIT -este último, directamente aplicable-, proceda a adecuar las prohibiciones y restricciones impuestas por las normas mencionadas a las

⁶²⁶ DE LA CUESTA, S., "Valoración de la normativa española sobre menores a la luz de la Directiva 94/33/CE del Consejo", cit., pp. 234-335.

⁶²⁷ Véase el. 19 del RD 783/2001, de 6 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. Así mismo, el RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal (art.8).

actividades, procedimientos y/o agentes que, de acuerdo a las nuevas realidades productivas y tecnológicas, se consideren peligrosos, con las excepciones que, en su caso, sea preciso realizar.

La laguna normativa denunciada respecto del trabajo autónomo de menores determina, además, que estos sufran un injustificado agravio comparativo en relación con las personas menores que trabajan por cuenta ajena. Y es que, si bien la normativa de seguridad y salud aplicable a estas últimas suscita una cierta inseguridad jurídica por falta de desarrollo del art. 27 LPRL, al menos, a las mismas les alcanza la protección del art. 6 ET, de toda la LPRL –y, en particular, del citado art 27 LPRL–, del Decreto de 26 de julio de 1957 y de otras normas que regulan la presencia de menores asalariados en diferentes actividades, y que suponen un desarrollo de la Directiva 94/33/CE.

Sin embargo, respecto de la tutela de las personas menores que trabajan por cuenta propia el legislador guarda silencio absoluto, lo cual resulta sorprendente y preocupante al tratarse de un colectivo especialmente sensible a determinados riesgos laborales, además de suponer un claro incumplimiento del Convenio 138 de la OIT y la Directiva 94/33/CE.

b'. Ámbito interno

Sin perjuicio del análisis que se realizará respecto del marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo, que conduce, como se verá, a concluir la deficiente protección de la persona que desarrolla un trabajo por cuenta propia, procede en este apartado el análisis concreto de la desprotección que sufren las personas menores en el trabajo autónomo ante la ausencia de protección por parte de la LETA.

Las personas trabajadoras menores de edad pueden verse afectadas por los mismos riesgos que cualquier otra persona trabajadora, asalariada o autónoma, riesgos a los que se suman, por su falta de madurez física o psíquica, otros a los que quienes han alcanzado la mayoría de edad resultarían inmunes⁶²⁸.

La rúbrica del art. 9 de la LETA –“Protección de menores”- hace pensar que esta norma quiso otorgar una protección especial a este colectivo, similar a la dispensada por

⁶²⁸ GARCÍA PERROTE ESCARPIN, I., "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", p. 49., en CASAS BAAMONDE, M." E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coord. AA.VV.: *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997

la normativa laboral, que ofrece a las personas menores asalariadas una especial tutela en materia de seguridad y salud laboral, al considerarlas especialmente sensibles a determinados riesgos derivados del trabajo. Sin embargo, sorprendentemente, la equiparación en la edad de acceso al empleo no ha llevado aparejada una equiparación en los niveles de protección otorgados.

Estas diferencias de protección se anuncian ya en la lectura de los títulos de los artículos que se refieren al trabajo de menores en el ET y en la LETA. De esta forma, el ET se refiere al acceso al trabajo por cuenta ajena de los menores de edad utilizando la expresión "trabajo de los menores" y estableciendo la prohibición del trabajo de los menores de 16 años, así como algunos límites en la contratación de mayores de 16 y menores de 18 años⁶²⁹. A estas limitaciones impuestas por el ET para el trabajo desarrollado por los menores entre 16 y 18 años, hay que añadir la protección especial y superior, respecto del resto de trabajadores, que establece el art. 27 de la LRPL para estas personas bajo la rúbrica "Protección de menores", norma que impone a la empresa determinadas obligaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales⁶³⁰.

La LETA únicamente se limita a prohibir el trabajo a menores de 16 años, sin hacer referencia a posibles restricciones o limitaciones en la actividad desarrollada de forma autónoma por razones de seguridad y salud laboral. Tampoco establece previsión alguna en relación con la ordenación del tiempo de trabajo o respecto de las actividades que pudieran ser calificadas por el Gobierno como insalubres, penosas, nocivas o peligrosas, tanto para su salud como para su formación profesional y humana, en virtud de las obligaciones impuestas de carácter internacional.

⁶²⁹ El art. 6. 2 y 3 del ET establece: "2. Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana. 3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años". Respecto del trabajo nocturno de los menores autónomos, OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009, p. 124, considera que el trabajo nocturno regulado en el art. 36.1 ET y su prohibición a los menores de 18 años, "ha de entenderse aplicable a los autónomos menores de edad, dado el tenor y naturaleza del precepto, que más allá de su alcance laboral, cumple con las exigencias de normas internacionales ratificadas por España, de claro alcance general, (no limitado al ámbito contractual laboral)", refiriéndose al Convenio 79 OIT relativo al trabajo nocturno de los menores en actividades no industriales y el Convenio 90 de la OIT sobre trabajo nocturno en actividades industriales.

⁶³⁰ En este sentido LÓPEZ GANDÍA. J. "Grupos especiales de riesgo", en LÓPEZ GANDÍA. J y BLASCO LA HOZ, J.F, *Curso de prevención de Riesgos Laborales*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2015, p. 225 y 232.

En efecto, a diferencia de las normas que regulan la presencia de menores en el trabajo por cuenta ajena, la LETA únicamente tiene en consideración la condición de menor de edad para fijar el acceso al trabajo autónomo a través de la prohibición del mismo, con carácter general, a todas las personas menores de 16 años, pero no se ocupa de las mismas en cuanto personas trabajadoras especialmente sensibles o vulnerables ante los riesgos que puedan derivarse de su trabajo por cuenta propia.

Ello supone un incumplimiento del Convenio 138 OIT, que establece la edad mínima para realizar cualquier tipo de trabajo u ocupar un empleo que pueda resultar peligroso para la salud y seguridad de la persona menor de 18 años, y de la Directiva 94/33/CE, en el supuesto en el que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, se pudiera incluir el trabajo autónomo en su ámbito de aplicación. En otro caso, de mantener su aplicación únicamente al trabajo por cuenta ajena sería aconsejable su aplicación en determinados aspectos al trabajo autónomo. Esta última obliga a los Estados miembros a velar por que se proteja a las personas jóvenes contra los riesgos específicos para la seguridad y salud derivados de la falta de experiencia, de la inconsciencia ante los riesgos existentes o virtuales, o del desarrollo todavía incompleto (art. 7), que les impide realizar una valoración de los riesgos existentes o potenciales, incluyendo una lista no exhaustiva de trabajos prohibidos y señalando otros trabajos que pueden entrañar riesgos específicos para su seguridad y salud.

Particularmente, se hace referencia a aquellos trabajos que impliquen una exposición nociva a los agentes físicos, biológicos y químicos que figuran en el apartado I del Anexo de esta Directiva y a aquellos procedimientos y trabajos que figuran en el punto II del citado Anexo (art. 7.2)

Desde nuestro punto de vista, las personas menores que trabajan por cuenta propia deberían tener una protección de la misma intensidad que la que se destina a las asalariadas. Téngase en cuenta que la LPRL obliga al empresario a adoptar medidas dirigidas a la protección de la seguridad y salud en el trabajo de este colectivo⁶³¹.

⁶³¹ A efectos de la protección de los menores, el art. 27 de la LRPL dispone que :*"Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores (...). En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación,(...), de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para*

Asimismo, contempla la posibilidad de limitar la contratación de las personas menores de 18 años en profesiones que se consideren de riesgo.

De esta forma, el empresario, en cumplimiento del deber de protección de este colectivo, debe realizar, antes de la incorporación al trabajo, una evaluación de riesgos de aquellos puestos que van a ocupar estas personas, con el fin de averiguar si las actividades que deben desarrollar entrañan algún riesgo específico para su seguridad y salud. En este caso, el empresario deberá adoptar las medidas adecuadas para su protección. A tal efecto, en la evaluación de riesgos, se tendrán especialmente en cuenta los riesgos específicos que para la seguridad, la salud y el desarrollo de las personas jóvenes, se deriven de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto. Estos aspectos de la personalidad de la persona menor podrían conocerse a través de una vigilancia de la salud previa a la realización de la evaluación de los riesgos.

Entre las obligaciones del empresario dirigidas a proteger la seguridad y salud del colectivo de menores que trabaja por cuenta ajena, además de los requerimientos expresos de protección que recoge el art. 27 de la LPRL, ya citados, cabe señalar otras obligaciones tales como: 1º) Implantar una planificación preventiva tras la evaluación de riesgos realizada. 2º) Dar formación e información en materia preventiva. 3º) Realizar y asumir el coste de la vigilancia de la salud en los términos previstos en la LPRS. 4º) Realizar una investigación de los accidentes de trabajo con baja a fin de averiguar su causa y plantear medidas preventivas y/o de protección dirigidas a evitar que se vuelva a producir el accidente de trabajo.

En el ámbito de la actividad autónoma, la ausencia en la LETA de una regulación protectora del trabajo desarrollado por las personas menores de edad, dificulta la identificación las situaciones de riesgo laboral y coloca en una situación de total desprotección a este colectivo vulnerable. Ello se debe principalmente a la inexistencia de una obligación legal de realizar una evaluación de riesgos y a la ausencia de una vigilancia de la salud en atención a los riesgos derivados de la actividad que pretenden desarrollar.

la protección de su seguridad y salud". Sobre la protección de la seguridad y salud de los menores en la LPRL puede verse en: GONZALEZ DÍAZ, F., *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2002, pp. 381-396.

La falta de competencia en materia de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud por parte de la Inspección de Trabajo respecto del trabajo realizado por personas menores que trabajan por cuenta propia, dificulta su protección. La deficiente regulación en esta materia, en la práctica, puede favorecer que las mismas desarrollen actividades por cuenta propia en presencia de condiciones de trabajo que pongan en riesgo su seguridad y su salud.

La exposición a determinados riesgos en el desarrollo de la actividad autónoma debido a la condición de menor de quien la realiza podría derivar en una mayor posibilidad de actualización de accidentes de trabajo debido a la falta de madurez, formación y /o experiencia del menor, junto al desconocimiento de los riesgos a los que se expone. A ello se uniría la posibilidad de que, de forma objetiva, las tareas que deba desarrollar superen sus capacidades físicas o psicológicas.

Cabe advertir que, ante la deficiente regulación expuesta, es posible que la persona menor trabajadora autónoma desarrolle un trabajo con un riesgo alto de siniestralidad, sin la protección social adecuada y sin las medidas prevención y protección necesarias para garantizar su seguridad y salud. Además, incluso, tales menores podrían estar realizando actividades prohibidas por el Convenio 138 de la OIT o por la Directiva 94/33/CE, sin control sobre su desarrollo.

La situación de desprotección y precariedad de este colectivo es, si cabe, aún más grave, cuando además de las consecuencias mencionadas y de la dudosa inclusión en el RETA, la LETA no ha tenido en cuenta a la hora de equiparar la edad de acceso al trabajo por cuenta propia a la del trabajo por cuenta ajena, su condición de "menores" y la características psicofísicas propias de su edad, que les convierten en personas trabajadoras especialmente vulnerables o sensibles frente a determinados riesgos derivados del trabajo, y que les hace merecedores de una especial protección frente a los riesgos del trabajo, que la LETA no ha desarrollado.

Al margen de lo previsto sobre el trabajo de menores (por cuenta ajena y en su caso por cuenta propia en los términos expuestos) en la Directiva 94/33/CE, y en el Convenio 138 de la OIT (para toda clase de trabajos), no existe en el ordenamiento jurídico interno, y por ende en la LETA, mención alguna a la protección de menores que trabajan por cuenta propia como trabajadores vulnerables, ni a los mecanismo de control o sanción de los incumplimientos de estas normas, tal y como exigen las mismas.

Esta laguna normativa supone el incumplimiento por el Estado del Convenio 138 de la OIT, que le obliga, en el caso de autorizar el trabajo a partir de los 16 años, como sucede a partir de la LETA en el trabajo autónomo, a garantizar en su legislación nacional la salud, la seguridad y la moralidad de las personas adolescentes, y que estas hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente (art. 3.3 del citado Convenio). Al mismo tiempo, exige a la autoridad competente del Estado tener previstas las medidas necesarias -incluido el establecimiento de sanciones apropiadas- para asegurar la aplicación efectiva de citado Convenio, estableciendo, además, la necesidad de que la legislación nacional o la autoridad competente de cada Estado determine las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones de este Convenio (art. 9. 1 y 9.2).

En consecuencia, el Estado, ante la posibilidad de acceso al empleo autónomo por parte de menores -permitido por la LETA-, debe garantizar la protección contra los riesgos específicos para la seguridad, la salud y su desarrollo, derivados de su inexperiencia e inconsciencia y desarrollo incompleto, respetando las prohibiciones, limitaciones y condiciones establecidas en la citada Directiva. Al mismo tiempo, el incumplimiento del Estado respecto de la citada Directiva se produce al no tener previstos mecanismos que permitan garantizar el contenido de las citadas normas, tal y como exige el art. 14 de la Directiva.

Cabe advertir que, en el supuesto de menores socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC), extiende la normativa laboral a este colectivo, a pesar de mantener con la cooperativa una relación societaria. Particularmente, esta norma dispone que *"serán de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales, todas las cuales se aplicarán teniendo en cuenta las especialidades propias de la relación societaria y autogestionada de los socios trabajadores que les vincula con su cooperativa"* (art. 80.5 LC)⁶³².

La remisión realizada a las normas de salud laboral y de prevención de riesgos laborales se entiende realizada a las que se aplican al trabajo por cuenta ajena, es decir a

⁶³²Un estudio particular de la aplicación de la LPRL en el ámbito de las cooperativas puede verse en PÉREZ CAMPOS, A.I, en "Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, nº 53, pp. 69-71.

lo dispuesto en la LRPL y a su normativa de desarrollo, tal y como reconoce la propia LRPL, que considera dentro de su ámbito de aplicación a este colectivo.

Además, de forma expresa, la LC establece que los socios trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajo nocturno ni cualquier otro que el Gobierno declare insalubre, penoso, nocivo o peligroso para la salud y para la formación profesional o humana de las personas asalariadas menores de dicha edad (art. 80.6 LC).

En consecuencia, las personas menores de 18 años y mayores de 16, socias trabajadoras de una cooperativa de trabajo asociado, incluidas en el RETA, gozan de una mayor protección en materia de seguridad social y de prevención de riesgos laborales que el resto de las personas menores que trabajen por cuenta propia en los términos previstos en la LETA, al equipararse su protección en materia de seguridad y salud a la de las personas que trabajan por cuenta ajena.

La aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado de la normativa en materia de prevención de riesgos, supone reconocer a los mismos un "alma de trabajador autónomo" pero un "cuerpo de trabajador dependiente"⁶³³, al tiempo que evidencia que lo importante no es el vínculo jurídico en virtud del cual se desarrollan estas actividades sino las condiciones de trabajo en las que, de manera efectiva se ejecutan.

En conclusión, respecto de la posibilidad de que las personas mayores de 16 años y menores de 18 puedan desarrollar un trabajo por cuenta propia, a partir de una lectura *a sensu contrario* de lo dispuesto en el art. 9 de la LETA, cabe precisar que:

1) En relación a la edad de acceso al trabajo autónomo, con las excepciones advertidas, resulta cuestionable la capacidad de estos menores para ejecutar de forma autónoma una actividad en los términos exigidos por el art. 1.1 de la LETA, de conformidad con lo dispuesto en las normas civiles y mercantiles sobre capacidad de obrar. A tal efecto, sería preciso la revisión de la LETA, en aquellos aspectos relacionados con la capacidad de obrar de estas personas menores, y los requisitos del art. 1.1. LETA.

⁶³³ En estos términos califica al trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, GARCÍA BLASCO, J., "La protección social de los trabajadores de cooperativas de trabajo social": entre la crisis económica y las nuevas reglas ¿mayor protección?", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014, p. 2 (versión digital).

2) Las contradicciones entre el RETA y la LETA en cuanto a la edad mínima que se exige a quien trabaja por cuenta propia, y las dudas sobre la inclusión o no en el RETA de las personas menores de 18 años, conducen a una insuficiente protección social de las mismas frente a los riesgos de su trabajo, al tiempo que impide el incremento del número de cotizantes.

3) La autorización del trabajo por cuenta propia realizado por parte de menores sin permitir, de forma simultánea, su encuadramiento en el RETA, al margen de la opción –que siempre existe- de recurrir al aseguramiento privado, supone mantenerles en unos niveles de protección social inadecuados.

4) Ello es así pues se les priva de la posibilidad de generar cotizaciones de cara a futuras prestaciones, como la jubilación; se les impide el acceso a la protección social derivada de contingencias profesionales, lo que supone que los daños de origen laboral se califiquen como contingencias comunes; y, en relación al derecho de asistencia sanitaria y farmacéutica, se encuentran en una situación irregular, pues en caso de sufrir daños de origen laboral, las personas menores de edad autónomas tendrían derecho a la asistencia sanitaria y farmacéutica como beneficiarias de quien sea titular del derecho, o como personas sin recursos, si no superan los límites de ingresos establecidos, pero no en calidad de personas trabajadoras.

Por ello, la situación descrita plantea la necesidad de inclusión de este colectivo en el Sistema de Seguridad Social y su encuadramiento en el RETA de forma clara, coherente y coordinada con la política de autorización del trabajo autónomo por parte de los menores de edad llevada a cabo por la LETA.

Esta inclusión garantizará que estas personas trabajadoras puedan acceder a una protección social adecuada y de conformidad con los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera que rigen nuestro Sistema de Seguridad Social.

5) La ausencia de un marco normativo adecuado que garantice la protección de las personas autónomas menores de edad demuestra el abandono total del legislador de este colectivo en materia de la seguridad y salud en el trabajo y protección social, dejando en manos de la persona menor o de sus representantes su protección, al tiempo que afecta de forma negativa al desarrollo económico y social del país.

En la práctica, estas personas menores podrían estar desarrollando un trabajo autónomo en condiciones de riesgo para su salud, sin una protección adecuada en

materia preventiva, y sin posibilidad de concertar la protección social por contingencias profesionales, pues la LGSS las excluye del RETA. Hay quien considera que "el requisito incorporado a través de la refundición en la LGSS resulta *contra legem* y, por tanto ha de entenderse como no exigible el requisito de cumplimiento de los 18 años"⁶³⁴.

6) Al margen de lo previsto sobre el trabajo de menores en la Directiva 94/33/CE y en Convenio 138 de la OIT, no existe en el ordenamiento jurídico interno, y por ende en la LETA, mención alguna a la protección de menores autónomos como trabajadores vulnerables o especialmente sensibles a determinados riesgos laborales, ni a los mecanismo de control y sanción de los incumplimientos de estas normas internacionales, tal y como exigen las mismas.

7) Por otro lado, cabe advertir que la equiparación de la edad de acceso al empleo por cuenta propia con carácter general a partir de los 16 años, y la ausencia en la LETA de un marco jurídico que proteja el trabajo de estas personas particularmente vulnerables, supone un agravio comparativo respecto de la actividad asalariada, donde existe un desarrollo normativo protector de las personas menores y donde los incumplimientos de las normas sobre el trabajo de menores están tipificados y se sancionan de conformidad con lo dispuesto en la LISOS, siendo la Inspección de Trabajo el órgano encargado de vigilar y controlar su cumplimiento en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

8) La falta de una regulación interna protectora del trabajo autónomo por parte del colectivo de menores supone un incumplimiento del Estado del Convenio de 138 de la OIT que le obliga, en el caso de autorizar el trabajo a partir de los 16 años -como sucede a partir de la entrada en vigor de la LETA en el caso del trabajo autónomo-, a garantizar en su legislación nacional la salud la seguridad y la moralidad de las personas adolescentes y a asegurar que estas hayan recibido la instrucción y/o la formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente (art. 3.3 del citado Convenio). Al mismo tiempo, exige a la autoridad competente del Estado tener previstas la medidas necesarias -incluido el establecimiento de sanciones apropiadas- para asegurar la aplicación efectiva de citado Convenio, previendo, además, la necesidad de que la legislación nacional o la autoridad competente de cada Estado

⁶³⁴ CRUZ VILLALÓN, J., "IX. 5. El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Configuración General y elementos caracterizadores", AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. Y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (dir.) *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2017, p. 623

determine las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones de este Convenio (art. 9. 1 y 9.2).

Por todo ello, es necesario establecer un marco normativo suficiente en materia de prevención de riesgos laborales -siguiendo la línea de protección que poseen las personas menores de edad que trabajan por cuenta ajena pero atendiendo a las peculiaridades del trabajo autónomo⁶³⁵-, que tutele a este colectivo, en cumplimiento, además, tanto del Convenio 138 de la OIT como de la Directiva 94/33/CE, siendo conveniente, como advierte un sector de la doctrina, la configuración de una regulación específica del trabajo desarrollado por las personas menores de edad, que sea aplicable tanto al trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia⁶³⁶.

f) Menores de 16 años

a'. Regla general

De forma acertada, la LETA siguiendo la regulación que contempla el ET, prohíbe de forma expresa la realización de una actividad por cuenta propia a las personas menores de 16 años⁶³⁷. No obstante, esta limitación no es absoluta, permitiéndose la prestación de servicios en espectáculos públicos en los términos previstos en el art. 9.2 de la LETA.

Cabe recordar que tanto desde el ámbito normativo internacional como desde el la Unión Europea ya se habían marcado ciertos límites y condiciones al trabajo de menores. En este sentido, como se ha advertido, en virtud de lo establecido en el art. 2.3 del Convenio 138 ya citado, la edad mínima para el acceso al empleo, con carácter

⁶³⁵ SELMA PENALVA, A., *El Régimen Jurídico del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, cit., p. 162, se plantea si es posible entender tácitamente extendidas las normas laborales sobre la protección de menores a la actividad por cuenta propia, manifestando que las previsiones normativas de seguridad y salud en el trabajo de los menores de edad que presten servicios en territorio español, "pueden considerarse constitutivas el "orden público" interno de nuestro país y por tanto de exigencia obligada".

⁶³⁶ Vid. IGARTUA MIRÓ, M^a.T., y MARÍN ALONSO, I., en " Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea" cit., p.538; MENÉNDEZ, SEBASTIÁN, P., " Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada" *Revista Social de Derecho*, 1999, nº 8, p. 72.

⁶³⁷ En opinión de IGARTUA MIRÓ, M.T., y MARÍN ALONSO, I., en "Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, nº 57, p. 534, la protección del trabajo infantil desde finales del siglo XIX se ha centrado en la fijación de las edades mínimas, la prohibición de determinados trabajos y la limitación específica de la jornada. Para CÁMARA BOTIA, A., "Viejas y nuevas perspectivas sobre el trabajo infantil, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2004, nº 122, p. 239, nuestro ordenamiento jurídico otorga una elevada protección a los menores.

general, no debe ser inferior a la edad de escolarización obligatoria que fije cada Estado ni, en todo caso, a los quince años⁶³⁸. Por su parte, el art. 4 de la Directiva 94/33/CE prohíbe el trabajo de niños y niñas con carácter general, -menores de 15 años o que aún estén sujetos a la escolaridad obligatoria⁶³⁹- admitiendo la posibilidad de que los Estados puedan excluir de dicha prohibición algunos trabajos en virtud de lo dispuesto en los arts. 4 y 5 de esta Directiva.

La prohibición del trabajo por cuenta propia que con carácter general establece el art. 9 de la LETA, por debajo de los 16 años, sigue el camino marcado tanto por la norma comunitaria como por la internacional, superando el nivel de protección otorgado por la normativa supranacional, al establecer la edad mínima de acceso al trabajo autónomo, con carácter general, en los 16 años, equiparando con ello el trabajo autónomo y el trabajo dependiente⁶⁴⁰. En este sentido, la falta de capacidad para trabajar que se infiere de la norma laboral⁶⁴¹, se traslada al trabajo autónomo a través de la LETA.

Sin embargo, la protección de las personas menores de 18 años que decidan desarrollar un trabajo autónomo tanto desde el punto de vista de la protección social como de la seguridad y salud en el trabajo, existe un importante déficit de protección, tal y como se ha puesto de manifiesto en apartados anteriores.

La LETA, no solo prohíbe el trabajo por cuenta propia a las personas menores de 16 años como titulares de una actividad sino también como colaboradores familiares,

⁶³⁸ Si bien es posible por parte de los Estados de forma excepcional fijar la edad de 14 años para el acceso al empleo en determinados supuestos recogidos en el art. El art. 2.4 y 5 del Convenio 138 de la OIT.

⁶³⁹ Art. 3.b) de la Directiva 94/33/CE. La referencia a la escolaridad obligatoria como límite de acceso al empleo pretende facilitar la formación personal y humana del menor, evitando que en el futuro éstas personas acaben en trabajos marginales. RUANO ALBERTOS, S., "El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional, comunitaria y nacional " *T*

⁶⁴⁰ En opinión de MELLA MÉNDEZ, L., "La protección de los menores en el Derecho del Trabajo: reflexiones generales" *Aranzadi Social*, 2008, vol. I. nº 13, p.2., la limitación de la edad de acceso al empleo de los jóvenes constituye la medida "más contundente" a la hora de protegerles en sentido amplio.

⁶⁴¹ MARTÍNEZ BARROSO, M R., "EL Trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social" *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2008, p. 5 de la edición electrónica ; RAMOS QUINTANA, M.I., "El trabajo de los menores " *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2000, núm. 100, p. 298.

manifestando que "los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares"(art. 9.1)⁶⁴².

La LETA refiere la prohibición de ejecutar tanto un "trabajo autónomo" como una "actividad profesional". Ahora bien, tal y como se ha advertido, la actividad profesional forma parte del trabajo autónomo. En este aspecto la LETA se aleja del texto de la Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo (en adelante PLETA) elaborada por la Comisión de Expertos⁶⁴³, que establecía de una forma más precisa que "*Quienes por razón de la edad y conforme a la legislación educativa se encuentren en el período de escolarización obligatoria no podrán ejecutar trabajo autónomo, ni actividad profesional para familiares de forma continuada y habitual durante el período lectivo*"(art. 8.1 PLETA).

La prohibición del trabajo autónomo de una persona menor de 16 años para sus familiares pretende poner fin a las situaciones que "pueden presentarse, y de hecho así sucede, situaciones aisladas aún de trabajo de menores, cuyos focos pueden ser más fáciles de pervivir en el trabajo por cuenta propia, particularmente en el vinculado a pequeños negocios familiares, donde puede tender a confundirse la colaboración en

⁶⁴² En relación a la limitación de la edad de acceso al empleo por cuenta ajena, el Tribunal Constitucional (STC 22/1981, de 2 de julio de 1981) justifica la necesidad de dicha limitación manifestando que : la imposición de una edad laboral mínima tiene una razón de ser específica (...).lo que se pretende es garantizar una formación básica, dentro de una política encaminada a promover la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos y a remover los obstáculos que impidan a éstos el pleno desarrollo físico y psíquico de su personalidad: y, aun cuando el proceso de maduración no se produzca de la misma forma en todos los individuos, la tipificación viene también justificada por la necesidad de uniformar los ciclos educativos y evitar una costosa diversificación según el ritmo de evolución de cada niño o adolescente. Se trata, en definitiva, de una medida inspirada en principios y valores fundamentales asumidos constitucionalmente (arts. 9.2 y 27.1 de la Constitución Española), y la creciente sensibilización de las sociedades democráticas respecto de la importancia de la realización de tales valores y principios viene manifestándose en la paulatina elevación de la edad requerida para el inicio de la actividad laboral". En este sentido, se entiende que estos mismos razonamientos justificarían la prohibición o limitación de la edad de acceso al empleo autónomo en la LETA.

⁶⁴³ El Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la Elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo, VALDÉS DAL -RE, F., (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p.122., justificaba la prohibición manifestando que: "(...) reglas similares a las establecidas desde sus orígenes por la legislación industrial respecto de los menores en el trabajo deben extenderse también al ámbito del trabajo por cuenta propia; aunque lo sea teniendo bien presente las especialidades que se producen en estas formas de trabajo. Por ello, la prohibición o limitación que se introduce no tiene porqué recogerse con el carácter tan estricto del de la legislación laboral, pues lo relevante en esta ocasión es garantizar la efectiva escolarización de los menores. De ahí, el enunciado de la prohibición misma, que afecta a la realización de una actividad continuada y habitual durante el período lectivo, sin que deba ser objeto de esta normativa adentrarse o modificar la legislación civil relativa a la patria potestad".

tareas domésticas, de indudable valor formativo y educativo, con la directa actividad laboral, en clave de ayudas familiares o similares"⁶⁴⁴.

En este aspecto, la LETA ha sido más protectora que la Directiva 94/33, que permite a los Estados excluir de su ámbito de aplicación el trabajo realizado por los menores en el ámbito de la empresa familiar si el trabajo realizado no es nocivo, perjudicial o peligroso. Así, el art. 2 de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación "*los trabajos ocasionales o de corta duración relativos: a) al servicio doméstico ejercido en hogares familiares, o b) al trabajo que no se considere nocivo, ni perjudicial, ni peligroso para los jóvenes en la empresa familiar*"⁶⁴⁵.

A pesar de que la LETA ha querido evitar las situaciones como las ya mencionadas, que venían produciéndose en otros sectores productivos como la agricultura, la hostelería o el comercio, donde puede ser frecuente la presencia de menores de 16 años trabajando en negocios familiares, la literalidad del art. 9.1 de la LETA suscita la duda de si dicha prohibición alcanza solamente a los supuestos en los que se desarrolle un trabajo autónomo sin cumplir todos los requisitos exigidos por el art. 1.1 de la LETA, o por el contrario se prohíbe incluso la intervención ocasional de menores en negocios familiares, como ayuda familiar o apoyo puntual⁶⁴⁶. En este sentido, la redacción final del art. 9.1 no ha recogido el contenido del art. 8.1 PLETA, donde se especificaba que la prohibición abarcaba a toda la actividad profesional que se

⁶⁴⁴ Vid. VALDÉS DAL -RE, F., (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p.121.

⁶⁴⁵ En este sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social" *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2008, p.9, considera que la razón de tal exclusión del ámbito aplicativo de la Directiva "radica, sin duda, en la concepción de la familia como un ámbito demasiado particular, "íntimo y personal" para que penetre la legislación". Puede verse en : <http://www.refdugr.com/documentos/articulos/23.pdf>.

⁶⁴⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 11, citando su ensayo "El trabajo familiar del menor de edad" *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, 2006, núm.32, p. 13, pone de manifiesto que "el Informe elaborado por el MTAS, junto con UNICEF, sobre *el trabajo infantil* en España (...) no parte exactamente del concepto de trabajo a efectos del Derecho Laboral, sino de uno más amplio, en el cual incluye cualquier actividad realizada por niños tanto en el ámbito familiar como fuera de él. A su vez distingue entre trabajo beneficioso – "ayuda"– y trabajo peligroso o explotador *trabajo*–, de tal modo que considera como "trabajo" las actividades realizadas durante más de dos horas diarias, cinco días a la semana. Esta distinción teórica es el resultado de considerar que un trabajo durante más tiempo no es compatible con la satisfacción de las necesidades infantiles básicas, especialmente con la educación formal, el ocio y el descanso, sin embargo, las tareas desarrolladas durante un tiempo menor, según el mencionado estudio, sí podrían compatibilizarse con las actividades infantiles y adolescentes y pueden considerarse como beneficiosas para el desarrollo de la responsabilidad y autonomía".

desarrollara "para familiares de forma continuada y habitual durante el período lectivo".

Un sector de la doctrina considera que la prohibición del trabajo por cuenta propia de menores de 16 años en el ámbito familiar opera cuando el trabajo reúna las características incluidas en el art. 1.1 de la LETA, entre las que se encuentra la nota de habitualidad, permitiéndose, por tanto, una colaboración esporádica⁶⁴⁷.

Como se ha advertido, con la prohibición general del trabajo autónomo a las personas menores de 16 años, la LETA logra equiparar la edad de inserción en el mercado laboral tanto para las personas asalariadas como por cuenta propia; sin embargo, dicha equiparación no resulta completa, pues existen importantes diferencias en la configuración jurídica de esta prohibición en el trabajo por cuenta ajena respecto del trabajo autónomo, existiendo importantes diferencias en el tratamiento de vigilancia y control de dicha prohibición que ofrece el ordenamiento laboral respecto del ofrecido por la LETA.

En este aspecto, se plantea de nuevo otra cuestión respecto de cuáles son los mecanismos que la LETA dispone para garantizar que las personas menores de 16 años no puedan desarrollar un trabajo autónomo y, en su caso, qué consecuencias se derivarían del incumplimiento de la prohibición impuesta por el art. 9.1 LETA.

Dicho de otro modo, ¿qué sucedería si una persona menor de 16 años se encontrara desarrollando una actividad por cuenta propia de forma ilegal?; ¿quién sería el órgano competente para controlar dicha situación?; ¿qué consecuencias jurídicas se derivarían?; ¿qué tipo de protección social tendría esta persona en caso de sufrir un accidente mientras desarrolla esa actividad por cuenta propia de forma ilegal?

En momentos de crisis, no resultará extraño encontrar supuestos en los que una persona menor de 16 años que no ha finalizado su etapa de escolarización obligatoria se encuentre desarrollando este tipo de trabajo, en el ámbito familiar y de forma "habitual", como medio de obtener unos ingresos económicos de subsistencia o en situaciones de

⁶⁴⁷ Así, se podría entender que la colaboración esporádica de menor en un negocio familiar no estaría prohibida. Véanse, PÉREZ AGULLA, S, *El trabajo Autónomo. Un estudio jurídico*, cit., p. 205, y AA. VV. GARCÍA MURCIA, J. (Dir), *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 373.

economía sumergida⁶⁴⁸. Cabe pensar que, incluso, puede que estas personas menores de 16 años puedan desarrollar actividades dentro de sectores o en condiciones de trabajo prohibidas, por ejemplo, en el Convenio 138 de la OIT o en la Directiva 94/33/CE, poniendo en peligro su vida y su formación personal, sin que queden claras las consecuencias jurídicas de esa situación.

Adviértase que la intervención de menores de 16 años así como la de personas entre 16 y 18 años, en actividades por cuenta propia, supondría un incumplimiento de la normativa interna y de la normativa internacional y comunitaria, al no existir un procedimiento de control y sanción ante posibles incumplimientos del Convenio de la OIT y de la citada Directiva.

Estas cuestiones tendrían una clara respuesta en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, donde la Inspección de Trabajo se encarga de vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa laboral y, por tanto, de controlar la presencia o no de menores de 16 años en el ámbito del trabajo por cuenta ajena. Precisamente, en relación con el incumplimiento de la normativa en materia de menores de edad, la LISOS establece tanto las infracciones, como las eventuales sanciones y los sujetos responsables del incumplimiento⁶⁴⁹.

Sin embargo, en el ámbito del trabajo por cuenta propia no existen mecanismos de vigilancia y control que aseguren el cumplimiento efectivo del art. 9.1 de la LETA, especialmente en el ámbito familiar⁶⁵⁰, ni se han definido las consecuencias jurídicas del

⁶⁴⁸ En sentido parecido, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 8.

⁶⁴⁹ En virtud de lo dispuesto en el art. 8.4 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. LISOS, la transgresión de las normas sobre trabajo de menores en la legislación laboral constituirá una infracción muy grave. En materia de seguridad y salud en el trabajo, el art. 13.2 considera infracción muy grave, no observar las normas específicas en materia de salud de los menores.

⁶⁵⁰ Al respecto, el Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la Elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo, VALDÉS DAL -RE, F.,(Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p.122, advierte que : "Finalmente, tampoco es descartable que, a la vista de la proscripción tan tajante del trabajo de menores en régimen de subordinación, se busque en ciertas actividades, como vía elusiva de la prohibición, una fórmula encubierta de trabajo por cuenta propia, menos propensa a la efectividad de la vigilancia y control por parte de las autoridades públicas competentes" por lo que acaba manifestando que : "a los efectos de garantizar la efectividad de estas prohibiciones, es necesario en correspondencia facultar a la autoridad laboral para ejercer en este ámbito también sus facultades sancionadoras y, con ello, tipificar como infracción administrativa la correspondiente conducta ilícita".

incumplimiento ni los posibles sujetos responsables, tanto dentro del ámbito familiar como fuera de él⁶⁵¹.

Así las cosas, a pesar de que la LETA prohíba expresamente el trabajo de menores de 16 años, incluso en el ámbito familiar, con ello no se garantiza la prohibición efectiva de este trabajo⁶⁵² y, en consecuencia, se pone en riesgo la seguridad y salud de estas personas, su madurez física, psíquica, académica y profesional⁶⁵³, siendo necesario un desarrollo normativo que establezca mecanismos que garanticen el cumplimiento de la prohibición establecida en el art. 9.1 LETA y, en su caso, sancionen

⁶⁵¹ Al respecto, la PLETA, proponía considerar como infracción muy grave el incumplimiento de normas sobre el trabajo de menores. En tal incluía la disposición adicional segunda que pretendía la reforma de la LISOS en diferentes aspectos, entre los cuales se encontraba la inclusión de las infracciones en materia de trabajo de menores incluidas en esta propuesta. Al respecto, la mencionada Disposición rezaba así: *"Reforma de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social"*

- 1. Se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo: "2.5. Los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros y de menores".**
- 2. Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo: "12.4. La trasgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral y en el Estatuto del Trabajador Autónomo"**
- 3. Se introduce un nuevo apartado 14 bis al artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo: "14 bis. El incumplimiento de los deberes que en materia de prevención de riesgos laborales se contemplan en los apartados 3 a 6, ambos inclusive, del art. 7 del Estatuto del Trabajador Autónomo y de su normativa reglamentaria de desarrollo".**

⁶⁵² Véase, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 7.

⁶⁵³ APILLUELO MARTÍN, M., "Ámbito subjetivo de aplicación", en *Tratado del Trabajo Autónomo*, BARRIOS BAUDOR, G., (Dir.), AAVV, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p.37, considera que " la razón de esta prohibición es por la garantía de seguridad y salud y su madurez física, psíquica, académica y profesional"

su incumplimiento, evitando situaciones de abuso de menores en esta materia - particularmente en el ámbito familiar⁶⁵⁴-, que podrían llegar a constituir situaciones de explotación infantil⁶⁵⁵.

b'. Excepción: el trabajo en espectáculos públicos

Como ha sido mencionado, la prohibición de desarrollar una actividad por cuenta propia para los menores de 16 años admite una excepción. Así, el art. 9.2 LETA dispone que "en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo".

En este aspecto, el art. 9.2 de la LETA es menos restrictivo que el art. 8.2 de la PLETA elaborada por la Comisión de Expertos, que limitaba la posibilidad al ámbito familiar. De esta forma, el art. 8.2 de la citada norma disponía: *"En el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos para actividades empresariales familiares por parte de los menores de dieciséis años, será necesaria autorización expresa y singularizada por la autoridad laboral, que la concederá siempre que no supongan peligro para su salud física o psíquica, ni sean incompatibles con su formación escolar y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados"*.

Conviene recordar que la posibilidad de desarrollar un trabajo por debajo de los 16 años se recoge, tanto en el Convenio 138 de la OIT como en la Directiva 94/33/CE. Así, de un lado, el Convenio citado permite que la autoridad competente pueda

⁶⁵⁴ Como acertadamente advierte, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 7, si bien "En la esfera familiar el legislador laboral prefiere no interferir bajo la creencia de que el ejercicio de la patria potestad es el mejor instrumento de tutela de los intereses y la personalidad propia del menor." Sin embargo "cuando se trata de actividades que se consideran peligrosas para la salud, la seguridad o el desarrollo de la persona, parece excesivamente generoso permitir la ocupación del menor por el mero hecho de que la persona del empresario se sustituya por quien ejerce la patria potestad".

Por su parte, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada", *Revista de Derecho Social*, núm. 8, 1999, cit., p. 77, considera la posible aplicación de los límites impuestos por el ET a otros modos de trabajo infantil, incluidos los desarrollados en el ámbito familiar, pues aunque los padres en el ejercicio de la patria potestad, no deben poner en peligro la salud o la integridad de sus hijos, puede ocurrir que les permitan u "obliguen" realizar un trabajo que puede causarles algún perjuicio, surgiendo dudas sobre el correcto ejercicio de la patria potestad.

⁶⁵⁵ En este sentido, GARCÍA MURCIA, J., "El Estatuto del Trabajo autónomo: algunos puntos críticos", *AL*, 2007, núm. 8, pp. 2165-2166, pone de manifiesto los insuficientes instrumentos de control respecto del trabajo autónomo en el que la actividad autónoma puede llevarse a cabo, en muchos casos de modo unilateral-sin necesidad de contrato o concierto con otros- e incluso sin visibilidad externa.

conceder, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas, indicando que los permisos concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo (art.8). De otro lado, la mencionada Directiva permite la contratación de niños y niñas- menores de 15 años- para que actúen en actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario sometido, en cada caso, a un procedimiento de autorización previa expedido por la autoridad competente (art. 5.1). A tal efecto, los Estados miembros determinarán, por vía legislativa o reglamentaria, las condiciones de trabajo de estas personas menores en los casos a que se refiere el apartado 1, así como las modalidades del procedimiento de autorización previa.

Se trata, por tanto, de una situación de "trabajo infantil" consentida por el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional, siempre que se garanticen la salud psicofísica y la formación profesional y humana de estas personas⁶⁵⁶.

La LETA, de forma paradójica⁶⁵⁷, remite al art. 6.4 del ET, en virtud del cual: *"La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados"*.

Esta excepción a la prohibición del trabajo de menores por debajo de los 16 años, si bien justifica la especial sensibilidad de la sociedad por proteger a este colectivo, parece que esta "viene a menos cuando se trata de actuación en espectáculos públicos, artísticos o deportivos que, por su vinculación al ocio y, sobre todo, a cierto

⁶⁵⁶ Como advierte, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 13, "Bien sea por el deseo de conseguir situarse en unos ámbitos de éxito social que aseguran unos ingresos económicos muy elevados, bien sea por la discutible pero extendida idea de que se trata de actividades desarrolladas en el ámbito del ocio y, por tanto, se presume comportan la ejecución de una tarea satisfactoria en lo personal, o bien por la expectativa de lograr rápidamente un *status* de prestigio social no alcanzable por vías profesionales ordinarias, lo cierto es que existe una común aceptación de la bondad de que desde muy temprana edad ciertas personas se dediquen a ese tipo de actividades artísticas y deportivas".

⁶⁵⁷ VALDÉS DAL-RE, F., "Marco jurídico general de la LETA", en *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, VVAA., CRUZ VILLALÓN, J, y VALDÉS DAL-RE, F. (Dir.). La Ley, Madrid, 2008, p. 58, opina que resulta paradójica que una ley no laboral remita a una ley laboral la regulación de estos supuestos.

tipo de éxito mediático, puede propiciar otro tipo de expectativas por parte de ciertos familiares⁶⁵⁸.

Esta remisión que la LETA realiza al art. 6.4 del ET suscita una serie de consideraciones que interesa destacar:

1. Respecto del alcance de dicha remisión, se plantea si el art. 9.2 LETA se refiere o remite únicamente al contenido del art. 6.4 ET o si alcanzaría también al desarrollo reglamentario de esta relación especial de trabajo y, en este caso, al procedimiento de solicitud de autorización de estas personas menores.

Al respecto, es preciso señalar que el ET considera el trabajo de artistas en espectáculos públicos como relación especial de trabajo⁶⁵⁹ y, como tal relación laboral especial, su contenido viene regulado en el Real Decreto 1435/1985, de 1 agosto⁶⁶⁰.

Dentro de esta relación especial de trabajo, por mor del 6.4. ET, se condiciona el acceso al empleo por cuenta ajena de las personas menores de 16 años a la obtención de la correspondiente autorización administrativa por parte de la Autoridad laboral. El procedimiento de solicitud de la autorización ha sido desarrollado por el RD 1435/1985⁶⁶¹. Su art. 2, en relación a la capacidad para contratar y a la autorización para la intervención de menores en espectáculos públicos por cuenta ajena, establece que:

a) La solicitud de autorización debe realizarla quienes sean representantes legales de la persona menor con el consentimiento de esta si tuviera suficiente juicio.

b) La autoridad laboral podrá autorizar, excepcionalmente, la participación de menores de dieciséis años en espectáculos públicos, siempre que dicha participación no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

⁶⁵⁸ Véase, el Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la Elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo, VALDÉS DAL -RE, F. (Coord.), CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A. Y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p.122.

⁶⁵⁹ Art. 2.1.e) del ET.

⁶⁶⁰ Al respecto, MONTOYA MELGAR, A., p. 32, considera que: " con nociones de dependencia más o menos extensas, lo cierto es que las relaciones laborales especiales no comprenden en ningún caso a trabajadores autónomos, como dice el art. 1.1 del RD 1435/ 1985, definiendo la relación de los artistas en espectáculos públicos (...).las notas esenciales de la relación laboral especial son las mismas que definen a la relación << común>>. El artista autónomo queda al margen del Derecho del Trabajo, igual que ocurre con el mediador mercantil no sujeto a las instrucciones de un empresario(...)".

⁶⁶¹ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

c) La concesión de la autorización deberá constar por escrito, especificando el espectáculo o la actuación para la que se concede.

d) Una vez concedida la autorización, corresponderá al padre/madre o tutor/a la celebración del correspondiente contrato, requiriéndose también el previo consentimiento de la persona menor, si tuviere suficiente juicio.

e) Así mismo, corresponderá al padre/madre o tutor/a el ejercicio de las acciones derivadas del contrato.

Ahora bien, del sentido literal del art. 9.2 LETA, se infiere que la LETA únicamente se remite al ET en cuanto a la necesidad de autorizar la intervención de estas personas menores cuando pretendan prestar sus servicios por cuenta propia en espectáculos públicos, pero no remite al procedimiento establecido en el RD 1435/1985 ni, por tanto, a las referencias a la capacidad de contratación y a la intervención de representantes legales incluidas en el mencionado RD.

De otro lado, es preciso señalar que la propia LETA, en su art. 2.c), excluye del ámbito de aplicación de la misma a las relaciones especiales de trabajo incluidas en el art. 2 del ET.

En consecuencia, no sería aplicable el procedimiento regulado en este RD al supuesto de autorización de menores que pretendan realizar un trabajo autónomo, siendo necesario -aras de la seguridad jurídica- un desarrollo reglamentario de la LETA que regule el procedimiento de autorización administrativa para los supuestos de presencia de menores de 16 años en espectáculos públicos, adaptado a las peculiaridades del trabajo autónomo.

Así las cosas, la remisión de la LETA al art. 6.4 del ET, exigiendo la correspondiente autorización administrativa por parte de la autoridad laboral, para que las personas menores de 16 años puedan prestar servicios en espectáculos públicos por cuenta propia, y sin determinar las condiciones de trabajo, así como las modalidades del procedimiento de autorización previa, supone una regulación incompleta de estos supuestos y, por tanto, un incumplimiento del Estado de la Directiva 94/33. Además, el contenido del art. 9.2 sugiere las siguientes consideraciones:

En la práctica, de la consulta realizada a través de la sede electrónica de los diferentes órganos encargados de esta autorización administrativa en diferentes Comunidades Autónomas, respecto de los procedimientos de autorización del trabajo de

menores en espectáculos públicos, se observa que no se contempla ningún procedimiento especial para la autorización del trabajo autónomo de estas personas, ni siquiera se menciona -al menos en la consulta virtual realizada- la LETA entre la legislación aplicable⁶⁶².

2. Respecto de concepto de espectáculos públicos, la remisión de la LETA al ET en este punto, podría suponer que se aplicaría al trabajo autónomo el mismo concepto que se utiliza en el trabajo por cuenta ajena. Sin embargo, el ET no define lo que se entiende por espectáculos públicos, sino que es el RD 1435/1985 el que se refiere a ello, volviendo a plantear el interrogante de si en el ámbito del trabajo por cuenta propia operaría por analogía el concepto de espectáculo público del citado RD o no.

En este sentido, ante el significado amplio del concepto de actividad artística, la diversidad de situaciones que pueden presentarse en los distintos sectores que la conforman, y la presencia de diferentes convenios colectivos, el RD 1435/1985 opta por una ordenación no exhaustiva del contenido de la relación laboral y recoge solo aquellos aspectos susceptibles de un tratamiento unitario en todos los sectores de la actividad artística en espectáculos públicos, dejando a la negociación colectiva la concreción y desarrollo de este esquema básico de derechos y deberes⁶⁶³.

Así, el RD 1435/1985, califica como artista, dentro de la relación especial de trabajo, a quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un organizador de espectáculos públicos o empresario, a cambio de una retribución⁶⁶⁴, incluyendo dentro

⁶⁶² Véase, como ejemplo, los procedimientos de autorización de menores en espectáculos públicos utilizados en diferentes Comunidades Autónomas. En la Comunidad de Navarra, el procedimiento en línea 15 de julio de 2016, http://www.navarra.es/home_es/servicios/ficha/2905/Autorizacion-de-trabajo-de-menores; En la Comunidad de Madrid puede consultarse el procedimiento, http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Tramite_FA&cid=1109168964880&definicion=Autorizacion+Licencia+Permiso+Carne&pagename=ComunidadMadrid%2FEstructura&tipoServicio=CM_Tramite_FA; En Cataluña la información sobre el procedimiento de autorización se encuentra en <http://web.gencat.cat/ca/tramits/tramits-temes/Autoritzacio-per-al-treball-de-menors-de-16-anys-en-espectacles-publics-00002?category=771159ce-a82c-11e3-a972-000c29052e2c&vmode=normativa>; En la Comunidad de Castilla la Mancha puede consultarse los trámites en: <https://www.jccm.es/tramitesygestiones/autorizacion-de-trabajo-en-espectaculos-publicos-menores>. La consulta se realiza el 15 de julio de 2016.

⁶⁶³ Exposición de Motivos del RD 1435/1985, de 1 agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

⁶⁶⁴ El art. 1.2 el RD 1435/1985, establece que "*Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se*

de su ámbito de aplicación a "todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el apartado anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición" (art. 1.3).

A su vez, el mencionado RD añade que "Los aspectos administrativos de la organización y participación en espectáculos públicos se regirán por su normativa específica" (art. 1.6). Por tanto, es posible encontrar diferentes definiciones de espectáculo público o de artista en otras normas que regulan aspectos concretos relacionados con los espectáculos públicos⁶⁶⁵, tanto a nivel estatal como a nivel de Comunidad Autónoma⁶⁶⁶. Así mismo, Ley de Propiedad Intelectual⁶⁶⁷ entiende por artista, interprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete, o ejecute en cualquier forma una obra (art. 105).

La ausencia de una definición de la actividad artística ha sido criticada por la doctrina; y, es que, al considerarse artista meramente a la persona que realiza una

dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución".

⁶⁶⁵ Así, el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, declara su ámbito de aplicación a "*los espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público, enumerados en el Anexo y a las demás actividades de análogas características, con independencia de que sean de titularidad pública o privada y de que se propongan o no finalidades lucrativas.*" Además incluye en su Anexo una enumeración de diversos tipos de espectáculos, según sean: a) Espectáculos públicos celebrados en edificios o locales: b) Otros espectáculos y actividades deportivas.

A nivel autonómico, por ejemplo la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos entiende por espectáculos públicos: "*aquellos acontecimientos que congregan a un público que acude con el objeto de presenciar una representación, actuación, exhibición o proyección que le es ofrecida por una empresa, artistas o ejecutantes que intervengan por cuenta de ésta*" [art.1.a)].

⁶⁶⁶ Para GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *Las actividades artísticas como zona de frontera del derecho del trabajo*, cit., p. 66, "En cualquier caso, el impacto de estas actividades profesionales en el ámbito de Derecho no ha dado lugar por el momento a un concepto jurídico de artista en sentido estricto, ni mucho menos a un concepto único de validez general para el ordenamiento en su conjunto, sino más bien a tomas de posición más o menos elaboradas por parte de algunas ramas del Derecho que se han copado de este tipo de profesionales a los efectos oportunos".

⁶⁶⁷ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

actividad artística⁶⁶⁸, ello ha dado lugar a pronunciamientos judiciales distintos y tesis doctrinales opuestas⁶⁶⁹.

Así mismo, es preciso recordar que Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reconocen el derecho de las personas menores al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, imponiendo límites a la difusión de información o la utilización de imágenes o el nombre de personas menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sean contrarias a sus intereses. En tales casos, intervendrá el Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados (art. 4).

El citado precepto considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la persona menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta su consentimiento o de sus representantes legales, debiendo tanto los progenitores como los poderes públicos respetar estos derechos y protegerlos frente a ataques de terceros.

La situación descrita recomienda elaborar un Estatuto del Artista que delimite tanto en el trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena la figura del artista y de su forma de trabajo⁶⁷⁰, y el concepto de espectáculo público, indicando qué actividades incluidas en tales conceptos son aptas o estarían prohibidas para las personas menores de 16 años por suponer un peligro para su salud y su formación humana y personal.

⁶⁶⁸ En este sentido PÉREZ ÁGULLA, S, y MARÍN CALLEJA, L.M., " Relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos" *Actualidad Laboral*, 2009, núm 11, p.,1343.

⁶⁶⁹ Véase el estudio realizado sobre diferentes pronunciamientos judiciales y doctrinales por MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 133-134

⁶⁷⁰ En este sentido, véase MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, cit., p. 464 y, 469 quien señala que la determinación de la condición de artista y de su especial forma de trabajo constituyen un fin primordial tanto del Parlamento Europeo, a través de Proyecto de Informe sobre el Estatuto social de los artistas como de la Recomendación de la UNESCO sobre la Condición del Artista de 27 de octubre de 1980.

3. La autoridad laboral autorizará el trabajo autónomo de la persona menor de 16 años siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana, concediéndose el permiso por escrito y para actos determinados⁶⁷¹.

En lo que concierne a la comprobación de la no peligrosidad del trabajo para estas personas, es preciso señalar las diferencias que se observan según se trate de autorizar un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia

Así, en el trabajo por cuenta ajena, tanto en el momento de la solicitud como durante el desarrollo del trabajo, la normativa laboral intenta garantizar una protección adecuada al menor, de manera que en la práctica, junto a la solicitud de autorización, además de la declaración de las personas que representen a la persona menor de 16 años sobre la ausencia de peligrosidad de la actividad, se suele exigir por parte de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, un informe del servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa que contrate al menor⁶⁷², justificando la ausencia de peligro en los actos que deba realizar y sobre los que se pretenda la autorización y, en su caso, las medidas de prevención y protección que deben adoptarse⁶⁷³.

Posteriormente, una vez concedida la autorización administrativa, durante la ejecución del trabajo, la no peligrosidad de la actividad podrá garantizarse a través del cumplimiento de las normas que sobre protección del trabajo de menores se establecen en: el RD citado; el convenio colectivo de aplicación; la LPRL y en su normas de desarrollo; y, de forma supletoria, en las normas contenidas en el ET.

⁶⁷¹ Siguiendo la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su Constitución, aprobada en la Conferencia Internacional de Salud de 1946 y que entró en vigor el 7 de abril de 1948, entendemos la salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia.

⁶⁷² En la Comunidad Autónoma de Aragón entre la documentación que se debe aportar en la solicitud se encuentra:

- La justificación de la organización de la actividad preventiva a la empresa (concierto servicio de prevención ajeno, constitución de servicio de prevención propio).
- La evaluación de riesgos del trabajo que tiene que desarrollar el menor, con su planificación (tener en cuenta, especialmente, las circunstancias de edad, horario, jornada, lugar de prestación del trabajo y las medidas preventivas que se adoptarán).
- EL informe favorable del tutor del centro donde el menor se encuentre escolarizado. (Se aportará cuando las fechas y horarios de la intervención tengan lugar durante el periodo del curso escolar).

http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Departamentos/EconomiaIndustriaEmpleo/AreasTematicas/EA_InformacionLaboral/ci.03_Autorizacion_trabajo_menores_espectaulos_publicos.detalleDepartamento?channelSelected=dd4aa4ef3173a210VgnVCM100000450a15acRCRD

⁶⁷³ Recuérdese la necesidad de evaluación previa de los puestos que vayan a ser ocupados por menores exigida por el art. 27 de la LPRL.

La LPRL tiene en cuenta a los progenitores o tutores/as de las personas menores, al establecer que la empresa informará a estas personas jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, conforme a lo dispuesto en la letra b) del art. 7 ET de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud (art. 27 LPRL).

A todo ello, cabe añadir la vigilancia y control que por parte de la Inspección de Trabajo se ejerce sobre las condiciones de trabajo de estas personas y las posibles sanciones que, en caso de incumplimiento, contempla la LISOS.

En resumen, la regulación descrita en el ámbito del trabajo por cuenta ajena contribuye a garantizar que el trabajo asalariado realizado por estas personas menores no suponga un peligro para su salud ni para su formación profesional y humana.

Sin embargo, en el caso de la solicitud de autorización para el acceso al trabajo autónomo de un menor de 16 años en espectáculos públicos, no existe un procedimiento de autorización administrativa establecido al efecto, ni tampoco un desarrollo normativo que indique qué actividades en general están prohibidas o con qué límites.

Particularmente, en el sector de espectáculos públicos donde se permite el trabajo autónomo de menores de 16 años, existe una laguna respecto de qué actividades artísticas pueden estar excluidas o prohibidas por su peligrosidad para la salud y la formación de estas personas o en qué condiciones se pueden desarrollar otras.

En consecuencia, la no peligrosidad de la actividad se deberá determinar teniendo en cuenta las características de la persona menor así como de la intervención en el espectáculo público que se pretenda autorizar, respetando, en todo caso, las limitaciones y prohibiciones establecidas tanto en el Convenio 138 de la OIT como en la Directiva 94/CE⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴ MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p. 15, nota 38 considera que "deberán tenerse en cuenta las prohibiciones para los menores de dieciocho años resultantes, en primer lugar, de los Convenios de la OIT y de la Directiva 94/33/CE, que, entre otros, prohíben al niño los trabajos (y, entre ellos, por tanto, las intervenciones artísticas en espectáculo público) que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, radiaciones, agentes físicos, biológicos y químicos; presenten riesgos de accidente; pongan en peligro su salud por exponer al menor a frío o calor, ruidos o vibraciones; conlleven la manipulación de instrumentos, artefactos u objetos que contengan explosivos, gases comprimidos, o implique riesgos de tipo eléctrico de alta tensión; se realicen en recintos de animales feroces o venenosos o concurra riesgo de derrumbamiento y, en segundo término, del art. 1 del Decreto de 26 de julio de 1957, que prohíbe a los menores de dieciocho años (y, por tanto, también a los menores de dieciséis) una serie de actividades, respecto de algunas de las cuales cabe, en hipótesis, su eventual realización como

4. La permisión, por parte de la LETA, del trabajo de menores de 16 años en espectáculos públicos, sin desarrollar su contenido ni su procedimiento, plantea el interrogante de si existe una edad mínima para el desarrollo de estas actividades. Expresado de otro modo, y reduciendo la pregunta al absurdo: ¿podría una criatura recién nacida ser calificada como persona trabajadora autónoma si aparece en un anuncio de televisión o en una obra de teatro?

5. Si consideramos que artista por cuenta propia es quien ofrece el producto de su explotación artística de forma independiente⁶⁷⁵, no resulta fácil encuadrar el trabajo realizado por las personas menores de 16 años en espectáculos públicos dentro del concepto de trabajo autónomo *ex art. 1.1LETA*. Al mismo tiempo, de seguirse el procedimiento aplicable para la autorización de estas personas en el trabajo por cuenta ajena, la ausencia de capacidad de obrar de acuerdo con lo dispuesto en el CC por parte de las personas menores de 16 años y la intervención de sus representantes impedirían el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el art. 1.1 de la LETA.

En la celebración de contratos que obliguen al hijo o hija a realizar prestaciones personales, el CC requiere que quienes ostenten la patria potestad del menor obtengan el previo consentimiento de este si tuviere suficiente juicio⁶⁷⁶.

Respecto de la organización y dirección de las actividades realizadas por estas personas menores, resulta improbable que las mismas tengan la suficiente y necesaria madurez para gestionar de forma independiente la actividad autónoma y comprender las implicaciones que un empleo conlleva, por lo que las decisiones trascendentales relacionadas con la dirección y la organización de la prestación del servicio en espectáculos públicos serán adoptadas por sus representantes legales, incluso sin el consentimiento de las personas menores; pensemos, por ejemplo, en el caso de niños y niñas de muy corta edad, incluso personas recién nacidas en programas de televisión,

artísticas en espectáculos públicos (el manejo de prensas, guillotinas, taladros...; cualquier trabajo que se efectúe a más de cuatro metros de altura; todos aquéllos que resulten inadecuados para la salud de estos trabajadores por implicar excesivo esfuerzo o ser perjudiciales a sus circunstancias personales; el trabajo de transportar, empujar o arrastrar cargas que representen un esfuerzo superior o, en fin, actividades que supongan contacto con fieras, reses bravas –por lo cual no es posible la intervención de menores en espectáculos taurinos– o vehículos)”.

⁶⁷⁵ Vid. MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, cit., p.387. quien señala que "la relación que vincula al artista interprete o ejecutante para llevar a cabo la interpretación o ejecución de una obra no tiene que ser necesariamente laboral; es posible que sea un arrendamiento de servicios, definido por el Código civil, (art. 1544)".

⁶⁷⁶ Vid. último párrafo del art. 162 del CC.

publicidad etc. En definitiva, todo apunta a la ausencia del carácter autónomo e independiente de esta actividad, lo que impediría el ejercicio de este trabajo al amparo de lo dispuesto en la LETA.

En todo caso, la actividad de las personas menores de 16 años podría tener cabida dentro del ámbito de la colaboración familiar⁶⁷⁷, o formando parte de una sociedad como socios capitalistas pero no trabajadores.

Al margen del trabajo familiar, una persona menor de 16 años, en el ámbito de los espectáculos públicos, difícilmente podrá reunir las características del trabajo autónomo fijadas por la LETA⁶⁷⁸, que requiere el desarrollo de la actividad de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, a título lucrativo. Habida cuenta de las características mencionadas, la prestación de servicios de estas personas menores encajaría en una prestación subordinada y por cuenta ajena⁶⁷⁹. Nos podríamos encontrar, de hecho, ante "falsos autónomos"⁶⁸⁰, forzados a simular un trabajo por cuenta mediante la celebración de contratos de carácter mercantil⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ ALARCÓN CARACUEL, M.R., y GONZALEZ ORTEGA, S., en "Regímenes Especiales y los sistemas especiales", *Compendio de Seguridad Social*, IV edición, Tecnos, Madrid, 1991, p. 329, precisan que el término <<colaboración>> hay que entenderlo, no como el desarrollo de actividades accesorias o esporádicas, sino como "una actividad dependiente desde el punto de vista organizativo de la del trabajador autónomo con el que tienen la relación de parentesco".

⁶⁷⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M R., "L Trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", cit., p.16, señala: "En cualquier caso, la referencia a la intervención de menores en espectáculos públicos no deja de suscitar ciertas reservas en la medida en que obliga a interrogarse acerca de la calificación que, desde el punto de vista de las modalidades de trabajo, pueda o deba darse a la participación de un menor en espectáculo público". Como con acierto ha precisado algún comentarista, "¿acaso vale aquí la división ordinaria entre trabajo asalariado o trabajo autónomo? ¿no estamos ante un supuesto muy especial?", pues si no parece que tenga mucho sentido hablar de participación de un menor en espectáculos públicos desde la perspectiva del trabajo autónomo también hay que reconocer que tampoco encaja del todo en el molde del contrato de trabajo, surgiendo el interrogante de si no estaremos ante una forma de negocio familiar o, cuando menos, ante una actividad auspiciada y controlada por quienes representan a dicho menor". En este sentido, vid., GARCÍA MURCIA, J.: "El estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos", cit., p. 2166.

⁶⁷⁹ En palabras de GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 23, "estaríamos ante la utilización de mecanismos contractuales ajenos al Derecho del Trabajo, para encubrir una auténtica relación laboral". Véase, también, MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, cit., p. 408.

⁶⁸⁰ En este sentido, la STS de 18 de octubre de 2006, (RJ 8986) considera señala que las "altas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el pago de la licencia fiscal, y la facturación con inclusión del IVA son sólo datos formales, que no se corresponden con la naturaleza del vínculo, ni definen su carácter, más bien forman parte del mecanismo que se ha puesto en marcha para tratar de descalificar la relación como laboral". En sentido parecido, ROQUETA BUJ, R., *El contrato de los artistas*, Tirant Lo

En el hipotético caso de que una persona menor de 16 años obtuviese autorización administrativa para prestar servicios en espectáculos públicos, las características de su trabajo no solo no cumplirían los requisitos del art.1.1 LETA⁶⁸², sino que, en todo caso, debido a su corta edad y a la necesidad de no perjudicar su formación escolar obligatoria, en todo caso, se trataría de supuestos de trabajo autónomo a tiempo parcial, modalidad de trabajo por cuenta propia que no está en vigor.

6. En el supuesto de admitirse el trabajo autónomo en los términos previstos en el art. 9.2 TA, se suscitarían dudas respecto de su encuadramiento en el RETA.

Si bien la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social, núm. 3-043-1989, estableció que cuando el artista realizara "actuaciones por cuenta propia, incluidas las efectuadas en ámbito privados, de forma habitual, personal, directa, a título lucrativo y sin sujeción a contrato de trabajo, aunque utilice el servicio remunerado de otras personas, se considerará incluido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", es una cuestión dudosa y controvertida la inclusión en el RETA de las personas menores de 18 años. Además de las contradicciones señaladas entre la LETA y la LGSS conviene advertir que, en las estadísticas de afiliación del RETA, no aparece este colectivo, quizá debido a que el legislador ha previsto una posibilidad de acceso al empleo autónomo que, en la práctica, no existe.

Blanch Valencia, 1995, p.28, considera "irrelevante a efectos de desnaturalizar la laboralidad de contrato del artista el que éste esté dado de alta en el Régimen Especial de Autónomos de la Seguridad Social y abone licencia fiscal, ya que éstos son datos formales que no definen la naturaleza del contrato; es más devienen aspectos obligados de la ficción impuesta en fraude de ley cuando las partes pretenden encubrir como trabajo independiente y por cuenta propia lo que realmente es un trabajo por cuenta ajena". Para GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., "Las actividades artísticas como zona de frontera del derecho del trabajo", cit., p. 76, "seguramente el factor diferencial entre la prestación potencialmente laboral (o funcional, dicho sea de paso) y la prestación rabiosa e irremisiblemente autónoma se encuentre en la capacidad de <<personalización>> del trabajo: si el protagonismo recae en la organización o en la empresa, la actividad artística no tropezará con mayores obstáculos para canalizarse por los moldes propios del contrato laboral, mientras que si es el artista el que mantiene el protagonismo o papel estelar difícilmente podrá hablarse de prestación laboralizada. Dicho más claramente: no tiene sentido someter a ese régimen jurídico una actividad moldeada en todos sus extremos, desde su concepción a su ejecución, por el propio artista ; ni tiene sentido ni hay necesidad de que ello sea así".

⁶⁸¹ MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, cit., p. 393.

⁶⁸²Un claro ejemplo de la capacidad limitada de los menores de edad, se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia., que considera titulares de los derechos de propiedad intelectual también a los autores o artistas menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tengan a su cargo, a los que le reconoce en este caso, plena capacidad para ceder derechos de explotación (art. 44).

A esta situación habría que añadir las peculiaridades de cotización de los artistas en el RETA, que no son objeto de este estudio, y sobre los que la doctrina pone de manifiesto los inconvenientes de la obligación de mantener el alta todo el mes por la temporalidad típica de este sector⁶⁸³, circunstancia que no favorece la posibilidad de trabajo autónomo de este colectivo.

7. Es evidente que la prestación de servicios en espectáculos públicos por parte del colectivo de menores de 16 años puede provocar daños en la salud de estas personas, a pesar de tener una autorización administrativa que permita la actividad al suponer que la misma no constituye un peligro para la salud del menor. No en vano, las condiciones de trabajo pueden favorecer tanto la actualización de accidentes mientras se ejecuta la actividad como desencadenar o favorecer la aparición de una enfermedad profesional en el futuro.

En este caso, la no inclusión en el RETA de estas personas supondría que los daños ocasionados al menor como consecuencia de la actividad realizada no serían reconocidas como accidentes de trabajo -pensemos en un accidente que afecte a una persona menor mientras presta sus servicios en un circo, susceptible de desembocar en un proceso de incapacidad permanente- sino como accidente común, pudiendo dificultar el acceso a la protección social en caso de incapacidad por incumplimiento del período de carencia. Es preciso advertir que uno de los riesgos frecuentes en el trabajo de las personas, menores o no, que prestan servicios en espectáculos públicos es el riesgo de sufrir accidentes de tráfico debido a los numerosos viajes que realizan para llevar a cabo sus actuaciones, ante los cuales ni la LETA ni el RETA ofrecen una protección adecuada, al no contemplar como accidentes de trabajo el accidente *in itinere*, recurriendo la doctrina a la figura del accidente *in missio*, "puesto que la norma

⁶⁸³ Véase MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos*, cit., p. 410, quién manifiesta que " en el actual marco normativo, sólo el artista que consiga mantener una actividad permanente puede verse beneficiado con este encuadramiento, al estar obligado a darse de alta en el RETA durante todo el mes". Por otro lado, citando a APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Tirant Lo Blanch, 2006, Valencia, p. 155., aclara que "La liquidación por cuotas es por meses completos y nace desde el día 1º del mes natural en que concurran en el autónomo las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación del RETA, y se extingue el último día del mes natural en que dichas condiciones dejen de concurrir".

reglamentaria no lo excluye"⁶⁸⁴, "para presumir la existencia de accidentes de trabajo en aquellos casos en que acaece durante la realización de gestiones laborales"⁶⁸⁵.

8. Las dificultades que plantea la calificación del trabajo de estas personas menores de 16 años en espectáculos públicos como trabajo autónomo, de conformidad con lo establecido en el art. 1.1 del ET, no quiere decir que, en la práctica, el trabajo de estas personas vulnerables no exista; al contrario, se trata de una situación frecuente, sobre todo, en determinadas actividades artísticas o espectáculos públicos y en el ámbito familiar, sin que, en ocasiones, se reúnan las características ni del trabajo autónomo ni del trabajo por cuenta ajena.

El trabajo por cuenta propia de las personas menores podría presentarse en sectores tan variados dentro de los espectáculos públicos como: la música, el cine, la televisión, el teatro, el circo, la danza y el baile, entre otros.

Con frecuencia, la actividad realizada no alcanzaría la consideración de trabajo autónomo, se trataría de meras colaboraciones puntuales en un espectáculo público, a título de amistad, de tipo doméstico-familiar, esporádicas, etc., que, sin embargo, no dejan de ser actividades laborales desarrolladas por una persona menor que pueden ser perjudiciales para su salud. Piénsese, a título de ejemplo, en espectáculos que se celebran en horario nocturno, o en el supuesto de personas menores que realizan acrobacias en el circo⁶⁸⁶, que se relacionan con animales peligrosos, etc.

⁶⁸⁴ MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos*, cit., p. 455.

⁶⁸⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A., *La acción protectora del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos por Cuenta Propia o Autónomos*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 60.

⁶⁸⁶ En un reportaje realizado por Benet Cros para el periódico CatalunyaPlural.cat, con el título " La educación sobre ruedas de los niños del circo" Puede verse en línea 3 agosto 2016, http://www.eldiario.es/catalunya/educacion/educacion-ruedas-ninos-circo_0_218379109.html

El periodista comenta la vida en el Circo Rally. que una de las integrantes del circo "Kimberley, en primero de ESO, repasa su lección de inglés de manera concienzuda. Sin embargo, su principal preocupación es su próximo número en la pista. Con sólo 12 años, ya tiene cinco años de experiencia de actuación en el circo. Cuando se le pregunta qué le gusta hacer en su tiempo libre, contesta sin dudar: "Ensayar". Su especialidad es el hulla Hoop, aunque también practica la tela aérea. A veces, su hermana, de sólo 2 años se agarra a su espalda". La etapa de escolarización obligatoria de estos menores en el circo, pone de manifiesto que "Si alguien sabe de escuelas, es Jilin. Y es que esta estudiante de tercero de ESO frecuenta unos 15 centros educativos diferentes al año: una consecuencia de la vida nómada de sus padres, artistas y propietarios del famoso Circo Rally. Un mes, dos semanas, a veces solo unos días: Jilin cambia de colegio conforme el circo se va desplazando, principalmente en Cataluña. En total hay varios cientos de niños en España que deben estudiar de manera diferente al resto de alumnos".

En otras ocasiones "las chicas y chicos que viven en circos tienen su escuela literalmente sobre ruedas, en una caravana acomodada para recibir alumno (...)Y tiene un profesor asignado gracias al programa 'Aulas

Es preciso advertir que, con frecuencia, la presencia de menores autónomos en espectáculos públicos se desarrollará en locales de otros empresarios, donde la persona menor de 16 años podrá coincidir durante la ejecución de su trabajo con otras personas asalariadas o que trabajen por cuenta propia, lo que dará lugar a situaciones de concurrencia de actividades profesionales en un mismo centro de trabajo a las que se aplicaría el art. 24 de la LPRL, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y lo previsto en el art. 8 LETA en materia de coordinación de actividades empresariales. En estos casos, se suscitan diversos interrogantes en relación al cumplimiento por la persona menor que trabaja por cuenta propia de las normas sobre la capacidad para el cumplimiento de sus obligaciones y la imputación de responsabilidad administrativa, penal, civil en caso de incumplimientos, materia que excede del objeto de nuestro estudio.

En todas estos sectores, la persona menor está expuesta a numerosos riesgos derivados de la ejecución de su trabajo y relacionados con: las jornadas de trabajo y los horarios, que a menudo son incompatibles con poder cumplir con sus obligaciones escolares; riesgos derivados de la seguridad de los locales; riesgos relacionados con los productos químicos, maquillajes; mayor probabilidad de accidentes, incluidos los de tráfico, ya que son frecuentes los continuos desplazamientos por bolos, giras etc.⁶⁸⁷. Estas situaciones pueden provocar daños en la salud de la persona, tales como cansancio, estrés, reacciones alérgicas, accidentes de trabajo, entre otros.

En relación a la protección de la seguridad y salud de estas personas- tal y como se ha advertido respecto de las que tienen entre 16 y 18 años- a los riesgos que provienen de las condiciones de trabajo en las que ejecutan su actividad profesional, habría que añadir que su falta de madurez personal y su insuficiente desarrollo

itinerantes' del Ministerio de Educación". Durante el año 2014, señala que 14 circos con un total de 124 niños se benefician del programa.

⁶⁸⁷ Véase MURCIA MOLINA, S., en "Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos" *Anales del Derecho*, nº 31, 2013, p.13, quien pone de manifiesto que "el legislador debería prestar mayor atención a las enfermedades profesionales de los oficios artísticos, en especial a la artrosis de los bailarines y patologías que afectan a la voz entre los cantantes y actores. Sin olvidar otros riesgos tan comunes en el mundo del espectáculo como: el stress psicológico, las altas concentraciones de polvo en algunos teatros, la deficiencia de ventilación, reacciones cutáneas a los cosméticos, las lesiones sote-articulares, los riesgos de accidentes con los elementos escénicos, la mala iluminación, las temperaturas extremas, la necesidad de trabajar en horarios irregulares, las complejas adaptaciones técnicas, las deficiencias detectadas en los suelos rígidos e inadecuados de teatros, auditorios polivalentes, escenarios portátiles y salas de ensayo, para evitar los riesgos que implica el trabajo en ellos, etc."

psicofísico que las convierten en personas especialmente vulnerables, de ahí la necesidad de proteger su seguridad y salud en el trabajo, como personas especialmente sensibles.

Tanto en el ámbito internacional como en el de la Unión europea, la regla general es la de la prohibición del trabajo, permitiéndose de forma excepcional el trabajo de menores siempre que se garantice una protección adecuada en los aspectos relacionados con su salud, con su formación básica y obligatoria y con su desarrollo profesional y humano, garantías que, como se ha visto, no ofrece la LETA.

El Convenio 138 permite el empleo o el trabajo de personas de 13 y a 15 años en trabajos ligeros, a condición de que estos no puedan perjudicar ni la salud o el desarrollo del menor y ni su asistencia a la escuela o su participación en programas de formación u orientación profesional aprobados por la autoridad competente. En estos casos la autoridad competente deberá determinar las actividades en que se podrá autorizar el empleo o trabajo y el número de horas y las condiciones en que se podrá llevar a cabo (art. 7).

De forma concreta, recoge la posibilidad de que la autoridad competente pueda conceder por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de trabajar por debajo de la edad en la que cese la obligación escolar y, en todo caso, los 15 años, con la finalidad de participar en representaciones artísticas, señalando la obligación de hacer constar en los permisos la limitación del número de horas del empleo o trabajo autorizado y las condiciones en las que se llevarán a cabo (art. 8). En cuanto al cumplimiento de estas disposiciones, como ha sido advertido, la autoridad competente debe prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones para garantizar la efectiva aplicación de este Convenio.

Por su parte, como se ha mencionado, la Directiva 94/33/CE permitía a los Estados Miembros excluir de la prohibición del trabajo a menores de 15 años en varios tipos de actividades, entre las que se encuentran, las de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario, previa autorización de la autoridad competente⁶⁸⁸.

Dada la remisión que el art. 9.2 de la LETA realiza a lo dispuesto en el art. 6.4 del ET, la intervención de menores de dieciséis años en espectáculos públicos solo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga

⁶⁸⁸ Art. 5 de la Directiva 94/33/CE.

peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. De la regulación anterior y ante la ausencia de un procedimiento específico de autorización se deduce que la Autoridad Laboral competente, además de la declaración de los representantes legales sobre la actividad concreta que se pretende desarrollar, para valorar las condiciones de trabajo en las que se va a desarrollar el trabajo "autónomo" y concluir si las mismas constituyen un peligro o no para la salud de esta persona menor y para su formación, cabe pensar que deberá requerir la evaluación de riesgos a la empresa que contrata a la persona menor como artista "autónomo" para prestar servicios en su local o establecimiento.

Conviene recordar que, a diferencia de lo que sucede en el trabajo por cuenta ajena, donde la LPRL establece obligaciones y derechos para que en la empresa proteja la seguridad y salud de este colectivo y el ET impone límites en la ordenación del tiempo de trabajo, prohibiendo, por ejemplo, el trabajo nocturno, sin embargo en la LETA no existe un listado de actividades peligrosas o prohibidas⁶⁸⁹, ni se concretan las condiciones de trabajo de las personas menores autónomas que pueda servir de apoyo o justificación en orden a la eventual concesión de la autorización administrativa. En este sentido, resultaría necesario que la ley respetara y garantizara su formación humana y profesional, excluyendo la posibilidad del trabajo de estas personas en actividades consideradas peligrosas para su salud y/o formación.

Conforme a la regulación actual, si bien la autoridad laboral puede conceder la autorización por considerar que la actividad por cuenta propia cumple los requisitos exigidos por el art. 6.4 del ET⁶⁹⁰, la desprotección de la persona menor se mantiene en tanto en cuanto una vez la actividad ya esté autorizada, será difícil vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las que se desenvuelve la actividad, sin que exista un marco

⁶⁸⁹ Al respecto, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", *cit.*, p. 15, nota 38, afirma que "El legislador no puede ofrecer un listado de actividades y puestos de trabajo artísticos prohibidos como se hiciera en el Decreto de 26 de julio de 1957 para el trabajo común." En este sentido, APILLUELO MARTÍN, M., *La relación de trabajo del menor*, *cit.*, p. 296.

⁶⁹⁰ Al respecto, MARTÍNEZ BARROSO, M R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", *cit.*, p. 15, manifiesta que " Dicha intervención artística no puede suponer en ningún caso peligro para la salud física ni para la formación profesional o humana del niño. En este contexto, al no haber una lista de las concretas actividades artísticas (y/o circunstancias) excluidas o prohibidas por motivo de su peligrosidad para la salud o formación del niño, el ámbito de la condición tendrá que ser delimitado, caso por caso, teniendo en cuenta la persona del menor, la naturaleza y tipo de la intervención a realizar, así como el espectáculo, su contexto y demás circunstancias".

normativo sancionador, más allá de las consecuencias civiles o penales que se puedan derivar de una situación de explotación infantil⁶⁹¹.

A todo ello, habría que añadir el incumplimiento del art. 9 del Convenio 138 OIT, al no tener previsto el legislador ningún mecanismo de control y, en su caso, sancionador que permita garantizar el cumplimiento del citado Convenio.

En conclusión, si bien el art.9 LETA proclama la equiparación al trabajo asalariado, en lo que se refiere al acceso al empleo, por parte de las personas menores de 16 años en espectáculos públicos, y como excepción a la prohibición general de acceso al empleo por parte de las mismas, no obstante, dada la ausencia de regulación tuitiva del trabajo autónomo del colectivo de personas menores, la citada equiparación, además de suponer un agravio comparativo respecto de la protección de este colectivo en el trabajo dependiente o subordinado, deviene en una mayor desprotección de estas personas menores, al no garantizar la LETA (art. 9) ni el derecho a la salud en general ni, en particular, a la seguridad y salud en el trabajo autónomo, ni el derecho a la formación humana y personal reclamado por las normas internacionales y de la Unión Europea⁶⁹².

B. Edad avanzada

a) Introducción

Las importantes transformaciones que se están produciendo en la evolución demográfica de los países industrializados como consecuencia del envejecimiento de la población⁶⁹³ - y de la baja tasa de natalidad -con inversión de la pirámide poblacional-, y sus nefastos efectos respecto del sostenimiento de los sistemas de pensiones⁶⁹⁴, han

⁶⁹¹ MURCIA MOLINA, S., "Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos", *Anales del Derecho*, cit., p.11 respecto de la prevención de riesgos laborales de los artistas considera que : "Es de suma importancia postular una regulación específica en materia de medidas de prevención de riesgos laborales que contemple, por un lado, la actividad profesional vinculada al espectáculo, antes, durante y después de éste, y por otro, las peculiaridades del mismo trabajo realizado en la gira o el bolo, por tanto, proteger a sus artífices, para paliar la histórica (des)consideración social hacia el artista".

⁶⁹² En este sentido, GONZALEZ DÍAZ, F., en AA.VV., LUJÁN ALCARAZ, P., (Dir.) *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de Julio*, Laborum, Murcia, 2007, pp. 92-93. reclama una actuación más protectora de la LETA respecto de este colectivo.

⁶⁹³ Sobre el envejecimiento de la población y la inversión de la pirámide demográfica provocada por una menor tasa de natalidad y por el aumento de esperanza de vida, cfr. PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., NTP 367: *Envejecimiento y Edad*, INSHT, p. 1.

⁶⁹⁴ Sobre la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social y la suficiencia de las pensiones, vid. APARICIO TOVAR, J., *"La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la*

contribuido a la adopción de políticas y medidas legislativas dirigidas a la prolongación de la vida activa⁶⁹⁵, al retraso de la edad de jubilación y a la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo por cuenta propia⁶⁹⁶, dentro de los márgenes que permite la normativa vigente en la materia⁶⁹⁷.

Si el crecimiento económico y sostenible de España depende del crecimiento del trabajo autónomo, sobre todo en esta larga y dura crisis⁶⁹⁸, no es posible olvidar que los datos recientes sobre este colectivo alertan de un proceso de envejecimiento entre el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia y, con ello, de la necesidad de un mayor nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El Marco Estratégico 2014-2020, aprobado por la Comisión de la UE, en materia de seguridad y salud (en adelante Marco Estratégico SST 2014-2020)⁶⁹⁹, tras reconocer que la prevención del riesgos y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son factores fundamentales para mejorar la calidad del empleo, las condiciones laborales y para promover la competitividad, subraya los

Seguridad Social", *Cuaderno de Relaciones Laborales*, cit., p. 289., para quien el debate de la suficiencia de las pensiones debe resolverse mejorando los ingresos del Sistema y no recortando gastos.

⁶⁹⁵ Entre la doctrina, puede verse, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001, pp. 215-250; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., "La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2015, pp. 203-219.

⁶⁹⁶ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación en el trabajo por cuenta propia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 156, 2012, pp. 59-82; LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación", *Nueva Revista Española de derecho del trabajo*, nº 164, 2014.; GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M. C. (Coord.) en AV.VV., *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. SEMPERE NAVARRO, A.A. VV., "El debate sobre incompatibilidad de pensiones y trabajo productivo" *Aranzadi Social*, nº 9, 2013.

⁶⁹⁷ Medidas que se incluyen en el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Vid. ALÍA ÁLVAREZ, G., "Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad", p. 6, para quien esta norma "permite la posibilidad de compatibilizar la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores", en línea, 3 mayo 2016, <http://www.imserso.es/interpresent3/groups/imserso/documents/binario/04tendenciagalia.pdf>

⁶⁹⁸ Quizá, como advierte, GALIANA MORENO, J. M., "Hitos, condicionantes y tendencias en la evolución de las prestaciones de vejez en España", GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M. C., (Coord.) en AA.VV., *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, 2014. p. 38, se esté ante "la peor crisis por la que el mundo atraviesa desde la de 1929".

⁶⁹⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, aprobado el 6 de junio de 2014. (COM (2014) 332 final).

efectos positivos de la buena salud de las personas trabajadoras sobre las arcas de los sistemas de seguridad social.

Ciertamente, la seguridad y salud en el trabajo no solo debe ser un asunto de 'estado' para garantizar una adecuada protección del derecho fundamental a la vida e integridad física de la persona, sino que, además, mantiene una íntima conexión con el principio de sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social⁷⁰⁰.

Así, una deficiente protección en materia de seguridad y salud en el trabajo aumenta el riesgo de sufrir daños de origen laboral y de aumentar el coste económico que supone hacer frente a esas situaciones desde el punto de vista personal, social, mercantil, etc. (pérdida de ingresos, prestaciones de seguros privados, prestaciones de la seguridad social, pérdida de cotizantes por incapacidad, entre otras).

El envejecimiento de la población trabajadora, en la medida en que suele ir acompañada de una pérdida de salud de este colectivo, como es obvio, también genera un incremento de los gastos derivados de la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica. Ahora bien, mientras que en el trabajo por cuenta ajena las cotizaciones por contingencias profesionales soportadas por la empresa contribuyen a paliar dichos gastos, en el trabajo autónomo, como regla general, esa cotización tiene un carácter voluntario, lo que dificulta el conocimiento de la siniestralidad en este colectivo⁷⁰¹, y contraviene lo acordado en el Pacto de Toledo.

Desde el punto de vista de la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social ha de ser un objetivo prioritario evitar que las personas trabajadoras sufran accidentes o padezcan enfermedades profesionales o cualquier otro daño de origen laboral, debiendo

⁷⁰⁰ Cfr. PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y Edad", *INSHT*, p. 4, confirman que el envejecimiento de la población debe ser objeto de atención tanto por las políticas de planificación demográfica como por parte de las políticas económicas, además de por las empresas en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

⁷⁰¹ En este sentido, ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M. *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*, INSHT, 2013, p. 44., respecto del estudio de la siniestralidad realizado aclaran: "aunque hubiera sido deseable utilizar como denominador de los índices de incidencia la población afiliada con contingencias profesionales cubiertas, estos datos no se encuentran a disposición del INSHT desglosados por los rangos de edad pretendidos (16 a 30 años, 31 a 54 años y 55 y más años). En consecuencia, para calcular las tasas de incidencia se ha utilizado la población asalariada como denominador -procedente de la EPA-, exceptuándose del análisis a los trabajadores autónomos. Dado que no todos los autónomos tienen las contingencias profesionales cubiertas, esta circunstancia obliga a excluir del análisis, por un lado, a todos los trabajadores autónomos y, por otro, los accidentes de trabajo sufridos por estos, tratando de no infraestimar la incidencia de los accidentes de trabajo".

procurarse que aquellas disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, como base para que puedan trabajar más tiempo⁷⁰².

No cabe duda de que la protección de la seguridad y salud de las personas en edad avanzada que trabajan contribuye a combatir los efectos, a largo plazo, del envejecimiento de la población, en consonancia con los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

El Parlamento europeo, en una reciente Resolución⁷⁰³, afirma que el envejecimiento de la población de la UE constituye uno de los principales retos de los Estados miembros. Además, considera que existen desigualdades en la esperanza de vida en función de las distintas categorías sociolaborales y de la dureza del trabajo. Al mismo tiempo, manifiesta que las personas mayores de 55 años que trabajan son especialmente sensibles a los cánceres, a las enfermedades cardíacas, a los trastornos respiratorios, a los trastornos del sueño, además de a los trastornos musculoesqueléticos⁷⁰⁴.

A fecha 31 de diciembre de 2016, del total de personas que realizan un trabajo autónomo afiliadas en la Seguridad Social (en el RETA 3.208.491), 1.960.710 eran autónomos personas físicas y, entre ellos, un 45,69% (895.885) tenían entre 40 y 54 años, y el 25,56% (501.270) 55 o más años⁷⁰⁵.

⁷⁰² Vid. Marco Estratégico SST 2014-2020, p. 2. Para IGARTUA MIRÓ, M. T., "Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: Reflexiones críticas a la luz del Marco Estratégico 2014-2020", *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 383, 2015, p. 24, esta afirmación pone de manifiesto "cierta mutación en el objetivo primordial de la seguridad y salud en el trabajo pues ya no se persigue solamente o preponderantemente la tutela de los bienes jurídicos implicados o la indemnidad del trabajador, sino que se busca un fin centrado en otros intereses menos altruistas y más metalizados: lograr un incremento del tiempo en el que el trabajador puede prestar sus servicios".

⁷⁰³ Vid. Considerando F) de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 [2015/2107(INI)].

⁷⁰⁴ Cfr. Working conditions of an ageing workforce (Condiciones laborales de una mano de obra que envejece), Eurofound, 2008.

⁷⁰⁵ Cfr. en línea, 5 mayo 2016, p. 9, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/Autonomos/economiasoc/autonomos/estadistica/2015/4trim/PE_RFILES_POR_COMUNIDADES.pdf

Como advierte la doctrina⁷⁰⁶, respecto de la noción de personas trabajadoras "de edad avanzada" o "trabajadores de edad madura" o "trabajadores de edad" existe una indeterminación legal⁷⁰⁷.

La Recomendación 162 de la OIT se refiere a los "trabajadores de edad", identificándolos con las personas expuestas a dificultades en materia de empleo y ocupación por el "avance de su edad", señalando que cada país podrá "definir a qué trabajadores se aplica, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales"⁷⁰⁸.

Conviene advertir que la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, de conformidad con la legislación vigente, dificulta aún más la definición de este colectivo. Aunque no a todas las personas les afecta el proceso de envejecimiento por igual, en cuanto al deterioro de la salud se refiere, lo cierto es que durante este se ven afectadas algunas capacidades, ya sea por factores genéticos o debido a la influencia del entorno, de forma que para "conseguir la funcionalidad, la eficiencia, la seguridad, la adecuación al puesto de trabajo, es preciso, como paso previo, conocer cuáles son las características de estas personas adultas, y concretamente, a qué aspectos y cómo afecta el proceso de envejecimiento"⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ Vid. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., "Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros, Bloque III. Trabajadores Maduros. Un enfoque jurídico", en MERCADER UGUINA, J. R., AA.VV., *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito laboral*. Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 223. para quienes a pesar de la indeterminación legal y real, viene siendo admitido que esta abarca el tramo de edad entre los 40 y los 64 años.

⁷⁰⁷ En este sentido, la Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162) de la OIT, en su Disposición General nº 1, establece que esta Recomendación se aplica a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación. La OIT, en esta Recomendación, autoriza a que cada país pueda definir con mayor precisión a qué personas que trabajan se aplica esta Recomendación, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales. La OIT califica a los individuos que trabajan a los que se le aplica esta Recomendación como "trabajadores de edad".

Un estudio sobre la edad "anagrafica o l'aziendale" en relación con el envejecimiento activo en el ámbito laboral, puede verse en, SIGNORINI, E., "Invecchiamento attivo: il senso delle stagioni della vita. Evoluzione o sfida ai sistemi?" *Rivista formazione lavoro persona*, 2014, nº 11, pp. 50 -51

⁷⁰⁸ Vid. Disposiciones Generales 1, 2 y 3, Recomendación OIT sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162).

⁷⁰⁹ En este sentido, PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p. 2.

Con el aumento de la edad, las personas, "a pesar de la experiencia acumulada pueden ser más vulnerables a determinados riesgos, en gran parte debido a los cambios fisiológicos propios de la edad y el efecto de las enfermedades crónicas"⁷¹⁰.

En atención a lo expuesto, el envejecimiento activo de la población resulta un desafío que los poderes públicos deben atender desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales⁷¹¹. Particularmente, las políticas de fomento de la prolongación de la vida activa aplicables al trabajo autónomo deben sustentarse en un marco jurídico en materia de prevención riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo que tenga en cuenta la edad de la persona como factor de riesgo para garantizar su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

b) El trabajo autónomo en una edad avanzada como factor de riesgo

La protección en materia de prevención de riesgos laborales de quien trabaja por cuenta ajena o propia precisa, como se ha advertido, de una particular atención a sus características personales, entre ellas, la edad avanzada, como factor de riesgo. La adopción de medidas de prevención y/o protección necesarias teniendo en cuenta estas características, además de favorecer la reducción de la siniestralidad laboral, sería un indicador de un trabajo autónomo digno que contribuye a la realización de la persona sin perjudicar su salud.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena se ofrece una determinada protección a este colectivo. Conviene advertir, no obstante, que, a diferencia de lo que sucede con las personas menores de edad, la LPRL no contempla una atención expresa por razón de la edad avanzada de la persona⁷¹². Así, en la LRPL no está prevista una relación de actividades, procedimientos o tareas no recomendadas por motivo de edad avanzada, ni tampoco se indican las medidas de protección específicas requeridas de la mencionada

⁷¹⁰ Cfr. *Estrategia de Seguridad y Salud en el trabajo, 2015-2020*, INSHT, 2015, p. 15. La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, fue aprobada por el Consejo de Ministros, el 24 de abril de 2015, consensuada previamente por la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y los Interlocutores Sociales.

⁷¹¹ Vid. SIGNORINI, E., "Invecchiamento attivo: il senso delle stagioni della vita. Evoluzione o sfida ai sistemi?" cit., p.61, para quien: "Al diritto del lavoro compete pertanto il compito di mantenere vigile l'attenzione anche sulla qualità del lavoro e di conseguenza della vita da garantire a questi lavoratori. Solo partendo da questi presupposti ed investendo nella salute e sicurezza di tutti i lavoratori, ma in particolare di chi popola questa stagione, si può veramente aspirare alla realizzazione di una società integrata, uguale e diversa per tutti compresi i meno giovani".

⁷¹² Vid. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., *Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros*, cit., p. 220.

edad⁷¹³. Ahora bien, la necesidad de realizar un evaluación de riesgos laborales atendiendo a las características de la persona que ocupa un determinado puesto de trabajo, junto con la vigilancia de la salud, pueden concluir la necesidad de aplicación de medidas dirigidas a proteger a este colectivo, entre las que podría encontrarse la necesidad de adaptación del puesto o, incluso, la no aptitud para el puesto como resultado de la vigilancia de la salud. A estos mecanismo de protección se suman: la obligación de información y formación; el principio de adaptación del trabajo a la persona; la obligación de proteger a las personas especialmente sensibles a determinados riesgos; la obligación de tomar en consideración las capacidades profesionales de las personas asalariadas en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarle las tareas; y, finalmente, la necesidad de prever distracciones o imprudencias no temerarias que se pudieran cometer en el desarrollo del trabajo como condición para la efectividad de las medidas preventivas.

Este marco jurídico pretende proteger a la persona que trabaja por cuenta ajena mediante la aplicación de medidas de prevención o de protección, con el fin de evitar daños en la salud de la persona que trabaja en una edad avanzada, favoreciendo el desarrollo de la actividad en condiciones saludables y dignas.

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que el factor de la edad, y más concretamente una edad avanzada, puede tener importantes repercusiones en materia de seguridad y salud en el trabajo, actuando como factor de riesgo susceptible de aumentar la siniestralidad laboral tanto en el trabajo realizado por cuenta propia como por cuenta ajena.

Respecto de la edad en el trabajo autónomo, si bien la LETA, en su art. 9, establece una edad mínima de acceso al trabajo por cuenta propia, sin embargo, como es sabido, no existe una edad máxima para el desarrollo de actividad autónoma Y, si bien es cierto que existen normas que regulan la jubilación dentro del Sistema de la Seguridad Social para cada uno de los regímenes del Sistema, en determinadas

⁷¹³ El art. 27.3 LPRL señala: "el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos". Hasta el momento no se ha dictado ninguna norma al respecto, por lo que de conformidad con lo establecido en la letra b) de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sigue vigente el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, en los aspectos relativos al trabajo de los menores hasta que el Gobierno desarrolle las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27, quedando derogado en lo que se refiere al trabajo de las mujeres.

circunstancias, se permite compatibilizar la pensión de jubilación con una actividad por cuenta propia.

El marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales que recoge la LETA –fundamentalmente, en su art. 8-, no tiene en cuenta estos factores o características de quien trabaja por cuenta propia, por lo que constituye una regulación insuficiente.

En el trabajo autónomo, es necesario un marco jurídico que tenga en cuenta, además de las características propias de quien trabaja a una edad avanzada como factor de riesgo, la posibilidad de que sean las condiciones de trabajo las que hacen “viejo” al trabajador más que el deterioro de sus capacidades⁷¹⁴. De esta forma, la realización de una actividad autónoma en condiciones saludables no solo preservaría la salud de quien la realiza sino que favorecería la continuidad del negocio.

Llegados a este punto, parece claro que la evaluación de riesgos y la vigilancia de la salud son instrumentos imprescindibles en orden a garantizar la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia en una edad avanzada; no estando contemplados por la LETA estos aspectos, ello determina una insuficiente protección de este colectivo.

a'. Edad avanzada y aptitud para el desarrollo del trabajo autónomo

El estudio de las cuestiones de seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia exige una reflexión sobre la capacidad de trabajar en una edad avanzada, la aptitud (o falta de la misma) para desarrollar una actividad por cuenta propia, y la adopción de medidas de prevención y protección que tutelen a la persona trabajadora, de forma que las condiciones de trabajo no puedan mermar su salud.

La continuidad en el desarrollo de una actividad profesional durante largo tiempo dependerá, en gran parte, de las capacidades de la persona que la realiza. A su vez, tales capacidades pueden verse afectadas por la edad y por las condiciones de trabajo

Para garantizar un trabajo saludable será necesario tener en cuenta las características de la persona que lo desarrolla y los riesgos a los que está expuesta por razón de la actividad realizada. A tal efecto, será preciso que se adopten las medidas

⁷¹⁴ Vid. NTP 367, "Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad", cit., p. 3.

necesarias para preservar la salud de quien trabaja por cuenta propia, teniendo en cuenta, en su caso, las características y necesidades derivadas de la edad avanzada⁷¹⁵,

Con el paso de los años, los conocimientos, la capacidad de deliberar, la experiencia laboral, etc., aumentan, al tiempo que se suelen producir otros cambios que afectan a la salud y que pueden influir de forma negativa en la capacidad de trabajo. Ahora bien, no todo trabajo autónomo afecta por igual a las personas de edad avanzada⁷¹⁶, pues nos enfrentamos a un colectivo heterogéneo⁷¹⁷. Así, a título de ejemplo, las actividades que requieran más esfuerzo físico o una determinada movilidad, junto con las tareas que exigen cierta agudeza visual o auditiva, supondrán un mayor riesgo, por lo general, para las personas que integran este colectivo que para las más jóvenes⁷¹⁸.

Entre las características del trabajo a una edad avanzada se encuentra una posible disminución de las capacidades funcionales⁷¹⁹, sobre todo, de carácter físico - derivada de cambios producidos en el sistema respiratorio, en el aparato locomotor, en el sistema cardiovascular y en el sistema neurológico-, junto con cambios en la capacidad visual y auditiva⁷²⁰, entre otros.

⁷¹⁵ En sentido parecido, vid. ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M. *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*, INSHT, 2013, p. 74.

⁷¹⁶ PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", *cit.*, p. 4, manifiestan: "Siendo verdad que el envejecimiento genera una serie de problemas que afectan a la capacidad de trabajo, sobre todo a nivel fisiológico (visión, audición, aparato motor), también lo es que a nivel cognitivo no existen cambios significativos o que la propia edad supone un importante bagaje de experiencia que, en muchos casos, hace del trabajador un experto en la materia, capaz de encontrar estrategias adecuadas y de suplir ciertas carencias generadas por el envejecimiento natural".

⁷¹⁷ Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, "La gestión de la SST en el contexto de una mano de obra de edad avanzada", en línea, 6 mayo 2016, <https://osha.europa.eu/es/themes/osh-management-context-ageing-workforce>

⁷¹⁸ PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", *cit.*, p. 3, advierten: "mientras algunas capacidades funcionales de los trabajadores de edad pueden declinar, el desempeño de ciertos tipos de tareas puede mejorar. En general, el desempeño en tareas que demandan un alto nivel de destreza, experiencia y necesidad de toma de decisiones no suele declinar con la edad, pudiendo incluso mejorar con ésta. De forma contraria, el desempeño en tareas que requieren una importante movilización de facultades físicas (fortaleza muscular, cardiorespiratoria), que suponen una alta carga sensorial, que exigen un alto nivel de destreza manual o rapidez en la emisión de respuestas, tiende a declinar a medida que la edad es mayor".

⁷¹⁹ ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M. *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad.*, *cit.*, p.74.

⁷²⁰ Según NTP 366, "Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad", *cit.*, pp. 1-2, "En las edades cercanas a los 50 años la pérdida de audición puede llegar a ser lo suficientemente importante como para

A ello habría que añadir la especial dificultad de adaptación a los cambios procedentes de una rápida evolución tecnológica, que pueden dificultar la transferencia de los conocimientos y las habilidades adquiridas a lo largo de los años de experiencia a las nuevas formas desarrollar la actividad emprendida⁷²¹.

Ante esta situación, en la medida en la que se tomen en consideración las capacidades de la persona en relación a su trabajo y se adopten medidas para conservar esas capacidades y evitar su deterioro, se estará garantizando su seguridad y salud y la continuidad de la actividad autónoma.

En este contexto, es preciso estudiar la aptitud de la persona física para desarrollar un trabajo por cuenta propia en una edad avanzada y el tratamiento jurídico que, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, sería necesario articular, en orden a garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo y, al mismo tiempo, proteger a terceras personas de los efectos negativos que pudiera ocasionar una falta de aptitud por razón de los efectos de la edad.

Es preciso advertir que excede del objeto de este trabajo el estudio de la formación-cualificación profesional recomendable, necesaria o exigible para el desempeño de una actividad autónoma, así como el de las situaciones de incapacidad laboral previstas en el RETA.

Según el Diccionario de la RAE, entre los significados del término “aptitud”, se encuentran⁷²²:

1. Capacidad para operar competentemente en una determinada actividad.
2. Capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc.
3. Suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.

ocasionar problemas en algunas situaciones que demandan escuchar, como en casos de sonidos débiles o situaciones en las que el sonido proviene de múltiples fuentes o existe ruido de fondo que puede originar enmascaramiento. En estas situaciones la persona se ve obligada a desplegar un esfuerzo más intenso, que puede generar fatiga y puede ser fuente de errores. Con la edad se ve también afectada la capacidad de interpretar y responder a informaciones auditivas complejas”.

⁷²¹ En este sentido, PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p.3.

⁷²² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, en línea, 25 abril 2017, <http://dle.rae.es/?id=3KcD1v9>

De este modo, también en el trabajo autónomo es necesario garantizar la aptitud de la persona que trabaja y su adecuación a los requerimientos propios de la actividad autónoma, pues la no aptitud en relación con el desempeño de las funciones propias de la actividad autónoma podría provocar daños en su salud, así como una disminución de la productividad, de la calidad del producto o servicio o, incluso, podría provocar daños en la salud de terceras personas.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la vigilancia de la salud de la persona trabajadora puede concluir con un diagnóstico que confirme la aptitud para el puesto de trabajo, pero también es posible que se trate de una persona especialmente sensible y que, por tal motivo, su aptitud para el puesto de trabajo se condicione a la adopción de medidas de prevención y/o protección, incluida la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo, ya sea de forma provisional o definitiva. En este supuesto, el resultado de la vigilancia de la salud concluiría con una calificación de "apto condicionado".

En el supuesto de que la vigilancia de la salud concluyese con una declaración de "no aptitud" para el puesto de trabajo, al margen de las posibilidades de negociación de un cambio de puesto de trabajo, por ejemplo, si el convenio colectivo lo contemplase o hubiese acuerdo entre las partes⁷²³, en la mayoría de ocasiones podría conducir a un despido objetivo por ineptitud sobrevenida, con el percibo de la correspondiente indemnización, e incluso, la opción de solicitar una incapacidad laboral⁷²⁴.

Sin embargo, en el caso del trabajo por cuenta propia, podría suceder que el estado de salud de la persona trabajadora autónoma sufriera un importante deterioro que llegara a afectar negativamente a su capacidad laboral sin que pudiera ser diagnosticada desde el punto de vista de la medicina en el trabajo, al no contemplar la LETA la vigilancia de la salud de este colectivo. Así, puede ocurrir que quien trabaja por cuenta propia no sea consciente de su merma en la capacidad laboral, poniendo en peligro su propia vida o la de terceros. En estas situaciones, esta persona puede decidir, aun

⁷²³ El art. 39 ET no contempla expresamente los motivos de salud entre las razones que justifican la movilidad funcional, por lo que sería uno de las materias abiertas a la posibilidad de mejora mediante la negociación colectiva. Vid. IGARTUA MIRÓ, T., *Sistemas de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2009, p.186.

⁷²⁴ Estudios sobre la materia puede verse: BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., "La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada", *Revista Estudios Financieros, CEF*, nº 397, 2016, pp. 57-86; SERRANO MONTERO, P., "Protección a trabajadores especialmente sensibles (II)", *Revista Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 89, 2012, pp. 36-44.

conociendo sus limitaciones, continuar desarrollando el trabajo autónomo, asumiendo el riesgo para su vida, hasta que observe los requisitos establecidos en el RETA para la declaración de incapacidad en el grado que corresponda.

Todo ello pone de manifiesto la necesidad de que, en el ámbito del trabajo autónomo, se establezca un mecanismo para la vigilancia de la salud que permita conocer una eventual disminución de la capacidad laboral y, en su caso, prever medidas para que el trabajo no dañe la salud de quien trabaja por cuenta propia ni afecte negativamente a sus capacidades.

El reconocimiento legal de la obligación de realizar una evaluación de riesgos favorecería el conocimiento de las situaciones de riesgo que no sean fácilmente identificables. Por otra parte, ante las situaciones obvias, las razones económicas y de subsistencia y/o la dificultad de encontrar la persona que se ponga al frente del negocio, pueden favorecer la permanencia de la persona en el trabajo autónomo, en perjuicio de su salud, y, eventualmente, la de terceros (clientes, pacientes, etc.).

En este punto, conviene recordar que, si bien la LETA ordenó al Gobierno determinar el catálogo de actividades profesionales por cuenta propia que presenten un mayor riesgo de siniestralidad a los efectos de requerir la cobertura de la contingencia profesional con carácter obligatorio, esta previsión no se ha llevado a cabo hasta el momento⁷²⁵.

Por otro lado, la LETA, al mismo tiempo que encomienda a los poderes públicos promover políticas que "incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación"⁷²⁶, admite la conveniencia de que, en determinadas actividades,

⁷²⁵ En este sentido, la disposición adicional Tercera de la LETA, en su párrafo segundo, encomienda al Gobierno la determinación de "aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26".

⁷²⁶ Vid. Preámbulo IV LETA en relación con lo dispuesto en el art. 26.4 LETA, según el cual: "Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena. En este

su naturaleza penosa, tóxica o peligrosa aconseje la posibilidad de regular el acceso a la jubilación anticipada.

De esta forma, el art. 26.4 LETA señala que "en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, se entenderán comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena".

Por su parte, el art. 318.d) LGSS, en materia de jubilación anticipada, remite a la regulación establecida en el RGSS. Particularmente, el art. 206.1 LGSS establece: "La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. A tales efectos, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, que incluirá la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad (...)"⁷²⁷.

Sobre la materia, conviene analizar, si quiera sea brevemente, el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el

sentido, se entenderán comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena".

⁷²⁷ Sobre la jubilación anticipada en atención a las condiciones de trabajo, vid. CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionada con la cotización a la Seguridad Social", AA.VV. GARCÍA ROMERO B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 71-80; RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La jubilación anticipada", AA.VV. GARCÍA ROMERO B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación*, cit., pp. 193-214. Respecto de la regulación de esta materia en Italia, vid. SIMONCINI, G., "Il pensionamento anticipato per i lavori usuranti. Analisi del decreto legislativo 21 aprile 2011, n.67", *Rivista Lavoro e Previdenza Oggi*, n° 8/9, 2011.

procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social. Esta norma "se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten estar trabajando o haber trabajado en los sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que se aprueben en la correspondiente norma específica, y en las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas, con sujeción al procedimiento general establecido en el capítulo III"⁷²⁸.

En la actualidad, si bien no se ha aprobado la norma específica a la que se refiere el citado RD 1698/2011 para actividades encuadradas en el RETA⁷²⁹, el art. 2 del citado RD incluye los criterios que se deben seguir en la aprobación de los supuestos en los que procede el establecimiento de los coeficientes reductores o la anticipación de la edad de acceso a la jubilación.

En este sentido, el RD 1698/2011 señala la posibilidad de establecer coeficientes reductores o la anticipación de la edad de acceso a la jubilación, con respecto a actividades que necesariamente han de hallarse comprendidas en cualquiera de las siguientes:

1) Actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades cuyo ejercicio implique el sometimiento a un excepcional índice de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y en las que se hayan comprobado unos elevados índices de morbilidad o mortalidad o la incidencia de enfermedades profesionales; además, se tendrán en cuenta la morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con

⁷²⁸ Vid. el párrafo primero del art. 1 del RD 1698/2011. El párrafo segundo del citado art. 1, excluye de lo dispuesto en el citado real decreto a "*aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma, sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera*".

⁷²⁹ En la actualidad, la posibilidad de jubilación anticipada en razón a la actividad desarrollada se reconoce a las personas trabajadoras por cuenta ajena incluidas en el Estatuto Minero (Real Decreto 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, aprobado por el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre); al Personal de vuelo de trabajos aéreos (Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos); a los trabajadores ferroviarios (art. 3 Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración de Régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos); a artistas (art. 8 del citado RD 2621/1986); a profesionales taurinos (art. 18 RD 2621/1986); bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos y miembros del Cuerpo de la Ertzaintza.

el trabajo, y la incapacidad permanente derivada de enfermedad en los términos indicados en el artículo 156.2.e) de la LGSS, que se produzcan en grado superior a la media.

2) Actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades cuya realización, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño, resulten de excepcional penosidad y experimenten un incremento notable del índice de siniestralidad a partir de una determinada edad, conformado por el índice de accidentes de trabajo y/o el índice de enfermedades profesionales; además, se tendrán en cuenta la morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con el trabajo, y la incapacidad permanente derivada de enfermedad en los términos indicados en el artículo 156.2.e) de la LGSS⁷³⁰, que se produzcan en grado superior a la media.

Resulta llamativo que el art. 2 RD 1698/2011 se refiera a los supuestos del art. 156.2.e) LGSS que únicamente aluden al trabajo por cuenta ajena encuadrado en el RGSS y no se realice ninguna referencia al accidente de trabajo en el RETA y, concretamente, a la consideración de accidentes de trabajo de las enfermedades no incluidas como enfermedades profesionales que pudiera contraer quien trabaja por cuenta propia con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél⁷³¹. Esta omisión suscita la duda de la aplicación del RD 1698/2011 al trabajo autónomo, a pesar de estar expresamente incluido en su ámbito de aplicación.

De otro lado, conviene resaltar que si bien se tiene en cuenta la edad avanzada de quien trabaja por cuenta propia en relación con determinadas características de la actividad autónoma en orden a ofrecer una determinada protección social, en este caso, permitir su jubilación anticipada, sin embargo, no se consideran estos indicadores y características a la hora de fijar las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo para los supuestos en los que se decida seguir trabajando por cuenta

⁷³⁰ El art. 156.2 letra e) LGSS, contempla las enfermedades, no incluidas en como enfermedades profesionales, que contraiga quien trabaje por cuenta ajena con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

⁷³¹ Vid. art. 316.2 LGSS en relación con el art. 3. 2 letra c) del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

propia a una edad avanzada. En este sentido, el art. 3.2 del RD 1698/2011, cuando, respecto de la edad de jubilación establece que, "en relación con las actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades que se indican en el párrafo b) del artículo anterior, el correspondiente real decreto establecerá la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación respecto de cada actividad laboral específica". De este artículo se infiere que la futura regulación iría en el sentido de fijar una edad mínima de jubilación; luego, salvo que se establezca con carácter obligatorio, si se permite continuar desarrollando la actividad autónoma una vez comprobado que puede perjudicar su salud, con mayor motivo esta circunstancia debe ser considerada por la LETA en la regulación de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo

Al respecto, conviene recordar que dicha norma no ha tenido en cuenta la realización de un trabajo por cuenta propia a una edad avanzada en la regulación de la prevención de riesgos laborales a la que se dedica su art. 8.

A todo ello, es preciso añadir la dificultad que existe para conocer los indicadores a los que se refiere el art. 2 del citado RD en el trabajo autónomo, habida cuenta de que, como se ha advertido, en la actividad por cuenta propia existen supuestos en los que la cobertura de contingencias profesionales es voluntaria. Si la persona que trabaja por cuenta propia no opta por esta cobertura, no se podrán conocer con exactitud los daños en la salud de este colectivo que el trabajo autónomo está provocando, en los términos que exige el art. 2 RD 1698/2011.

Por otro lado, el art. 9 RD1698/2011 contempla la posibilidad de modificar o eliminar los coeficientes reductores o modificar la edad de acceso a la jubilación, "con sujeción al procedimiento general previsto en el capítulo III y tras las comprobaciones y estudios pertinentes, mediante real decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración" en supuestos los que "en un determinado colectivo, sector o actividad profesional, como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo, desaparezcan las causas o disminuyan los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de los coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación ". Es decir, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, cabría pensar que si los avances científicos o la aplicación de nuevas tecnologías o cualquier otro motivo, mejoran las condiciones de trabajo desde el punto de vista de la salud laboral, podría modificarse la edad mínima de jubilación establecida en su caso de forma reglamentaria.

Este supuesto resulta coherente con las obligaciones que la LPRL impone a la empresa. Así, el art. 15 de la LPRL señala la obligación de aplicar las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el art. 14 LPRL con arreglo al conjunto de principios generales entre los que se encuentran los siguientes: tener en cuenta la evolución de la técnica [art. 15.1, letra e) LPRL]; sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro [art. 15.1, letra f) LPRL]; planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo [art. 15.1, letra g) LPRL].

Sin embargo, en el trabajo autónomo difícilmente pueden desaparecer las causas o disminuir los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la anticipación de la edad de jubilación si, con carácter previo, no se ha establecido un marco jurídico que contemple la obligación de mejorar las condiciones de trabajo. La inexistencia en el trabajo autónomo de obligaciones de prevención en el sentido previsto en la LPRL, supone dejar en manos de quien trabaja por cuenta propia esas decisiones de mejora lo que, habida cuenta de la escasa financiación con la que con frecuencia cuenta este colectivo, la mayor o menor dificultad para mantener el negocio, o la escasa cultura y formación preventiva pueden contribuir a que esa posibilidad de mejora no se hiciera efectiva. En consecuencia, antes de regular la desaparición de la posibilidad de anticipar la edad de jubilación por considerar que los avances científicos o la aplicación de nuevas tecnologías o cualquier otro motivo pueden mejorar las condiciones de trabajo, deberían contemplarse esas mismas circunstancias en las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo.

El panorama descrito, que se traduce en una clamorosa falta de regulación en la materia, permite que, en la actualidad, las personas de edad avanzada realicen actividades profesionales peligrosas desde el punto de vista de la seguridad y salud, sin cobertura de las contingencias profesionales, y sin que exista una protección adecuada en materia de seguridad y salud, en los términos hasta ahora expuestos.

Por ello, resulta absolutamente necesario que la LETA contemple, de forma expresa, mecanismos adecuados para el conocimiento y la prevención de los riesgos a los que puedan estar expuestas las personas que trabajen por cuenta propia en una edad avanzada y para la vigilancia de la salud de las mismas, mecanismos que garanticen su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Una gestión preventiva que garantice la seguridad y salud en el trabajo autónomo y, por tanto, la aptitud para su desarrollo, requiere de la implantación de programas de formación e información, teniendo en cuenta la edad como factor de riesgo en el desarrollo de actividades por cuenta propia. Sobre este aspecto, la LETA, con carácter general, contempla la participación en programas de información y formación en materia preventiva, pero su configuración no resulta adecuada, tal y como se justificará en el Capítulo quinto de este trabajo.

En general, la LETA muestra un completo olvido de la edad como factor de riesgo en el trabajo autónomo, lo que se traduce en una absoluta e inaceptable desprotección de las personas mayores que desarrollan una actividad por cuenta propia.

b'. La compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo como factor de riesgo

Los efectos de la crisis han favorecido la adopción de políticas públicas que persiguen la prolongación de la vida laboral. Ante el hecho de que las personas jóvenes suelen alargar su etapa formativa por falta de empleo y las de edad avanzada son expulsadas de forma prematura del mercado del trabajo por cuenta ajena, el legislador ha considerado oportuno prolongar la vida laboral más allá de la jubilación ordinaria⁷³². En ambos casos, puede ser escasa la carrera de cotización, dificultándose el acceso a una pensión contributiva.

Asimismo, con frecuencia, la cotización no suele ser cuantiosa⁷³³, lo que genera pensiones de jubilación de escasa cuantía. Así pues, la decisión de continuar desarrollando una actividad por cuenta propia no siempre será una decisión ‘totalmente libre’, ni necesariamente adoptada en las mejores condiciones de salud.

⁷³² Sobre la materia, entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.V., "La jubilación contributiva", AA.VV., LÓPEZ CUMBRE, L.,(coord.), *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pp.847-879; SEMPERE NAVARRO, A.V., "Nuevas claves de la jubilación", *Actualidad jurídica, Aranzadi*, 2013, nº 861, p. 2 ; CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (Coord.), *La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 45-47; GARCÍA ROMERO, B., "La jubilación a la edad ordinaria", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (Coord.), *La pensión de jubilación*, cit., pp.75-106; SELMA PENALVA, A.: "Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo", *Aranzadi Social*, Vol. 6, nº 2, 2013, p. 65-87.

⁷³³ Téngase en cuenta que, en el caso de los autónomos, con frecuencia, estas pensiones son sensiblemente más bajas que las que reciben los trabajadores por cuenta ajena debido a que - de forma general-, existe la posibilidad de elegir una base mínima de cotización en el RETA a pesar de que los ingresos reales superen la esa base mínima de cotización elegida.

El vigente régimen jurídico de la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo pone de manifiesto, forma clara y contundente, que el envejecimiento de la población es una realidad que se traslada a la población activa de este país.

Desde el punto de vista de la seguridad y salud, es necesario analizar la eventual repercusión negativa que el mantenimiento de la actividad laboral a una edad avanzada puede tener en la salud de las personas trabajadoras y en la necesidad de protección jurídica en materia de prevención de riesgos laborales.

Como se verá, la situación de desprotección desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales de quien desarrolla un trabajo por cuenta propia en una edad avanzada se agrava en supuestos en los que se permite compatibilizar un trabajo autónomo con la jubilación.

Se contemplan diferentes situaciones de compatibilidad, de entre las que nos interesa destacar dos⁷³⁴:

1) La compatibilidad entre la pensión de jubilación y la realización de un trabajo autónomo del que se deriven ingresos no superiores al SMI.

El art. 213.4 LGSS prevé que el "percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual". Además, se señala que quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

En el RETA se venía permitiendo la compatibilidad de la pensión de jubilación generada en este Régimen con el mantenimiento de la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad⁷³⁵. Tras la lectura del art. 213.4 LGSS, la doctrina mantiene que en este supuesto la persona podría realizar un trabajo por cuenta propia con ingresos por debajo del SMI y percibir la cuantía íntegra

⁷³⁴ Vid., LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Dinámica de la pensión de jubilación y régimen de compatibilidades con el trabajo", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (Coord.), *La pensión de jubilación*, cit., pp.107-145.

⁷³⁵ Art. 9. 2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

de su pensión de jubilación tanto si se ostenta la mera titularidad del negocio como si se realiza labores de gestión administrativa o cualquier trabajo físico o intelectual⁷³⁶.

Desde el punto de vista de la seguridad y salud, interesa destacar que toda persona con una edad avanzada puede desarrollar cualquier actividad autónoma -no existen límites a este respecto-, a tiempo completo o parcial, resultando vulnerable a los efectos de la prevención de riesgos en los términos antes expuestos, y quedando expuesta a los riesgos laborales derivados de su trabajo, sin que la LETA contemple una protección que garantice su seguridad y salud en el trabajo.

Este supuesto de compatibilidad se acompaña de una medida de exención total de cotización, incomprensible y no justificada. En estos supuestos, en primer lugar, no hay una reducción de la pensión de jubilación y, en segundo lugar, a pesar de no superarse el SMI -aspecto que no es de fácil comprobación- se sigue desarrollando una actividad productiva lucrativa, con riesgo de sufrir daños de origen laboral, y empeorar la salud por un deterioro "natural" derivado de la edad, daños que, en todo caso, serían reconocidos como contingencias comunes. De este modo, el gasto de asistencia sanitaria y el gasto farmacéutico derivado de un empeoramiento de la salud por motivos laborales quedarían cubiertos desde la condición de pensionista y no de persona trabajadora por cuenta propia, lo que no parece respetar el principio de contributividad. Esta medida, además, pone en riesgo la sostenibilidad del sistema.

En estas situaciones, será el Estado quién deba asumir los gastos derivados de la pérdida de salud de quien trabaja desarrollando una actividad por cuenta propia lucrativa -dentro de los márgenes de ingresos permitidos por la legislación vigente-, sin que pueda ser calificado el daño que pueda sufrir esta persona por trabajar en malas condiciones, como una contingencia profesional y, sin que, además, se haya contribuido a sufragar los posibles gastos derivados del daño sufrido, por la exención de la obligación de cotizar, incluso, por contingencias comunes.

En estas situaciones, habría sido conveniente mantener la obligación de cotizar, al menos, por contingencias profesionales, utilizando, a tal efecto, una base de cotización reducida.

2) La jubilación activa

⁷³⁶ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2012, nº 156, pp. 79-80.

La jubilación activa permite compatibilizar cualquier trabajo con la pensión de jubilación. Viene regulada en los arts. 153 y 214 LGSS. Hay quien opina que este supuesto constituye la "normalización definitiva de lo que siempre ha sido la excepción"⁷³⁷, es decir la plena compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia con la jubilación siempre que se cumplan determinados requisitos⁷³⁸.

Con el fin de prolongar la vida laboral y facilitar el envejecimiento activo, el art. 214.1 LGSS establece la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, siempre que se observen una serie de condiciones y requisitos; ahora bien, entre estos últimos, no se contempla limitación, restricción o condicionante alguno en la actividad que se realice en relación al estado de salud que presente la persona, ni tampoco ninguna medida de protección especial en materia de seguridad y salud⁷³⁹.

⁷³⁷ GALA DURÁN. C., "Capítulo III. El impacto de las últimas reformas de la jubilación en el fomento de la compatibilidad entre el trabajo y la pensión", AA.VV. SANCHEZ - RODAS NAVARRO, C., y GARRIDO PÉREZ, E., (dirs.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Laborum, Murcia, 2016, p. 56.

⁷³⁸ Téngase en cuenta el art. 214.7 LGSS dispone que: *"La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente. Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación"*.

⁷³⁹ El art. 214 LGSS bajo la rúbrica "Pensión de jubilación y envejecimiento activo" dispone: "1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos: a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento. c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial. 2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento. 3. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo. 4. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos. 5. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. 6. (...) 7. La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del

Así pues, se puede realizar cualquier trabajo a tiempo completo o parcial por cuenta propia, sin límites en cuanto al percibo de ingresos, y en cualquier sector de actividad.

Respecto de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo autónomo a tiempo parcial, conviene señalar que si bien ello es posible, en la actualidad se ha vuelto a retrasar su entrada en vigor de esta modalidad de trabajo autónomo, siendo conveniente que, tras su entrada en vigor, su configuración jurídica incluya normas de prevención dirigidas a garantizar que, en general, la actividad económica o profesional a tiempo parcial y, en particular, en estas situaciones de compatibilidad se realice en condiciones saludables.

En cuanto a la cotización, durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, el art. 309 LGSS establece la obligación de cotizar en el RETA "únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones".

Ahora bien, respecto de la cobertura de las contingencias profesionales en situaciones de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo autónomo *ex art. 309 LGSS*, conviene tener en cuenta el contenido de los siguientes preceptos de la LGSS y la LETA:

1) El art. 308.1 LGSS, incluido dentro del mismo Capítulo que el art. 309 LGSS (es decir, en el Capítulo II del Título IV de la LGSS) contempla la voluntariedad de la cobertura de contingencias profesionales al señalar que "Cuando los trabajadores incluidos en este régimen especial tengan cubiertas las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo previsto en el párrafo primero del artículo 19.3 se aplicará sobre la base de cotización elegida por el interesado".

2) Como se ha advertido, el art. 316.1 LGSS, nuevamente, se refiere al carácter voluntario de las contingencias profesionales al precisar que "los trabajadores incluidos en este régimen especial podrán mejorar voluntariamente el ámbito de su acción

régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente (...)". Sobre modalidad, puede verse, CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RE, F., "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, pp. 5 y ss.

protectora incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que tengan cubierta dentro del mismo régimen especial la prestación económica por incapacidad temporal".

3) De acuerdo con lo ya expuesto en otras partes de esta obra, en virtud de lo establecido en la LETA, la obligatoriedad de la cobertura de contingencias profesionales, con carácter general, se impone al TRADE (art. 26.3 LETA) y en los supuestos en los que el Gobierno determine, para aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (Disp. Ad. Tercera LETA). Estas actividades están pendientes de determinación por parte del Gobierno.

Del contenido de estos preceptos se deduce que, en la actualidad, podría realizarse un trabajo autónomo compatible con la pensión de jubilación en supuestos en los que, con mayor o menor peligrosidad, o mayor o menor riesgo de siniestralidad, no existe la obligación de incorporar las contingencias profesionales, manteniendo el carácter voluntario en estos casos, lo que no favorece el conocimiento de las patologías de origen laboral a los efectos de configurar una estadística de siniestralidad que se ajuste a la realidad de lo que está sucediendo en el trabajo autónomo en materia de riesgos profesionales. Ese desconocimiento de los daños de origen laboral y el desconocimiento de las causas de tales daños y riesgos laborales, a los que están expuestos quienes trabajan por cuenta propia, dificulta la adopción de las medidas que correspondan dirigidas a proteger la salud laboral de estas personas y a garantizar su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Sorprende que, en este supuesto, no exista una edad máxima, por ejemplo, en profesiones con cierta peligrosidad, donde sea conveniente establecer algún límite por cuestiones relacionadas con la seguridad y salud de la persona que trabaja por cuenta propia y de terceros.

En el supuesto de compatibilidad entre jubilación y trabajo autónomo, nos encontramos ante una injustificada ausencia de requisitos en materia de prevención de riesgos laborales, a diferencia de lo que sucede en el trabajo por cuenta ajena, donde la empresa debe otorgar una especial protección a este colectivo en virtud de lo dispuesto en la LPRL.

De acuerdo a lo expuesto, existen situaciones en las que, de acuerdo a la legislación vigente, se permite la compatibilidad entre la jubilación y la realización de un trabajo autónomo y, de forma incomprensible, en lugar de establecerse medidas de protección de la salud -lo que tendría un efecto positivo en el gasto sanitario y farmacéutico-, sorprendentemente, se mantiene la voluntariedad de la cotización por contingencias profesionales en los términos que ya expuestos, en detrimento del principio de contributividad del Sistema de Seguridad Social.

Mención especial merece, por la desprotección en materia de seguridad y salud que conlleva, la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el ejercicio de profesiones en las que esté prevista la jubilación a una edad inferior -por su penosidad o peligrosidad-, sin que se contemple dicha jubilación de forma obligatoria, por lo que cabría la posibilidad de trabajar por cuenta propia en dichas actividades, sin un marco adecuado en materia preventiva en los términos expuestos.

En este supuesto se plantean algunos interrogantes cuyo estudio detenido excede del objeto del presente trabajo, pero que, sin embargo, conviene plantear. Así, a título de ejemplo: ¿sería posible percibir una pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social y desarrollar una actividad por cuenta propia, por ejemplo, como artista, trapeartista, bailarín, etc.? Esta actividad autónoma como artista, ¿estaría exenta de cotizar?, ¿se consideraría profesión de riesgo a los efectos de exigir la cotización por contingencias profesionales?

Llegados a este punto, conviene subrayar, de un lado, la inexistencia de una norma reglamentaria que precise, en el caso del trabajo autónomo, las actividades de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa que permitirían la jubilación anticipada; y, de otro, que, sorprendentemente, las normas que regulan la compatibilidad entre jubilación y trabajo autónomo no contemplan límites o condiciones respecto de la naturaleza peligrosa, tóxica o penosa de la actividad autónoma que se pretenda compatibilizar con la pensión de jubilación.

La LETA no contempla protección especial alguna para estas situaciones u otras similares en las que la persona física que desarrolle el trabajo autónomo presente una especial vulnerabilidad por razón de la edad en materia de prevención de riesgos laborales

En estas situaciones, además de la conveniencia de la obligación de cotizar, sería preciso imponer la obligación de realizar una evaluación de riesgos, de llevar a cabo una adecuada vigilancia de la salud y, en definitiva, de realizar una planificación preventiva que garantice la seguridad y salud del colectivo de personas de edad avanzada que realizan un trabajo por cuenta propia.

La ausencia en la LETA de un tratamiento de los riesgos laborales, en atención a las características propias de quien desarrolla un trabajo autónomo, supone un alejamiento de los objetivos de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2015-2020 (EESST 2015-2020), que incluye a las personas que trabajan por cuenta propia dentro de los colectivos vulnerables. Ello no obstante, tal Estrategia únicamente contempla la necesidad de promover la seguridad y salud, y de fomentar la identificación y el intercambio de buenas prácticas para mejorar el nivel de protección de determinados colectivos, entre los que se encuentran las personas que trabajan de forma temporal, jóvenes, personas trabajadoras de edad avanzada y mujeres, sin mayor concreción en las medidas que deban adoptarse.

A tal fin, se establece la obligación de realizar "un análisis de las consecuencias del envejecimiento de la población activa en el ámbito laboral, en la siniestralidad"⁷⁴⁰; cuestión harto difícil en el trabajo autónomo cuando, con carácter general, la cobertura de contingencias profesionales es voluntaria, y queda pendiente de desarrollo reglamentario la descripción de las actividades peligrosas en las que la cobertura por contingencias profesionales será obligatoria.

En atención a lo expuesto, en coherencia con las políticas de fomento de del empleo autónomo, si se quiere impulsar la prolongación de la vida laboral, no se puede desconocer que el envejecimiento provoca cambios en el organismo susceptibles de afectar a la capacidad para trabajar. Por ello, el marco jurídico, en materia de prevención de riesgos laborales, aplicable a quien trabaja por cuenta propia, debería contemplar mecanismos jurídicos que permitieran el equilibrio entre la edad de quien trabaja por cuenta propia, como factor de riesgo, y la seguridad y salud en el trabajo

⁷⁴⁰ Cfr. EESST 2015-2020, pp. 70-71.

autónomo, a fin de garantizar una adecuada protección en materia de prevención de riesgos laborales como signo de calidad y de un trabajo autónomo decente⁷⁴¹.

La ausencia de una adecuada protección en materia preventiva coloca a la mayor parte del trabajo autónomo en una situación de grave desprotección (más de un 71%, en el año 2016, de las personas físicas trabajadoras por cuenta propia tenían 40 años o más), que puede propiciar el deterioro de la salud, al tiempo que favorece el aumento de la siniestralidad en el colectivo, declarada oficialmente o no. Y, todo ello, sin olvidar el efecto negativo, sobre el mantenimiento de un negocio, que provoca la enfermedad de la persona que lo desarrolla, así como los gastos que una población trabajadora enferma genera para la Seguridad Social.

De otro lado, la desprotección jurídica de este colectivo en los términos hasta ahora expuestos, aleja al trabajo autónomo de los parámetros de calidad y bienestar necesarios para lograr una prolongación efectiva y saludable de la vida activa, en los términos planteados por la política europea⁷⁴², que dirige sus actuaciones a conseguir un envejecimiento saludable en el trabajo⁷⁴³.

1.2.2. Discapacidad

A. Introducción

La preocupación por la inserción social y laboral de las personas con discapacidad se halla presente en la normativa internacional y de la Unión Europea, así como en la CE, principalmente por su conexión con los derechos humanos y, en particular, con el derecho a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación.

⁷⁴¹ En este sentido, respecto del trabajo por cuenta ajena, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., *Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros*, cit., pp. 219-220.

⁷⁴² En este sentido la estrategia Europa 2020, se plantea aumentar las tasas de empleo de la población de entre 20 a 64 años al 75%, lo que implica que las personas en Europa tendrán que trabajar durante más tiempo. En el Libro Blanco de la Comisión sobre las pensiones se advierte que para conservar una mano de obra saludable y productiva que pueda prolongar la vida laboral, es necesario invertir en la prevención de enfermedades, en el fomento del envejecimiento saludable y activo y en la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, así como en la adaptación de los lugares de trabajo a las necesidades de los individuos de más edad que trabajan. Vid., Comisión Europea (CE), Libro Blanco: *Un programa de pensiones, adecuadas, seguras y sostenibles*, COM (2012) 55 final, pp. 12-13.

⁷⁴³ Vid. en Europa el proyecto del Parlamento Europeo llevado a cabo por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA), sobre seguridad y salud en el contexto de una mano de obra que envejece "Trabajo más seguro y saludable a cualquier edad" y su guía electrónica sobre "Trabajos Saludables a cada edad". Dentro de la campaña de divulgación se plantea cuatro objetivos, entre los cuales se encuentra, el promover un trabajo sostenible y el envejecimiento saludable desde el inicio de la vida laboral. Vid., en línea, 3 mayo 2016, <https://osha.europa.eu/es/themes/osh-management-context-ageing-workforce/ep-osh-project>

En el ámbito internacional, es preciso hacer mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Entre los diversos temas que trata, se incluye el reconocimiento expreso del derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás personas, incluyendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado, en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad⁷⁴⁴.

Para la salvaguarda y la promoción del ejercicio del derecho al trabajo de estas personas, se deben adoptar las medidas que resulten pertinentes - incluyendo la promulgación de normas jurídicas- dirigidas a: a) la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluyendo la necesidad de garantizar unas condiciones de trabajo seguras y saludables⁷⁴⁵; b) asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás⁷⁴⁶; c) la promoción de oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias⁷⁴⁷; d) velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo⁷⁴⁸; d) promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, de mantenimiento del empleo y de reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad⁷⁴⁹.

Ya en el ámbito de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)⁷⁵⁰, reconoce a todas las personas residentes en la UE, incluidas las personas

⁷⁴⁴ Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006, ratificada por España y vigente a partir del 2 de mayo de 2008 (BOE, 21 de abril de 2008), art. 27.1. Para un estudio reciente sobre la materia, vid. MARTÍNEZ - PUJALTE, A.L., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas", *Anales de derecho y discapacidad*, nº 1, 2016, pp.9-28.

⁷⁴⁵ Art. 27.1. a) CDPD.

⁷⁴⁶ Art. 27.1. c) CDPD.

⁷⁴⁷ Art. 27.1. f) CDPD.

⁷⁴⁸ Art. 27.1. i) CDPD.

⁷⁴⁹ Art. 27.1.k) CDPD.

⁷⁵⁰ En virtud del art. 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE), tras la reforma por el Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE es vinculante para todos los Estados, excepto para el Reino Unido y Polonia. En este sentido, dispone: "1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

con discapacidad, un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Entre los derechos relacionados con el trabajo y el empleo, cabe destacar: el derecho a la dignidad (art. 1); el derecho a la educación y a tener acceso a la formación profesional y continua (art. 14.1); el derecho a desempeñar un trabajo y a ejercer una ocupación libremente escogida o aceptada (art. 15.1); la libertad de empresa (art. 16); la prohibición de toda discriminación, incluyendo la discapacidad (art. 21); el derecho a la integración de las personas con discapacidad y a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional (art. 26); el derecho de acceso a un servicio gratuito de colocación (art.29); el derecho a trabajar en condiciones que respeten la salud, la seguridad y la dignidad (art. 31.1); y el derecho a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales (art. 34.1).

Continuando con el Derecho de la UE, el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) habilita al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por distintos motivos, entre los que se encuentra la discapacidad⁷⁵¹.

En desarrollo de esta competencia se han dictado distintas Directivas, entre las que se encuentra la Directiva 2000/78/CE que, en materia de igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁷⁵², prohíbe la discriminación en el empleo por diferentes motivos, entre los que se incluye la discapacidad de la persona⁷⁵³. Dentro de su ámbito de aplicación queda incluido expresamente el trabajo autónomo, pues se dirige a todas la personas, en relación con varios aspectos entre los que se encuentran: a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones". Vid., Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea(2016/C202/02), DOUE 7 de junio 2016, en línea, 26 noviembre de 20 16, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>

⁷⁵¹ En este sentido, el art. 19.1 TFUE señala: "Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

⁷⁵² Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁷⁵³ Art. 1 Directiva 2000/78 /CE.

profesional; b) al acceso a todo los tipos y niveles de formación profesional y orientación profesional y; c) las condiciones de empleo y trabajo⁷⁵⁴.

De acuerdo con la Directiva 2000/78/CE, la igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad de la persona, pudiendo mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo y al fomento de la inserción laboral de este colectivo⁷⁵⁵.

A nivel interno, la CE incluye entre los principios rectores de la política social y económica el deber de los poderes públicos de adoptar una política de integración de las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica⁷⁵⁶. Esta obligación resulta del derecho a la igualdad de oportunidades que, conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 CE, deben garantizar los poderes públicos mediante la promoción de las condiciones necesarias para que esa igualdad sea efectiva⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ Vid. art. 3.1. letras, a), b) y c) de la citada Directiva.

⁷⁵⁵ En este sentido, el art. 7 Directiva 2000/78/CE señala:

"1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral."

⁷⁵⁶ El art. 49 de la CE dispone: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

⁷⁵⁷ Conviene señalar que, si bien el art. 14 CE, consagra el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley, no menciona expresamente la discapacidad entre las circunstancias –el nacimiento, la raza, el sexo, la religión y la opinión– en las que queda prohibida la discriminación. Al respecto, el TC en relación con la edad como circunstancia que no se recoge expresamente en el art. 14, advierte que su contenido alcanza a "cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Vid. Fundamento 3, STC 75/1983, BOE, 11 de agosto de 1987. por lo que la discapacidad quedaría comprendida entre "cualquier otra condición o circunstancia personal o social". En otras palabras, el art. 14 CE "no implica una lista cerrada de supuestos de interdicción" tal y como se advierte en la STC128/1987, de 16 de julio (BOE, 11 de agosto de 1987). Por parte de la doctrina, entre otros, GÁLVEZ MUÑOZ, L, y SIERA S., "Sinopsis artículo 14", en línea 5 mayo 2016, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>, advierten que el Tribunal Constitucional "ha defendido la necesidad de hacer una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal del artículo 14, a fin de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva de que habla el artículo 9.2 de la Constitución, lo que le ha llevado, entre otras cosas, a admitir la validez constitucional de las medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos (mujer, discapacitados, etc.)".

Como no podía ser de otra manera, el principio de igualdad de oportunidades en el acceso y el mantenimiento del empleo constituye uno de los objetivos de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad (en adelante, LGD)⁷⁵⁸. También procede destacar la Ley 26/2011, por la que se adapta la normativa interna a las directrices marcadas por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁵⁹.

En lo que se refiere específicamente al trabajo autónomo, la LETA destina a este colectivo varios de sus preceptos [arts. 4.3, a) y b) y 27.1.3, y Disposiciones adicionales 2ª, 10ª y 18ª]. La primera mención al trabajo autónomo de personas con discapacidad aparece en la regulación de los derechos profesionales, donde se les reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminadas, directa o indirectamente⁷⁶⁰, por razón de su discapacidad⁷⁶¹, de conformidad con lo establecido en la LGD).

La LETA es consciente de las especiales dificultades que las personas con discapacidad tienen para acceder al autoempleo y por ello les reconoce una serie de medidas tendentes a facilitar e incentivar su inserción⁷⁶².

Ahora bien, no es suficiente con incentivar la inserción laboral de las personas con discapacidad pues la discapacidad, como característica de la persona que desarrolla un trabajo, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, requiere por parte del ordenamiento jurídico, de una especial atención en materia de seguridad y salud, para que finalmente el trabajo desarrollado pueda calificarse como un trabajo decente.

⁷⁵⁸ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGD). Se trata de una norma básica en la materia que refunde en un único texto tres Leyes: La Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración Social de los Minusválidos; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, que estableció el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

⁷⁵⁹ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷⁶⁰ Vid. art. 4.3, letra a) LETA.

⁷⁶¹ Vid. art. 4.3, letra b) LETA.

⁷⁶² En este sentido, la LETA contempla, de un lado, en su art. 27.1.3 LETA, la obligación de los poderes públicos de adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo, prestando especial atención “a los colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, entre los cuales las personas con discapacidad ocupan un lugar preferente”. De otro, la disposición adicional 2ª de la LETA prevé expresamente el establecimiento, por ley, de “reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social”, a favor de determinados colectivos de autónomos, entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

Al trabajo autónomo realizado por las personas con discapacidad se aplicaría, además de la LETA, lo dispuesto en la LGD, que reitera el derecho constitucional al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación (art. 35.1 LGD)⁷⁶³. De manera concreta, se reconoce el derecho al trabajo a través del empleo autónomo en el art. 37.2 LGD, encargando a los poderes públicos el fomento del establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o del trabajo realizado a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia (art. 47 LGD).

A lo largo del tiempo se han utilizado diversas expresiones para aludir a este colectivo: personas minusválidas o con minusvalía, inválidas, personas con discapacidad y, más recientemente, personas con ‘diversidad funcional’⁷⁶⁴.

En el ordenamiento interno, el término utilizado y su significación han variado en función de la finalidad de la norma y de su fecha de su aprobación. Actualmente, la expresión que se ha acabado imponiendo -siguiendo las recomendaciones de la OMS- ha sido la de ‘persona con discapacidad’⁷⁶⁵.

En la actualidad, la LGD, define, las personas con discapacidad como “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (Art. 4.1 LGD)⁷⁶⁶.

⁷⁶³ Al respecto, el art. 35.2 LGD establece: "La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta".

⁷⁶⁴ En el año 2005, con la finalidad de eludir cualquier connotación negativa o incluso discriminatoria que pudiera derivarse, el Foro de Vida Independiente propuso el término ‘diversidad funcional’; en línea, 25 julio 2016, <http://forovidaindependiente.org/tag/diversidad-funcional/>. Vid., ROMANACH, J., y LOBATO, M., " Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano", en línea, 25 mayo 2016, http://www.asoc-ies.org/vidaindepen/docs/diversidad%20funcional_vf.pdf, p. 5.

⁷⁶⁵ El término ‘persona con discapacidad’ es de uso obligado desde 1 de enero de 2007 en los textos normativos, de acuerdo con lo establecido en la DA 8ª Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia.

⁷⁶⁶ La LETA remite a la LGD en su disposición adicional decimoctava que señala "A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad las comprendidas en los apartados 1 y 2

Asimismo, extiende la consideración de personas con discapacidad a “quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. En este sentido, se entiende que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33% “los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad” (art. 4. 2 LGD)

De las previsiones anteriores se infiere que las personas con discapacidad pueden desempeñar una actividad por cuenta propia –de hecho, se prevén medidas para incentivar este tipo de trabajo-, sin que puedan ser discriminadas por razón de su discapacidad, ni directa ni indirectamente.

B. Concepto de trabajo autónomo y discapacidad

Una vez admitido que las personas con discapacidad pueden realizar un trabajo por cuenta propia, se suscitan varias cuestiones de interés respecto del concepto de trabajo autónomo y de su protección en materia de seguridad y salud.

La primera cuestión se refiere a las características del trabajo autónomo en relación al déficit de capacidad, física, psíquica, intelectual o sensorial, que presente la persona con discapacidad, tenga o no reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. Es decir, ¿una persona con discapacidad, y más concretamente con cualquier grado o tipo de discapacidad podría desarrollar un trabajo autónomo de forma personal, directa, habitual, y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona *ex art. 1.1 LETA*?

La calificación de persona trabajadora -con o sin discapacidad- por cuenta propia dependerá de que se observen los requisitos objetivos del concepto de trabajo autónomo *ex art. 1.1. LETA*, lo que se traduce en que esta habrá de realizar “de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo”, siendo indiferente que dé o no “ocupación a trabajadores por cuenta ajena”, como más adelante se expondrá.

del artículo 4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre”.

El fomento y apoyo de la inserción laboral de las personas con discapacidad desde instancias internacionales y nacionales, y la vigente regulación en la materia permite distinguir dos situaciones diferentes:

a) La posibilidad de realizar un trabajo autónomo por una persona con discapacidad, del tipo y grado que sea, siempre que reúna los requisitos del trabajo autónomo ex art. 1.1 LETA.

Del reconocimiento del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la libertad de empresa⁷⁶⁷, y a la no discriminación a tenor de lo dispuesto en la CE, y de la expresa admisión de la posibilidad de trabajar por cuenta propia por parte de las personas con discapacidad de conformidad con lo dispuesto en la LETA, se deduce que, en este supuesto, no parece existir ningún límite respecto de la posibilidad de trabajo autónomo por razón de la discapacidad que se posea, siempre que se cumplan los requisitos del art. 1.1 LETA⁷⁶⁸. Conviene recordar, a este respecto, que existe una presunción de trabajo autónomo respecto de la persona titular de un establecimiento recogida en el art. 2.3 del RD 2530/1970⁷⁶⁹. Ahora bien, la condición de persona con discapacidad, en cuanto persona vulnerable ante los riesgos derivados del trabajo en los términos que se exponen más adelante, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, requiere de una protección especial por parte de la LETA.

⁷⁶⁷ En la STS de 6 de octubre 1987 (Aran.6841), el órgano judicial manifiesta que el art. 35 CE "reconoce el derecho, inherente a la naturaleza humana, a trabajar (aparte de configurarlo como deber), lo que supone que no puede prohibirse (salvo excepciones que no son el caso) el ejercicio de una actividad laboral ni aun estando declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, como lo corrobora el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguridad Social, sin perjuicio de las consecuencias económicas que de ello se desprendan, como recuerda y refuerza el artículo 2 del Real Decreto 1071/ 1984, de 23 de mayo".

⁷⁶⁸ Esta posibilidad venía existiendo antes de la aprobación de la LETA, como advierten, entre otros: ORDEIG FOS, J.M., *EL Sistema Español de Seguridad Social (y de la Comunidad europea)*, Editorial Revista de Derecho Privado, 5ª Edición actualizada, Madrid, 1993, p.334. También LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *Aranzadi Social*, Vol. III, 1996, págs. 2647-2648, quien con apoyo en la jurisprudencia del extinto TCT [(entre otras: sentencia TCT de 12 de enero de 1981 (Aran.1169) y 10 de marzo de 1981 (Aran.1699)] considera que a una persona con una invalidez absoluta "jurídicamente cualquier actividad autónoma le está permitida, si bien desde el punto de vista material habrá determinadas actividades de imposible realización". Por su parte, la STS de 20 de noviembre de 1991 (Aranz. 8255) trasladaba la prueba de la aptitud al terreno de los hechos, en el sentido de constatar la efectividad del mantenimiento de la actividad laboral; en otro caso sería una situación de fraude a la Seguridad Social.

⁷⁶⁹ El art. 2.3 del RD 2530/1970 dispone: "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo".

b) La posibilidad de realizar trabajo autónomo por una persona con discapacidad que tiene reconocida una incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez en el Sistema de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo expuesto más adelante, conviene advertir que en los supuestos de discapacidad a tenor de lo dispuesto en las citadas normas y la posibilidad de que las personas con discapacidad y, en este caso, con una declaración de incapacidad permanente puedan desarrollar un trabajo autónomo, resulta oportuno plantear si estas personas, especialmente aquellas que tienen con un alto porcentaje de discapacidad -como ocurre con las declaradas en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez- podrían o no observar los requisitos objetivos del concepto de trabajo autónomo, principalmente las notas de habitualidad, de trabajo personal y directo y tener capacidad para dirigir y organizar su negocio.

Como advierte la doctrina, tradicionalmente los órganos judiciales han admitido el cumplimiento de los requisitos del trabajo autónomo anteriormente mencionados parte de las personas declaradas en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, principalmente cuando son titulares de un establecimiento abierto al público (presunción *iuris tantum* de trabajo autónomo) y reciben la colaboración de personas asalariadas o familiares. De esta forma, la independencia propia del trabajo autónomo y el hecho de recibir la ayuda de otras personas, les permitiría desarrollar las labores fundamentales del negocio en función de sus capacidades.

En tales supuestos, la persona incapacitada realizará aquellas actividades relacionadas con la profesión para las que se encuentre habilitada y que, fundamentalmente, tendrán relación con la gestión empresarial del negocio, dejando las tareas físicas o más pesadas en manos de sus colaboradores⁷⁷⁰. La actividad autónoma podrá desarrollarse a tiempo completo y, desde enero de 2017, también a tiempo parcial, con la incertidumbre respecto de la configuración de esta modalidad de trabajo autónomo ante la ausencia de su entrada en vigor⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ En este sentido, *in extenso*, puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *cit.*, pp. 2641 -2654.

⁷⁷¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *cit.*, p. 58., considera que, habida cuenta que el Derecho, hasta el momento, no ha fijado el *quantum minimo* de la 'habitualidad' exigible a la persona trabajadora autónoma, y que es posible el trabajo autónomo a tiempo parcial, aunque falte su desarrollo reglamentario, basta para que el requisito de habitualidad se observe la 'continuidad profesional'.

Y, en cuanto a la exigencia de ‘trabajo personal’, la actividad autónoma sería posible si, al menos, la persona con discapacidad tiene la capacidad necesaria para el desarrollo de las tareas que son propias de la gestión empresarial de su negocio, pudiendo contar con personas asalariadas o familiares para el desarrollo de las restantes tareas en que la actividad por cuenta propia consista. En todo caso, parece claro que las características que presentan las personas con discapacidad exigen cierta flexibilidad en la interpretación de los requisitos del concepto de trabajo autónomo *ex art. 1.1 LETA*.

Centrándonos ya en el ámbito de la salud laboral de este colectivo, es necesario articular mecanismos de control para garantizar que la inserción laboral de estas personas a través del trabajo autónomo sea compatible con su estado de discapacidad y que su ejercicio no suponga un riesgo para su salud ni para la de terceros.

Los equipos multiprofesionales, encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente, deben emitir un dictamen técnico en el que constan las deficiencias y las limitaciones para realizar actividades, así como las barreras en la participación social y las capacidades y habilidades para las que la persona de que se trate necesita apoyos⁷⁷². Ahora bien, no siempre se toma en consideración tal dictamen en el momento de otorgar, por ejemplo, una licencia de actividad para el desarrollo de una actividad por cuenta propia. Por ello, en la práctica, cabe la posibilidad de que una persona con discapacidad, ya sea titular de la actividad o ayuda familiar, desarrolle un trabajo autónomo en unas malas condiciones de trabajo susceptibles de perjudicar su salud, vea intensificada su discapacidad e, incluso, ponga en peligro la salud de terceros. Cabe

⁷⁷² El art. 12 LGD se refiere a estos equipos multiprofesionales. Los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad "son los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente" (art. 12.2 LGS) y "deberán contar con la formación especializada correspondiente y serán competentes, en su ámbito territorial, para prestar una atención interdisciplinaria a cada persona con discapacidad que lo necesite, para garantizar su inclusión y participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás" (art. 12.1 LGS). Entre sus funciones se encuentran la de emitir "un dictamen técnico normalizado sobre las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las barreras en la participación social, recogiendo las capacidades y habilidades para las que la persona necesita apoyos" así como la "orientación para la habilitación y rehabilitación, con pleno respeto a la autonomía de la persona con discapacidad, proponiendo las necesidades, aptitudes y posibilidades de recuperación, así como el seguimiento y revisión".

advertir, por otro lado, que, de acuerdo a la normativa vigente, la calificación de la discapacidad es revisable⁷⁷³.

C. La colaboración de familiares con discapacidad

Sin perjuicio del análisis de la figura de las personas que colaboran con el titular de la actividad autónoma en otro apartado de este Capítulo, interesa destacar en este momento que la LETA, expresamente, reconoce la posibilidad de desarrollar un trabajo autónomo encuadrado en el RETA por parte de determinadas personas familiares de quien trabaja por cuenta propia que estén afectadas por una discapacidad.

En virtud de lo establecido en el segundo párrafo del art. 1.1 LETA, esta norma será de aplicación a los trabajos realizados de forma habitual por familiares de quien trabaje por cuenta propia en los términos definidos en el art. 1.1., párrafo primero, LETA, siempre que no tengan la condición de personas asalariadas conforme a lo establecido en el art. 1.3.e) ET. A estos efectos, se consideraran familiares, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

En este apartado del trabajo se analiza la posibilidad de que alguna de las personas familiares de quien trabaja por cuenta propia tenga discapacidad en los términos señalados en la LGD. En estos supuestos, dicho familiar tendrá la consideración de persona trabajadora por cuenta propia, sin que la LETA le ofrezca protección alguna como persona vulnerable por razón de su discapacidad.

Especial mención realiza la LETA, entre las personas que colaboran con quien trabaja por cuenta propia, a los hijos o hijas del titular el negocio que presentan un determinado grado de discapacidad, permitiendo su contratación como personas asalariadas o su consideración como trabajadoras por cuenta propia. Particularmente, la disposición adicional décima LETA permite la contratación como personas asalariadas de "los hijos que, aún siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su

⁷⁷³ En ese sentido, el art. 12.4 LGD establece que la "valoración y calificación de la situación de discapacidad será revisable en la forma que reglamentariamente se determine. La valoración y calificación definitivas solo se realizará cuando la persona haya alcanzado su máxima rehabilitación o cuando la deficiencia sea presumiblemente definitiva, lo que no impedirá valoraciones previas para obtener determinados beneficios".

inserción laboral". A estos efectos, esta norma considera que existen especiales dificultades cuando tales personas se encuentren en alguno de los grupos siguientes:

a) personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100;

b) personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

De la literalidad de la norma se infiere que la LETA establece distinciones entre grados y tipos de discapacidad en orden a la consideración de la existencia de especiales dificultades de inserción. Esta distinción puede suponer un trato discriminatorio respecto de otros hijos o hijas con discapacidad que no reúnan esos requisitos y respecto de los cuales no cabe la posibilidad de ser contratados como asalariados si tienen más de 30 años.

Asimismo, del tenor de la disposición adicional décima de la LETA, se infiere que quien trabaja por cuenta propia puede beneficiarse de la colaboración de estas personas con discapacidad por su encuadramiento en el RETA, en los términos previstos en el citado art. 1.1 LETA

En los supuestos descritos, cabe advertir que existen grandes diferencias en el nivel de protección de las personas con discapacidad, según sean consideradas trabajadoras por cuenta propia o asalariadas, diferencias que van desde la protección ofrecida por la LPRL, en especial como personas especialmente sensibles por razón de su discapacidad, al olvido de sus características personales parte de LETA, lo que conlleva su desprotección, en este caso, en materia de seguridad y salud.

Concretamente, si el padre o madre titular de un negocio familiar decidiera contratar laboralmente a sus hijos o hijas con discapacidad en los términos expuestos, se les aplicaría la LPRL y, en particular, el tratamiento de personas especialmente sensibles,

Sin embargo, en los supuestos en los que se produzca el encuadramiento en el RETA de estas personas, incomprensiblemente, no existen en la LETA normas que las proteja. Es, por ello, necesario que se establezca un marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales que tenga en cuenta las características personales en razón de la discapacidad padecida y, que, en consecuencia, se contemple mecanismos

de protección que impidan encomendar tareas incompatibles con la discapacidad sufrida, susceptibles de agravarla o poner en peligro su vida, al tiempo que exija la adopción de las medidas oportunas de protección o prevención. Asimismo, en estos supuestos, sería preciso que la Inspección de Trabajo pudiera vigilar la actividad desarrollada por estas personas con discapacidad para comprobar si sus condiciones de trabajo garantizan su seguridad y salud.

D. Compatibilidad entre la Incapacidad permanente y el trabajo autónomo

Como advierte el art. 4.1 LGD las personas con discapacidad son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. A todos los efectos, tienen tal consideración las personas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Por su parte, se considera que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (art. 4.2 LGD). En estos supuestos, se permite compatibilizar la pensión de incapacidad permanente otorgada por la Seguridad Social con el trabajo por cuenta propia o ajena siempre que se cumplan los requisitos establecidos legalmente.

Interesa particularmente el estudio de la compatibilidad entre el reconocimiento de la incapacidad permanente y el trabajo por cuenta propia por los efectos en materia de prevención de riesgos laborales y, más concretamente, por la obligación de garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de las personas pensionistas de incapacidad permanente que deciden trabajar por cuenta propia.

La situación de incapacidad permanente puede haber sido declarada tanto en el Régimen General como en el RETA, por lo que respecto de la posibilidad de compatibilizar una pensión de incapacidad permanente con el trabajo autónomo, es preciso distinguir varias posibilidades:

1) La compatibilidad entre la declaración de incapacidad permanente declarada en el Régimen General y el trabajo autónomo⁷⁷⁴.

En el nivel no contributivo, el art. 6 del Real Decreto 357/1991⁷⁷⁵, permite la percepción de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva con el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de la persona con minusvalía siempre que no superen un determinado nivel ingreso⁷⁷⁶.

Los supuestos de compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente contributiva en el Régimen General se recogen en el art. 198 LGSS que distinguen tres supuestos:

a) El primero se refiere a la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total con el trabajo por cuenta ajena.

El art. 198.1 LGSS permite, en caso de incapacidad permanente total, que la pensión vitalicia sea compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Conviene señalar que, de manera sorprendente e injustificada, el legislador ha omitido la posibilidad de compatibilizar la pensión derivada de una incapacidad permanente total con el trabajo autónomo, mientras que, como se verá, esta posibilidad

⁷⁷⁴ Sobre la materia, entre otros, GALA DURÁN, C., "La compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez", *Temas Laborales*, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 122, 2013; RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", AA.VV. SÁNCHEZ TRIGUEROS. C., *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo*, Aranzadi- Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp.461-500.

⁷⁷⁵ Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de Diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

⁷⁷⁶ El art.6 RD 357/1991, dispone:

"1. La percepción de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de la persona con minusvalía y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo, en tanto que las rentas que del mismo se deriven, sumadas, en su caso, con otros ingresos del pensionista o de las demás personas de la misma unidad económica, no superen los respectivos límites de recursos previstos en el artículo 11 de este Real Decreto, y sin perjuicio de que tales rentas sean tenidas en cuenta para la determinación de la cuantía de la pensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.

2. Los perceptores de las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva, además de las obligaciones que para los mismos se prevén en el artículo 16, vendrán también obligados a comunicar al Organismo gestor correspondiente la realización de cualquier trabajo, sea por cuenta propia o ajena".

sí existe en los supuestos de incapacidad permanente total generada en el RETA con otro trabajo por cuenta propia en las términos que más adelante se expondrán.

Ahora bien, el segundo párrafo del art. 198.1 LGSS sí menciona el trabajo por cuenta propia. Concretamente, dispone: "De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el artículo 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social".

De la lectura de este segundo párrafo del art. 198.1 cabe deducir que la posibilidad de compatibilizar la pensión de incapacidad permanente total en el Régimen General con el trabajo por cuenta propia no queda limitada y que su omisión debe de tener su causa en un olvido del legislador fruto de una deficiente armonización de los textos legales objeto de refundición.

b) El segundo supuesto contemplado en el art. 192.2 LGSS se refiere a los supuestos de compatibilidad de la incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez. En este sentido, el citado artículo dispone: "Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión".

En otras palabras, se permite compatibilizar la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez tanto con el trabajo por cuenta propia como con el trabajo por cuenta ajena siempre que sean compatibles con el estado de la persona con discapacidad y no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

c) El tercer supuesto viene regulado en el art. 198.3 LGSS y delimita la frontera de la compatibilidad del segundo supuesto. Así, "el disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1". *A sensu contrario*, esta regulación se traduce en la posibilidad de compatibilizar una pensión por incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez

con el trabajo por cuenta propia o ajena a una edad inferior a la de acceso a la pensión de jubilación, siempre que sea compatible con el estado de la persona con discapacidad y que no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Dentro de estos supuestos de compatibilidad, el límite para permitir el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia se encuentra en que el trabajo sea compatible con el estado de la persona declarada en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y que no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Pues bien, desde el punto de vista de la salud laboral, si la inserción laboral de una persona con una incapacidad permanente se produce en el trabajo por cuenta ajena, la misma quedaría bajo la protección que la LPRL otorga a las personas asalariadas, y particularmente, a las especialmente sensibles por razón de su discapacidad. Este nivel de protección facilitará la comprobación de si el puesto de trabajo es compatible con el estado de la persona con discapacidad mediante la realización de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo. Asimismo, mediante la aplicación de las medidas de prevención o de protección que procedan, se procurará que ese trabajo no represente un cambio (negativo) en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Empero, si la inserción de la persona con una incapacidad permanente en los términos expuestos se produce en el trabajo autónomo, la LETA no ofrece esa protección en los términos expuestos. La falta de una evaluación de riesgos, de vigilancia de la salud, etc., dificultará la comprobación de que el trabajo autónomo es compatible con su situación de discapacidad, no garantizaría que durante el desarrollo del trabajo autónomo no viera perjudicada su salud, lo que podría suponer un cambio en la capacidad de trabajo a efectos de revisión.

En definitiva, el esfuerzo de los poderes públicos por fomentar y apoyar la inserción laboral de las personas con discapacidad no puede olvidar la su condición de personas vulnerables por razón de su discapacidad frente a los riesgos laborales. Por ello, en el ámbito del trabajo autónomo, la LETA debe garantizar los derechos que les reconoce, entre otros, el derecho a la integridad física y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

La deficiente protección que en materia de seguridad y salud ofrece actualmente la LETA impide, además, que se garantice su derecho a la igualdad y a la no

discriminación de este colectivo, habida cuenta de que la opción por el trabajo autónomo sin un adecuado marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales no garantiza los derechos reconocidos.

2) La compatibilidad entre la declaración de incapacidad permanente declarada en el RETA y el trabajo autónomo.

En el nivel no contributivo, el art. 366 LGSS permite compatibilizar las pensiones de incapacidad en su modalidad no contributiva con el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo.

En el nivel contributivo, el art. 318 LGSS señala las normas aplicables en materia de prestaciones. Concretamente el art. 318.c) LGSS se refiere a la incapacidad permanente. Este apartado realiza una remisión a varios preceptos del Régimen General; sin embargo no existe una remisión al art. 198 LGSS que regula compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente en el Régimen General. Por su parte, el RD 2530/1970 regula el régimen jurídico de la prestación de invalidez permanente en el Capítulo V, sin hacer referencia a régimen de compatibilidad entre la incapacidad permanente y el trabajo

El régimen jurídico aplicable a la compatibilidad entre a las prestaciones derivadas de una incapacidad en el RETA y el trabajo viene regulado en el art. 82 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, y por el Real Decreto 1071/1984, que exige comunicar el ejercicio de cualquier trabajo con la Entidad Gestora⁷⁷⁷. En virtud de lo dispuesto en el art. 82 de la citada Orden, "las pensiones vitalicias otorgadas por este Régimen Especial a causa de la incapacidad serán compatibles con el ejercicio de aquellas actividades y trabajos, sean o no lucrativos, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de la revisión".

⁷⁷⁷ Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social. Su art.2.1 dispone: "*Los pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta y gran invalidez que simultaneen la percepción de su pensión con la realización de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, deberán comunicar tal circunstancia a la Entidad gestora competente*".

Como advierte la doctrina científica, la jurisprudencia viene aplicando, en la declaración de la incapacidad permanente en el RETA, la doctrina del aquilataamiento en la valoración de las incapacidades permanentes⁷⁷⁸. En su virtud, se viene interpretando de forma más restrictiva que en el Régimen General, la calificación que merecen las lesiones de quien trabaja por cuenta propia en relación con las limitaciones que le provocan en el desempeño de las tareas específicas de su profesión⁷⁷⁹, bajo el argumento de que las personas que trabajan por cuenta propia no quedan sujetas a un poder de dirección y que, además, podrían gestionar su negocio de otra forma sin afectar a la labores fundamentales de su oficio⁷⁸⁰.

Una parte de la doctrina entiende que es necesaria una interpretación flexible "del concepto de autoorganización del trabajo autónomo en el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente total"⁷⁸¹, que moderaría esta doctrina judicial.

La aplicación de esa doctrina judicial⁷⁸², puede favorecer que unas mismas lesiones puedan ser constitutivas de una incapacidad permanente en el Régimen General y, sin embargo, no generar ninguna incapacidad en el RETA⁷⁸³.

⁷⁷⁸ Entre otros, un reciente estudio sobre la materia puede verse en, VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo", *IUSLabor*, 2/2016, p.5.

⁷⁷⁹ Respecto del concepto de profesión habitual, pueden verse: LUJÁN ALCARAZ, J., "Profesión habitual a efectos de la calificación de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1997, vol. 4, pp.2 y ss.; FABREGAT MONFORT, G., "La profesión habitual como determinante de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 5, 2005, nº 5, p. 1 y ss.; POQUET CATALÁ, R., "La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, nº 3 pág. 1 y ss.

⁷⁸⁰ En este sentido, la doctrina científica ha advertido la estricta apreciación por parte de los tribunales y la dificultad de acceso a una incapacidad permanente; entre otros, vid. PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La seguridad social de los trabajadores autónomos*, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 141 y ss.; TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, 2004, nº 49, pp. 44 y ss.; BLASCO LAHOZ, J.F., *Las prestaciones económicas del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, ed. Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 97 y ss.; VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo" cit., pp. 4-5.

⁷⁸¹ VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo", cit., p.17, afirma: "Estamos ante actividades (las de dirección y gestión por oposición a las de trabajo material) que en la mayoría de los casos no son coincidentes, pueden ser compatibles con el estado del inválido, y no tienen por qué representar un cambio en su capacidad". En este sentido advierte que es necesaria: "una interpretación flexible del concepto de "autoorganización del trabajo autónomo" en el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente total, si no se quieren vulnerar preceptos constitucionales como son el artículo 41 de la CE en materia de garantía de prestaciones en caso de necesidad, o el artículo 35 relativo a la libre elección de profesión u oficio" (p.18).

⁷⁸² STS de 9 abril de 1990 (RJ1990/3442); STS de 18 de julio de 1990 (RJ 1990/6428).

Desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo autónomo, las consecuencias de esta doctrina judicial, si bien pueden perjudicar la calificación de incapacidad permanente de quien trabaja por cuenta propia, desde otro punto de vista, favorece el trabajo autónomo de quien teniendo problemas de salud no alcanza el grado de incapacidad suficiente para ser reconocida en el RETA. En este supuesto, la persona seguiría desarrollando el trabajo autónomo con una disminución de su capacidad provocada por las lesiones que padezca que, probablemente, le conviertan en persona vulnerable por la patología sufrida y especialmente sensible a determinados riesgos. En estos supuestos no existiría declaración de incapacidad, pero no hay duda de la necesidad de protección de estas personas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales cuando realizan un trabajo autónomo; sin embargo, la LETA, como se ha advertido, no atiende esta necesidad de protección específica en materia de seguridad y salud.

En relación con los supuestos de compatibilidad entre una incapacidad permanente del RETA y el trabajo por cuenta propia, conviene precisar que la jurisprudencia ha entendido que no se admite dicha compatibilidad cuando el trabajo autónomo se realiza en la misma empresa de la que era titular y en la que desarrollaba la profesión habitual que determinó la declaración de incapacidad permanente total⁷⁸⁴. En suma, como advierte la doctrina, los tribunales vienen considerando que "si se es *inválido*, se es respecto de todas las actividades laborales vinculadas con la profesión habitual, incluidas las de administración y dirección"⁷⁸⁵, debiendo cesar en su actividad⁷⁸⁶.

Una parte de la doctrina se ha pronunciado en favor de una "atemperación" de la doctrina judicial, en el sentido de defender que, de acuerdo con una interpretación flexible del concepto de autoorganización del trabajo autónomo, debería permitirse la

⁷⁸³ CAVAS MARTÍNEZ, F., y CÁMARA BOTÍA, A., *La acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p.160 y ss.

⁷⁸⁴ STSJ de Madrid de 15 marzo de 2004 (JUR 2004/229845); STSJ de Madrid, de 19 de abril de 2005 (JUR 2004/224945).

⁷⁸⁵ VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo", *cit.*, p. 16.

⁷⁸⁶ LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acercas del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *Aranzadi Social*, Vol. III, 1996, págs. 2642; CAVAS MARTÍNEZ, F., y CÁMARA BOTÍA, A., *La acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, *cit.*, p.160 y ss.

compatibilidad con la incapacidad permanente total en estos supuestos, en la medida en la que las actividades de dirección y gestión puede no ser coincidentes y, el ejercicio de una de ellas puede ser compatible con estado de la persona con incapacidad, sin que ello represente un cambio en su capacidad de trabajo⁷⁸⁷.

3) Implicaciones en materia de seguridad y salud

En este estudio cobra especial interés el análisis de la compatibilidad entre las situaciones de incapacidad permanente con el trabajo por cuenta propia, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y, en particular, en relación con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de las personas con discapacidad que les reconoce la LETA.

En primer lugar, cabe advertir que no toda persona con discapacidad que desarrolle una actividad laboral, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, debe considerarse una persona especialmente sensible desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Solo lo será en la medida en la que sus características personales, por razón de la discapacidad que padece, la hagan especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, y, particularmente - a los efectos analizados-, del trabajo por cuenta propia.

Como es sabido, la existencia de riesgos laborales dependerá de los factores de riesgo presentes en las características de la persona con discapacidad y en las condiciones de trabajo en las que se desarrolle la actividad autónoma. De esta forma, si no se actúa frente a los factores de riesgo, el riesgo puede actualizarse, perjudicando la salud de la persona con discapacidad que realiza un trabajo por cuenta propia, y, eventualmente, agravándose dicha discapacidad

En el trabajo por cuenta ajena, toda persona con discapacidad, independientemente del grado de la misma, podrá ser calificada como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo⁷⁸⁸. En tal caso, recibirá un tratamiento más protector que el resto de las personas trabajadoras de la empresa. En particular, tendrá derecho al amparo de la protección otorgada *ex art.* 25 LPRL, quien, por su condición personal -en este caso, por razón de discapacidad- presente un factor de riesgo

⁷⁸⁷ En este sentido, VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo", *cit.*, p. 17.

⁷⁸⁸ GONZALEZ DÍAZ, F., *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2002, p. 320.

sobreañadido frente a los riesgos derivados de su trabajo. En estas situaciones no será suficiente con la adopción por parte del empresario de las medidas de prevención y protección dirigidas a proteger a todas las personas asalariadas que sufren los mismos riesgos sino que será preciso un mayor nivel de protección⁷⁸⁹.

Entre los mecanismos de protección, se contempla la obligación de realizar una evaluación de riesgos al objeto de conocer y, en su caso, valorar en qué medida las características o condiciones de trabajo en interacción con el déficit de capacidad (física, psíquica, sensorial, etc.) que presenta la persona con discapacidad, pueden favorecer la posibilidad de sufrir daños de origen laboral. En este supuesto, el titular de la empresa deberá proceder a la adopción de medidas preventivas y/o de protección necesarias a fin de preservar su salud.

Al mismo tiempo, se establece la prohibición de emplear a las personas con discapacidad en puestos de trabajo que, por causa de la misma, puedan ellas, las personas asalariadas u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo⁷⁹⁰.

En el ámbito del trabajo por cuenta propia, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de este colectivo exige el mismo planteamiento; es decir, una persona con discapacidad que decida desarrollar una actividad autónoma no debe ser considerada, por definición, como una persona especialmente sensible. Ahora bien, serán necesario contar con los procedimientos pertinentes para averiguar si la discapacidad, como característica de la persona, supone un factor de riesgo y, por tanto, una mayor probabilidad de sufrir un daño de origen laboral en relación con los requerimientos o características de la actividad autónoma que pretenda desarrollar y, en su caso, para

⁷⁸⁹ Cfr. STSJ de Canarias de 31 de mayo de 2001. En este sentido, COS EGEEA, M., "Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial", *Aranzadi Social*, nº 12, 2010, p. 3.

⁷⁹⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 214, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, advierten de la contradicción de esta medida contenida en el art. 25.1 LPRL con el principio de adaptación de puesto de trabajo contenido en el art. 15.1 d) LPRL. Para IGARTÚA MIRÓ, M.T., *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Murcia, 2000, p.181, la expresión del art. 25.1 LPRL que reza "no serán empleados" debe interpretarse como una limitación a la contratación pero también como la obligación de cambiar de ocupación a la persona asalariada.

aplicar las medidas de prevención y/o protección que correspondan para preservar su salud, configurando jurídicamente un plus de protección.

Pues bien, la LETA, a pesar de establecer la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la integridad física y a una adecuada seguridad y salud en el trabajo para todas las personas que desarrollen un trabajo autónomo, entre las que, no cabe duda, se encuentra este colectivo, sin embargo, no le otorga una especial protección por razón de su discapacidad.

Las situaciones anteriormente descritas justifican la necesidad de garantizar la protección de la seguridad y salud de todas las personas que trabajen por cuenta propia y, en especial, de las personas con discapacidad. Ahora bien, para garantizar ese derecho es preciso tener en cuenta sus características personales, es decir su discapacidad, de forma que un trabajo autónomo en malas condiciones, además de agravar la situación de discapacidad padecida y de poner en riesgo la vida de otras personas, podría afectar de forma negativa al estado de discapacidad y convertir el trabajo autónomo en incompatible con la pensión de incapacidad permanente. Y todo ello, por no ser compatible "con el estado del inválido", y representar "un cambio en su capacidad de trabajo".

En este sentido, conviene recordar que, para comprobar la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente y el trabajo autónomo, en la medida en la que las condiciones de trabajo no puedan perjudicar el estado de la persona inválida, ni modificar su capacidad de trabajo, sería conveniente la realización de una evaluación de riesgos. De este modo, en la medida en que se puedan adoptar medidas preventivas dirigidas a preservar la salud de la persona con discapacidad, sería compatible la declaración de incapacidad con el trabajo por cuenta propia; en otro caso, sería incompatible.

A mayor abundamiento, cabe precisar que, aunque la actividad autónoma elegida sea más o menos "inocua" para la persona con discapacidad, lo que realmente puede perjudicar su salud son las condiciones en las que dicha actividad se desarrolla, condiciones sobre las que se debería actuar para que las exigencias del trabajo fueran compatibles con su estado de discapacidad, y preservar su salud.

Durante el desarrollo de la actividad autónoma, será preciso tener en cuenta, en los términos expuestos, la especial vulnerabilidad de estas personas con discapacidad en

vistas a ofrecer una adecuada vigilancia de su salud, que permitirá conocer su aptitud o no aptitud en relación con la actividad autónoma y, en su caso, las medidas que es preciso adoptar para preservar su salud.

De acuerdo con lo dispuesto en la LGD, la prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades "constituye un derecho y un deber de todo ciudadano y de la sociedad en su conjunto y formará parte de las obligaciones prioritarias del Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales". En especial, se debe atender "a la diversidad de las personas con discapacidad, dando un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona". A tal fin, las Administraciones públicas competentes deben promover "planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades" concediendo, entre otros aspectos, una especial relevancia a la seguridad y salud en el trabajo⁷⁹¹.

A pesar del interés de los poderes públicos por el fomento del autoempleo de este colectivo, las medidas adoptadas son insuficientes; basten como ejemplo, las barreras que todavía hoy existen en materia de accesibilidad.

Particular interés, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, tienen las actividades que se consideren peligrosas o de mayor riesgo, por implicar "un mayor riesgo de siniestralidad", respecto de las que la cobertura de contingencias profesionales se prevé obligatoria; sin embargo, esta previsión, hasta el momento, carece de desarrollo reglamentario, siendo posible que, ante la falta de una adecuada regulación en materia preventiva en los términos señalados, una persona con discapacidad esté desarrollando alguna actividad de este tipo.

⁷⁹¹ En este sentido, el art. 11 de la LGS establece: *"La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades constituye un derecho y un deber de todo ciudadano y de la sociedad en su conjunto y formará parte de las obligaciones prioritarias del Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales. La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades atenderá a la diversidad de las personas con discapacidad, dando un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona. 2. Las administraciones públicas competentes promoverán planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, teniendo asimismo en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. 3. En dichos planes se concederá especial importancia a los servicios de orientación y planificación familiar, consejo genético, atención prenatal y perinatal, detección y diagnóstico precoz y asistencia pediátrica, incluida la salud mental infanto-juvenil, asistencia geriátrica, así como a la seguridad y salud en el trabajo, a la seguridad en el tráfico vial, al control higiénico y sanitario de los alimentos y a la contaminación ambiental"*.

A la vista de lo hasta ahora expuesto, es evidente que la LETA no ofrece una protección adecuada ante la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad que deciden iniciar una actividad por cuenta propia.

Tal y como se ha indicado en el análisis de otras situaciones de especial sensibilidad o vulnerabilidad en el trabajo por cuenta propia, la ausencia en la LETA tanto de la obligatoriedad de realizar una evaluación de riesgos como de una vigilancia de la salud específica, en atención a los riesgos a los que se esté expuesto, coloca a este colectivo en una situación especial de desprotección que, además de no garantizar de forma adecuada el derecho a la seguridad y salud en el trabajo reconocido en la LETA, supone un trato discriminatorio respecto de las personas con discapacidad que optan por el trabajo por cuenta ajena, en la medida en que la LRPL sí ha previsto una protección especial para este colectivo.

De manera particular, la evaluación de riesgos ante la presencia de personas con discapacidad debería contemplar, principalmente, una descripción de la actividad autónoma, en la que se analicen los requerimientos de las tareas, las habilidades y las capacidades de la persona trabajadora con discapacidad, al objeto de determinar las posibles dificultades con las que la se ha de enfrentar en el desarrollo de las tareas que conlleva su trabajo autónomo. A tal fin, sería preciso tener cuenta aspectos físicos, psíquicos y sensoriales de la persona con discapacidad, por las eventuales dificultades de movilidad o de percepción, y por la carga de trabajo derivada de la actividad autónoma. Al mismo tiempo, debería tenerse en cuenta la discapacidad de la persona en la evaluación de los equipos de trabajo y de los medios técnicos necesarios para desarrollar la actividad, así como en el análisis del entorno de trabajo y, particularmente, de aquellos aspectos que tengan relación con las condiciones de accesibilidad a su establecimiento⁷⁹².

⁷⁹² En este sentido, vid., *"Guía Seguridad y Salud en el trabajo para personas con discapacidad. Prevención y Discapacidad"*, Fundación ONCE, pp. 10-11. En ella se describen los requisitos de esta evaluación de riesgos, indicando que la misma debería contemplar: "Una descripción del puesto de trabajo: Requisitos necesarios para el desempeño de las funciones del puesto, tareas específicas que conlleva el puesto, equipos de trabajo, medios técnicos y tecnológicos necesarios para la realización de la actividad laboral. Una descripción del entorno de trabajo: Es preciso conocer las condiciones de accesibilidad a la empresa, y las limitaciones de movilidad del trabajador en las instalaciones de la misma, teniendo en cuenta aspectos como escaleras, rampas, puertas, aseos, salas de descanso, etc. El conocimiento de las habilidades y capacidades del trabajador para determinar las posibles dificultades con las que el trabajador con discapacidad se ha de enfrentar en el desarrollo de las tareas que conlleva su puesto de trabajo, teniendo en cuenta los aspectos físicos, psíquicos y sensoriales por las dificultades de movilidad o de percepción y por la carga de trabajo", en línea, 10 mayo 2016,

Con el resultado se podrán determinar las situaciones susceptibles de significar una 'no adecuación' de la persona con discapacidad en relación al puesto que ocupa en la actividad autónoma o al entorno; se trataría, en definitiva, de precisar qué es lo que dificulta la accesibilidad al entorno y qué hace que las tareas sean problemáticas para la persona con discapacidad"⁷⁹³, con el fin de proponer las medidas de prevención y/o protección que se consideren adecuadas.

En términos parecidos al nivel de protección ofrecido a las personas asalariadas por el art. 25.1 LPRL, es preciso contemplar mecanismos para garantizar que ninguna persona pueda desarrollar actividades por cuenta propia en las que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial, debidamente reconocida, pueda ella u otra relacionada con la misma, ponerse en situación de peligro; o, en general, tampoco podrán desarrollar una actividad por cuenta propia cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas requeridas por la actividad autónoma elegida⁷⁹⁴.

Además, al no existir ningún control previo al inicio de la actividad o mientras se está desarrollando la misma, sobre los riesgos a los que está expuesto quien posee una discapacidad, podría suceder que, en la práctica, una persona con discapacidad desarrollara un trabajo por cuenta propia sin un conocimiento previo de los riesgos, es decir, sin información ni formación sobre los riesgos a los que puede quedar expuesta en el desarrollo de la actividad, poniendo en riesgo su vida y también la de otras personas que trabajen que se relacionen con ella en el ámbito del trabajo autónomo.

En atención a lo expuesto, se considera que, si bien, la LETA menciona de manera expresa a estas personas y les reconoce el derecho a su integridad física y a la no discriminación por razón de la discapacidad que presenten, ciertamente, desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo, el art. 8 LETA, dedicado a la

<http://repositorio.fundaciononce.es/seguridadysalud/CDFundacion%5CESPA%D1OL%5C3-DISCAPACIDAD%20Y%20PREVENCION%20D3N%5CDISCAPACIDAD%20Y%20PREVENCION%20D3N.pdf>

⁷⁹³ Guía sobre "Seguridad y Salud en el trabajo para personas con discapacidad. Prevención y Discapacidad", cit., p. 11.

⁷⁹⁴ En el ámbito de la LPRL, el art. 25.1 establece "(...) Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo".

prevención de riesgos laborales, como se verá, no menciona a este colectivo, ni les reconoce ninguna protección específica en esta materia en atención a su especial vulnerabilidad por razón de su discapacidad, a diferencia del tratamiento que reciben las personas con discapacidad que trabajan por cuenta ajena que quedan protegidas de forma en los términos que contempla la LPRL.

En conclusión, la LETA no garantiza un empleo digno y de calidad para las personas con discapacidad que optan por el trabajo autónomo. Este colectivo que debe ser apoyado en todas las fases del negocio, tanto en el momento de su creación, como en la dirección, gestión y ejecución de otras tareas propias de la actividad elegida. No cabe duda de que se ha de prestar especial atención a las cuestiones relacionadas con la protección social y con la seguridad y salud en el trabajo de las personas con discapacidad, si se pretende configurar la inserción laboral de este colectivo mediante el autoempleo en una opción de trabajo decente⁷⁹⁵.

1.2.3. Nacionalidad

A. Personas extranjeras en el trabajo autónomo

El trabajo autónomo en España se ha visto afectado por los flujos migratorios que provienen de diferentes países, buscando una oportunidad de trabajo.

Como se ha advertido, son muchas las personas no nacionales que optan por el trabajo autónomo como forma de inserción laboral. ATA ha puesto de manifiesto "el impulso emprendedor del colectivo autónomo extranjero"⁷⁹⁶. En diciembre de 2016, este colectivo alcanzaba el 9% del total de personas que trabajan por cuenta propia en el RETA, un total de 177.593 personas.

Estas cifras ponen de manifiesto el crecimiento experimentado por el colectivo de personas extranjeras respecto al mismo periodo del año 2015, que asciende a 5,8%, mientras que el colectivo de españoles apenas alcanzó el 0,2%⁷⁹⁷. Los datos ofrecidos por ATA, respecto del primer trimestre de 2017, confirman un crecimiento de las

⁷⁹⁵ *In extenso*, sobre la materia, vid. O'REILLY, A., *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*, OIT, Ginebra, 2007, en línea, 25 noviembre 2016, http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_091966/lang-es/index.htm

⁷⁹⁶ Cfr. "Perfil autónomos 2016", ATA, Madrid, febrero 2017, en línea, 15 abril 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_perfil_autonomos2016.pdf, p. 5.

⁷⁹⁷ Cfr. "Perfil autónomos 2016", ATA, Madrid, febrero 2017, en línea, 15 abril 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_perfil_autonomos2016.pdf, p. 5.

personas extranjeras en el RETA, que aumentan un 2% hasta situar la cifra en 284.077 personas; en este trimestre representan el 8,9% del total de personas inscritas en el RETA. Este incremento resulta superior al del primer trimestre del 2016 y del 2015⁷⁹⁸. Estos datos confirman el relevante papel que juegan las personas extranjeras en la generación y recuperación del empleo autónomo.

El perfil de este colectivo, según muestra el informe elaborado por ATA, refleja que "España es un imán para emprendedores de nacionalidades como Italia, Rumania, Francia o Reino Unido que encuentran en nuestro territorio y en el emprendimiento una nueva forma de vida". Y, aunque "también es verdad que los chinos han ralentizado el crecimiento, siguen siendo la nacionalidad más numerosa, al representar el 18,1% del total de personas autónomas extranjeras"⁷⁹⁹. En cuanto a los sectores de actividad, el citado informe afirma que siguen siendo hostelería, comercio e industria las actividades elegidas por el 46% de de estas personas. Respecto de otros sectores de actividad, destacan su crecimiento en el año 2016 el transporte, las actividades profesionales y el sector de la construcción⁸⁰⁰.

B. Marco jurídico

La LETA menciona, de forma expresa, a las personas extranjeras. Concretamente, incluye en su ámbito de aplicación a las personas extranjeras que realizan un trabajo por cuenta propia y reúnen los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOE)⁸⁰¹.

Por su parte, la LGSS contempla dentro del Sistema de la Seguridad Social, a las personas extranjeras que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que en ambos casos se hallen en alguno de los supuestos incluidos en el art. 7.1 LGSS. Entre tales supuestos, la norma se refiere a las situaciones en las que las personas extranjeras ejerzan una actividad en territorio nacional, ya trabajen por cuenta ajena o por cuenta

⁷⁹⁸ Cfr. "Informe autónomos extranjeros. Primer trimestre 2017", Madrid, abril 2017, p. 1 y 5 en línea, 2 mayo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_autonomos_extranjeros_primer_trimestre_2017.pdf

⁷⁹⁹ Cfr. en línea, 3 marzo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_2016.pdf, p. 6.

⁸⁰⁰ Cfr. en línea, 3 marzo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_2016.pdf, p. 8.

⁸⁰¹ Vid. art. 1.4 LETA.

propia⁸⁰². De esta forma, estarán comprendidas en el Sistema de Seguridad Social, a los efectos de las prestaciones contributivas, las personas extranjeras que residan o se encuentren legalmente en España, que desarrollen una actividad por cuenta propia, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, con la condición de que sean mayores de 18 años, y reúnan los requisitos que, de modo expreso, se determinen en la propia LGSS y en su normativa de desarrollo⁸⁰³. Por su parte, el art. 7.2 LGSS incluye en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, a las personas extranjeras que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la LOE y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto⁸⁰⁴.

Los requisitos para que una persona que no tenga la nacionalidad española pueda ejercer una actividad autónoma en España, dependerán del país de origen. De un lado, se encuentra el colectivo de personas nacionales de un estado miembro de la UE, a quienes se les aplicaría el Derecho de la Unión Europea respecto de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia y trabajo en España y, por tanto, a todos los efectos, se les aplica el principio de igualdad de trato, respecto de quienes

⁸⁰² El art. art. 7.1 LGSS dispone: *"Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo. c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. d) Estudiantes. e) Funcionarios públicos, civiles y militares"*.

⁸⁰³ Art. 7.1. b) LGSS.

⁸⁰⁴ El art. 7. 2 LGSS dispone: *"Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, todos los españoles residentes en territorio español. También estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, los extranjeros que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto"*.

poseen nacionalidad española; este mismo régimen se aplica a las personas nacionales de los Estados partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE)⁸⁰⁵.

De otro lado, incluidos en el art. 1.4 LETA, estarían las personas extranjeras nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea ni firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuya regulación básica se contiene en el art. 13 CE, en la LOE y en su desarrollo reglamentario. Estas personas, si deciden trabajar por cuenta propia, necesitan obtener la correspondiente autorización administrativa que les permita desarrollar su actividad en España, para lo que deben solicitar la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia⁸⁰⁶.

Concretamente, la LOE requiere, para la realización de actividades económicas por cuenta propia, que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a las personas nacionales, para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan.

El desarrollo reglamentario de la LOE se produjo a través del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril⁸⁰⁷ (RLOEX), cuyo Capítulo VII, regula la residencia temporal⁸⁰⁸, y el trabajo por cuenta propia, introduciendo nuevos requisitos.

A los efectos del RLOEX se encuentra en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, la persona extranjera, mayor de 18 años autorizada a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a 5 años y a ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia (art. 103 RLOEX).

⁸⁰⁵ En estos supuestos es de aplicación el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

⁸⁰⁶ Sobre el régimen de trabajo, vid., CARDENAL CARRO, M., SERRANO VILLAMANTA, J.F., FERNANDEZ COLLADOS, M. B., "Régimen jurídico específico del trabajo de los extranjeros en España," AA. VV. PALOMAR OLMEDA, A., (coord.) *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 353-428; FERNANDEZ COLLADOS, M^a B., "Los efectos de la crisis económica en la regulación del régimen jurídico del Trabajo de los extranjeros en España, AA.VV. CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., (dirs), *Crisis económica, reformas laborales y protección social: homenaje al profesor Jesús María Galiana Moreno*, Editum, Murcia, 2014, pp.197-238.

⁸⁰⁷ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante RLOEX).

⁸⁰⁸ En este sentido, el art. 103 RLOEX, dispone:" Se halla en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta propia el extranjero mayor de 18 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia".

De la literalidad del artículo citado se deduce que la opción de las personas extranjeras por el trabajo por cuenta propia se reduciría a las mayores de 18 años, lo que supone una restricción respecto de la edad contemplada en el art. 9 LETA (16 años), aplicable a las personas españolas y nacionales de Estados de la Unión Europea o pertenecientes al EEE, respecto de quienes rige el principio de igualdad de trato respecto de quienes poseen nacionalidad española. La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia tendrá una duración de un año y se limitará a un ámbito geográfico autonómico y a un sector de actividad⁸⁰⁹. Existe la posibilidad de renovación de la autorización inicial en los términos contemplados en el art. 109 RLOEX.

Para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia será necesario acreditar, en cada caso, los requisitos que se establecen en el art. 105 RLOEX, relativos al ámbito de la residencia y laboral, respectivamente.

Interesa destacar los requisitos relacionados con las condiciones de trabajo. A tal efecto, para la realización de actividades económicas por cuenta propia es preciso (art. 105.3 RLOEX):

1. Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
2. Estar en posesión de la cualificación profesional legalmente exigida o tener experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como, en su caso, la colegiación cuando así se requiera.
3. Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto es suficiente, y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo.
4. Acreditar que se cuenta con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento. En caso de que los recursos acreditados deriven del ejercicio de la actividad por cuenta propia, su valoración se realizará una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad⁸¹⁰.

⁸⁰⁹ Art. 104 RLOEX.

⁸¹⁰ El art. 106 del citado Real Decreto 557/2011, regula el procedimiento, estableciendo que el trabajador extranjero no residente en España que pretenda trabajar por cuenta propia en España deberá presentar, personalmente, en modelo oficial, la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia ante la oficina consular española correspondiente a su lugar de residencia, acompañada de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos, en especial: A) La relación de las

5. Haber abonado la tasa de autorización de trabajo por cuenta propia.

Dada la complejidad y la extensión de la materia, que excede del objeto de esta investigación, se centra la atención en los requisitos que tienen una mayor conexión con la prevención de riesgos laborales.

Como requisito previo a la autorización, se exige a la persona extranjera una 'necesaria cualificación' e, incluso, experiencia previa. Así, de acuerdo con lo expresado en el art. 105.3. letra b) RLOEX, se requiere poseer "la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como en su caso la colegiación cuando así se requiera".

Sin embargo, la misma norma, al regular el procedimiento que debe seguir la persona extranjera no residente que pretenda trabajar por cuenta propia en España [(art. 106.2.c)]⁸¹¹, en términos diferentes, requiere que, junto a la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, se aporte -entre otros documentos-, la documentación acreditativa de la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.

autorizaciones o licencias que se exijan para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, que indique la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución, incluyendo, en su caso, las certificaciones de solicitud ante los organismos correspondientes. B) La documentación acreditativa de la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión. C) El Proyecto de establecimiento o actividad a realizar, con indicación de la inversión prevista, su rentabilidad esperada y, en su caso, puestos de trabajo cuya creación se prevea; así como documentación acreditativa de que cuenta con la inversión económica necesaria para la implantación del proyecto, o bien con compromiso de apoyo suficiente por parte de instituciones financieras u otras. Posteriormente, en el plazo de los tres meses posteriores a la entrada legal del trabajador en España deberá producirse su afiliación, alta y posterior cotización, en los términos establecidos por la normativa de Seguridad Social que resulte de aplicación, en este caso en el RETA. El alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social en esos tres meses dotará de eficacia a la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

⁸¹¹ El art. 106. 1 y 2 RLOEX establece: " 1. El trabajador extranjero no residente que pretenda trabajar por cuenta propia en España deberá presentar, personalmente, en modelo oficial, la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia ante la oficina consular española correspondiente a su lugar de residencia. 2. La solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia deberá acompañarse de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo anterior, y en particular de: a) Copia del pasaporte completo, o documento de viaje, en vigor, del solicitante. b) Relación de las autorizaciones o licencias que se exijan para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, que indique la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución, incluyendo, en su caso, las certificaciones de solicitud ante los organismos correspondientes. c) La acreditativa de la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión. d) Proyecto de establecimiento o actividad a realizar, con indicación de la inversión prevista, su rentabilidad esperada y, en su caso, puestos de trabajo cuya creación se prevea; así como documentación acreditativa de que cuenta con la inversión económica necesaria para la implantación del proyecto, o bien con compromiso de apoyo suficiente por parte de instituciones financieras u otras".

De la literalidad de estas previsiones, se suscitan algunos interrogantes:

1) No queda claro si son requisitos excluyentes o no los que se enuncian en el art 105.3 b) RLOEX respecto de los incluidos en el art. 106.2.c) RLOEX.

2) Además, se utilizan términos diferentes para valorar el cumplimiento de los requisitos, pues -al margen de los supuestos donde legalmente se exija una cualificación profesional o una colegiación-, no queda claro el alcance del requisito relativo a la 'experiencia profesional', respecto del que, utilizando un concepto jurídico indeterminado, se requiere sea 'suficiente' para la realización de la actividad profesional que se pretenda desarrollar.

3) Igual de impreciso resulta el alcance y significado del requisito de la 'capacitación' y del procedimiento de acreditación⁸¹².

De forma desafortunada se utilizan diferentes términos, todos ellos confusos e indeterminados para exigir el requisito del conocimiento previo de la actividad que se quiera desarrollar, requisito que, por otra parte, no se exige a las personas nacionales.

En el supuesto de que ambos requisitos se refieran a una misma cuestión, se suscitan los siguientes interrogantes: ¿qué ocurriría si la persona extranjera que pretenda iniciar una actividad autónoma en España no tuviera experiencia previa? En el supuesto de que tampoco tuviese la capacitación, ¿cómo demostrar la 'capacitación' o la ausencia de la misma?

Al no existir un procedimiento jurídico expreso y claro para demostrar la capacitación o la experiencia laboral previa, la regulación vigente provoca inseguridad jurídica respecto de los requisitos necesarios y, por ello, las decisiones que se adopten corren el riesgo de ser arbitrarias.

Desde el Ministerio de Empleo y Seguridad Social se precisa lo siguiente: "la Dirección General de Migraciones ha suscrito convenios de colaboración con diferentes organizaciones con el objeto de facilitar de forma gratuita para los solicitantes la justificación de los requisitos de cualificación profesional o experiencia, inversión y

⁸¹² En este sentido, MARTÍNEZ ASO, M., "La eficacia de la protección del derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros", *Universidad de Girona*, 2013, p. 75, en línea, 4 mayo 2016, <http://hdl.handle.net/10803/124038>, afirma en el caso del trabajo por cuenta ajena, que si bien la falta de acreditación de la capacitación o la ausencia de capacitación permite la denegación de la autorización, no resultara ser una tarea "siempre fácil por no instrumentarse procedimiento alguno de verificación al respecto y que, incluso, puede hacer sospechar de cierta discrecionalidad a la hora de dictar la resolución administrativa".

generación de recursos económicos suficientes. Por tanto los extranjeros pueden dirigirse con carácter opcional y voluntario a dichas organizaciones para solicitar informes de viabilidad que podrán presentar junto con su solicitud como medio de prueba, alternativo a otros, del cumplimiento de los requisitos citados"⁸¹³.

Así pues, al margen de que pueda acreditarse tanto la 'capacitación' como la 'experiencia previa suficiente' mediante otros medios admisibles en Derecho, la persona extranjera, para lograr el certificado que acredite poseer alguno de esos requisitos o los dos, podría dirigirse a estas organizaciones, quienes certificarían el cumplimiento o no de esos requisitos, además de la inversión y generación de recursos económicos suficientes.

Hasta el día de hoy, se han concertado convenios de colaboración, a tal fin, con las siguientes organizaciones: a) Federación Nacional de Asociaciones de Empresarios y Trabajadores Autónomos (ATA); b) Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA); c) Confederación Intersectorial de Autónomos del Estado Español (CIAE); d) Organización de Profesionales y Autónomos (OPA); e) Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (UATAE). Se desconocen los términos en los que se han firmado los convenios en lo que se refiere a los criterios que se han de utilizar para evaluar el requisito de 'capacitación' o 'experiencia previa'.

Recientemente, la Ley 25/2015, de 28 de julio, ha modificado la sección de movilidad internacional de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a las personas que emprenden y su internacionalización. Esta modificación mejora los procedimientos para facilitar la entrada, residencia y permanencia en territorio español por razones de interés económico y, en concreto, para quienes deseen iniciar una actividad empresarial⁸¹⁴.

⁸¹³ Sobre Autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, en línea, 3 mayo 2016, <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/informacioninteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja029/index.html>. En los mismos términos aparece la información en la Guía Laboral, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en línea, 3 mayo 2016, http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_15/contenidos/guia_15_36_5.htm

⁸¹⁴ El art. 70 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, define como actividad emprendedora y empresarial aquella actividad emprendedora "que sea de carácter innovador con especial interés económico para España y a tal efecto cuente con un informe favorable emitido por la Oficina Económica y Comercial del ámbito de demarcación geográfica o por la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones".

En cuanto al procedimiento establece que "En el caso de extranjeros que se hallen legalmente en España, la solicitud se dirigirá a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos que de oficio

C. La condición de persona extranjera en la prevención de riesgos laborales

Aunque la extranjería no es, de por sí, un motivo que incremente los riesgos laborales en el trabajo autónomo⁸¹⁵, debe tenerse en cuenta que las personas extranjeras pueden tener una cultura preventiva diferente a las autóctonas⁸¹⁶, que incida negativamente en su seguridad y salud laboral. Por otra parte, la concurrencia de factores relacionados con el entorno de procedencia, la cultura, el nivel de formación, la experiencia, el nivel de conocimiento de la lengua, etc., puede convertirlas en especialmente vulnerables frente a los riesgos laborales⁸¹⁷.

Las estadísticas no ofrecen, sin embargo, datos concretos sobre siniestralidad de este colectivo. Desde el año 2009, se elaboran estadísticas de siniestralidad en el trabajo autónomo, a partir del encargo realizado al INSHT, por parte del grupo de trabajo sobre Trabajadores Autónomos de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST), que solicitó la incorporación de un análisis de siniestralidad específico en el trabajo por cuenta propia dentro de los informes anuales que se elaboraran por parte del Departamento de Investigación e Información del INSHT sobre accidentes de trabajo. Sin embargo, aunque tales estadísticas hacen referencia a la representación de las personas extranjeras en el trabajo autónomo respecto del total de personas que realizan un trabajo por cuenta propia, en el análisis de la siniestralidad no se tiene en cuenta esta variable⁸¹⁸.

Una de las principales barreras a las que se enfrentan las personas extranjeras es la lengua, cuyo desconocimiento supondrá un obstáculo para la comprensión de los

solicitará informe sobre la actividad emprendedora y empresarial a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones. Este informe, de carácter preceptivo, será evacuado en el plazo de diez días hábiles". En estos casos en la valoración de las solicitudes se tendrá en cuenta especialmente y con carácter prioritario la creación de puestos de trabajo en España.

⁸¹⁵ Cfr. NOGAREDA, C., NTP, 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", cit., p. 1.

⁸¹⁶ Cfr. NOGAREDA, C., NTP, 825, " La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención" *Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, INSHT, 2009, p.1.*

⁸¹⁷ NOGAREDA, C., NTP, 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", cit., p. 2, define en estos términos los factores que inciden en la siniestralidad de los trabajadores inmigrantes y que por ello deben tenerse en cuenta a la hora de desarrollar acciones dirigidas a mejorar sus condiciones de trabajo.

⁸¹⁸ Vid. DÍAZ ARAMBURU, C., DE VICENTE ABAD, A., y DE LA ORDEN RIVERA, V., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, INSHT, Madrid, 2013, en línea, 2 mayo 2016, <http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Colectivos%20de%20interes/Estudios%20sobre%20trabajadores%20autonomos/Trabajadores%20aut%C3%B3nomos.%20Perfil%20sociodemogr%C3%A1fico%20y%20siniestralidad%20laboral.pdf>

mensajes dirigidos a formarles o a informarles. El uso de un idioma distinto dificultará el conocimiento de las instrucciones de trabajo y de la señalización de seguridad, lo que entorpecerá la correcta realización del trabajo. Asimismo, la no comprensión del idioma supondrá un obstáculo para el acceso a los programas de formación en materia preventiva y de protección de la salud⁸¹⁹.

De otro lado, la existencia de una menor cultura preventiva en el país de origen⁸²⁰, incluso, las creencias religiosas, pueden condicionar las actitudes y las motivaciones hacia la prevención, quedando enfrentadas las personas extranjeras a riesgos a los que no está expuesta la población autóctona⁸²¹. A los citados factores de riesgo puede añadirse el desconocimiento de las normas jurídicas y de las costumbres del país receptor, así como un eventual "rechazo" a la formación y la información en materia preventiva, circunstancias que "colocan a estos trabajadores en una situación especialmente vulnerable"⁸²².

El desconocimiento del marco jurídico español en materia de prevención de riesgos laborales, la falta de cualificación para el desarrollo de la actividad autónoma en condiciones saludables, la insuficiente o escasa capacidad de financiación, aunque no son circunstancias que afecten en exclusiva a las personas extranjeras, pueden darse con mayor intensidad en este colectivo, incidiendo negativamente en sus condiciones de trabajo desde el punto de vista de la seguridad y salud.

Para iniciar una actividad por cuenta propia en España no se exige, con carácter general, acreditar una experiencia profesional ni una capacitación, salvo, para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios que requieren de una determinada cualificación, en el nivel de formación ocupacional, formación continua o formación reglada. Así ocurre, a título de ejemplo, con las profesiones colegiadas (medicina,

⁸¹⁹ Cfr. NOGAREDA, C., NTP, 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", cit., p. 2.

⁸²⁰ Adviértase que las diferencias en la cultura preventiva pueden estar motivadas en la circunstancia de que determinadas condiciones de trabajo sean calificadas de peligrosas y de riesgo laboral en España, a diferencia del país de origen, en el que no se consideran peligrosas para la salud y mucho menos un riesgo laboral ante el que intervenir en materia preventiva.

⁸²¹ NOGAREDA, C., NTP, 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", cit., p. 2, se plantea las siguientes preguntas: "¿Cómo se valoran la salud, la muerte, el daño en las distintas culturas? ¿Cómo puede hacerse prevención, por ejemplo, frente a la idea de que los hechos ocurren por fatalidad?"; la autora pone de manifiesto que estas circunstancias condicionan las actitudes y las motivaciones frente la prevención de riesgos laborales.

⁸²² *Ibidem*.

abogacía...), o con los trabajos de instalación o mantenimiento de instalaciones eléctricas o de fontanería.

La persona con nacionalidad española que desee iniciar un trabajo por cuenta propia, contará, probablemente, con mayores recursos o facilidades para conocer, por ejemplo, la normativa en materia de prevención de riesgos laborales; y, es posible, por otra parte, que ya haya adquirido una determinada cultura preventiva a través de su experiencia laboral por cuenta ajena o propia en España, que le falte a quienes procedan de otras latitudes. Pero ello no es suficiente; para el correcto desarrollo de una actividad por cuenta propia en condiciones de seguridad y salud laboral, sería necesario exigir, a toda persona que desee realizar una actividad por cuenta propia en España, independientemente de su nacionalidad, al menos, un nivel básico de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

Especial relevancia adquieren la formación e información en materia preventiva. Las acciones dirigidas a garantizar la seguridad y salud de estas personas en el ámbito del trabajo autónomo precisan del diseño de programas de formación e información adaptados a sus características personales. En este sentido, la LETA, de forma expresa, encomienda a las Administraciones públicas la promoción de una formación en prevención específica y adaptada a las peculiaridades de los individuos que trabajan por cuenta propia⁸²³. En estos casos sería preciso aumentar la oferta de programas de formación e información en materia preventiva relacionados con la actividad autónoma concreta adaptados a estas personas, eligiendo el idioma, la modalidad de formación más adecuada, la duración, el horario... que permita conseguir los objetivos que se planteen, con el fin de promover la cultura preventiva entre las personas extranjeras que trabajan por cuenta propia, de disminuir la siniestralidad, favorecer el cumplimiento efectivo de las normas de prevención - por ejemplo, en materia de concurrencia empresarial- y, en definitiva, proteger su salud.

Es precisamente en el diseño del contenido de esa formación en materia de prevención de riesgos laborales⁸²⁴ donde la LETA no presenta una regulación clara, sistemática y suficiente. Por ello, las campañas de sensibilización hacia la prevención y

⁸²³ Vid. art. 1.2 LETA.

⁸²⁴ Con mayor detalle, puede verse, DE MACIEL J. P., RODENES M., y TORRALBA J. M., "Planteamiento sistemático de la formación y la información en PRL para trabajadores extranjeros", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2005, 22, pp. 37-41.

los programas de formación e información, desarrollados fundamentalmente por las asociaciones profesionales de autónomos, resultan limitadas.

La labor de formación e información sobre las normas de prevención que deben ser respetadas en el trabajo autónomo exige, como es obvio, conocer, en primer lugar, el marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales debe respetarse. Pero la LETA olvida a este colectivo⁸²⁵, y no proporciona mecanismos de control suficientes en materia preventiva para velar por que el trabajo autónomo se desarrolle en condiciones de seguridad y salud. Esta laguna normativa, que, en realidad, afecta a todas las personas que desarrollan una actividad por cuenta propia, en el caso de las personas extranjeras contribuye a hacerlas más vulnerables, con una probabilidad mayor de sufrir daños de origen laboral que las autóctonas.

Particularmente grave resulta la no regulación en la LETA de la vigilancia de la salud, lo que impide detectar problemas relacionado con la aptitud o falta de la misma para el desarrollo de una actividad profesional por cuenta propia⁸²⁶.

A la vista de la vulnerabilidad de los las personas extranjeras que trabajan por cuenta propia en materia de riesgos laborales, siguiendo las recomendaciones de la OIT, es preciso “promover oportunidades para que todos los hombres y mujeres en edad laboral, incluyendo los trabajadores inmigrantes, consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”⁸²⁷. Así pues, no es suficiente con el fomento del trabajo autónomo; es necesario, además, velar por que este se desarrolle en condiciones de seguridad y salud adecuadas que garanticen

⁸²⁵ En este sentido, GALA DURÁN, D., "El ámbito subjetivo de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", en DEL REY GUANTER, S., (dir), AA.VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 51.

⁸²⁶ NOGAREDA, C., NTP 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", cit., p. 5, advierte que para "la realización de las pruebas médicas necesarias deberá partirse de una información previa al trabajador y una consideración por parte del especialista en Medicina a los problemas de salud endémicos de los países de procedencia, los hábitos y los factores culturales o religiosos". De manera concreta, entre los principales problemas a los que se enfrentan menciona el desconocimiento de los antecedentes personales y laborales, la dificultad o incluso en ocasiones la imposibilidad de informar sobre las medidas preventivas, la dificultad para establecer la aptitud para un puesto de trabajo determinado, o la dificultad en la detección precoz de enfermedades relacionadas con el trabajo. En definitiva, plantea el problema de "discernir qué sintomatología se puede achacar a patología laboral y cuál puede ser derivada de la patología de mayor prevalencia en el país de origen, situación socio-sanitaria de dicho país o condiciones de vida actuales".

⁸²⁷ Vid. *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones basadas en los derechos*. OIT, Ginebra 2007. p. 7.

el derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo, tanto de personas nacionales como extranjeras.

Una vez analizado el elemento subjetivo del concepto de trabajo autónomo, es decir, la intervención de la persona física y algunas de las características de su perfil, previstas en la LETA, sin perjuicio del análisis de la regulación de la prevención de riesgos laborales -prevista fundamentalmente en el art. 8 LETA-, se concluye que, a pesar de los esfuerzos por fomentar el trabajo autónomo y de la importancia que, desde ámbitos internacionales y nacionales, se otorga a la prevención de los daños en la salud de la población en general⁸²⁸, y de las personas trabajadoras en particular, en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación que la LETA ofrece al trabajo autónomo, si bien reconoce formalmente el derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo, no garantiza de forma suficiente y adecuada la protección de quien trabaja por cuenta propia frente a los riesgos derivados del desarrollo de su actividad profesional.

Una protección adecuada en materia de seguridad y salud debe contemplar la necesidad de realizar una evaluación de riesgos para, en su caso, aplicar las medidas de prevención y protección que sean necesarias para garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Otro de los instrumentos que contribuiría a una protección adecuada sería la vigilancia de la salud. Esta persigue, entre sus objetivos, la detección precoz de las repercusiones de las condiciones de trabajo sobre la salud del sujeto, así como la identificación de los individuos que trabajan y son considerados como especialmente sensibles a ciertos riesgos y, en su caso, la adaptación de la tarea a la persona⁸²⁹. Al mismo tiempo, se convierte en una herramienta adecuada para ayudar a planificar las medidas preventivas que deban adoptarse para prevenir daños en la salud de quien trabaja y evaluar su eficacia.

⁸²⁸ Siguiendo a CAVAS MARTÍNEZ, F. y SANCHEZ TRIGUEROS, C., "La protección de la salud en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, nº 57, p.402, cabe resaltar "la importancia atribuida por los Estados europeos a la prevención de la salud" por lo que una adecuada política sanitaria -que incluya la preocupación por la salud laboral de las personas que trabajan por cuenta propia contribuiría a mejorar su salud y a evitar la contracción de enfermedades "lo que es muy beneficioso para la "salud financiera" del sistema, permite reducir el gasto sanitario dedicado a financiar prestaciones curativas con las consiguientes incidencias que esta cuestión pueda tener en otros muchos aspectos, como la posible ampliación del catálogo de prestaciones sanitarias".

⁸²⁹ SOLÉ GÓMEZ, M. D., PIQUÉ ARDANUY, T., y BULTÓ NUBIOLA, M., NTP 959: "La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales", Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, INSHT, 2012, p. 1.

Particularmente, esta desprotección proviene de la ausencia de mecanismos que, en materia de prevención de riesgos laborales, tengan en cuenta las características personales del sujeto que desarrolla la actividad - salvo la relacionada con el riesgo durante el embarazo y lactancia- en la medida en que pueden convertirse en factores de riesgo en el desarrollo de una actividad autónoma.

La ausencia de una adecuada protección en materia de seguridad y salud, pone en riesgo la vida de quienes trabajan por cuenta propia, favorece el deterioro de su salud y, en definitiva, aleja al trabajo autónomo de la posibilidad de ser una opción de empleo decente y atractivo para las personas.

1.2.4. Género: mujer y trabajo autónomo

A. Acercamiento a la realidad objeto de estudio

Si bien la mujer ha trabajado desde siempre, el trabajo y la protección social de la mujer no empiezan a recibir la atención del legislador hasta estadios relativamente recientes. A partir de la II Guerra Mundial, la mujer se ha ido incorporando al mercado de trabajo de forma progresiva, provocando un profundo, aunque inacabado, cambio social. En lo que se refiere específicamente a la participación de la mujer en el trabajo autónomo, como se señaló en el Capítulo primero, esta ha ido en aumento en los últimos años.⁸³⁰ Según ATA, de los datos de la EPA correspondientes al cuarto trimestre de 2016 se desprende que el 81,4% de la población activa está ocupada mientras que el 18,6% se encuentra en situación de desempleo. Dentro de la población activa, la tasa de actividad de las mujeres (42,6%) es once puntos inferior a la de los hombres (53,6%)⁸³¹.

Entre las razones por las que la mujer opta por el trabajo autónomo pueden encontrarse: la dificultad de encontrar un empleo en momentos de crisis; la necesidad de inserción laboral tras haber sufrido un despido; la necesidad de superar los techos de promoción y discriminación que existen en el empleo por cuenta ajena; y la posibilidad de organizar su vida laboral de una forma adecuada para conseguir la conciliación entre la vida familiar y laboral.

⁸³⁰ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", ATA, p. 11., en línea, 2 abril 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2017.pdf.

⁸³¹ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", ATA, p. 11, señala que "del análisis realizado por ATA se desprende que de cada 100 mujeres españolas en edad de trabajar, solamente 42 lo hacen".

Desde el Área de la mujer de ATA, se considera que el autoempleo "es una salida digna y real para la mujer en España sin distinción de edad ni nacionalidad ya que conjuga mejor que el trabajo por cuenta ajena la conciliación personal y laboral y la reducción de la brecha salarial". De este modo, el autoempleo canalizaría "perfectamente el talento femenino que tanto necesita la economía española para culminar la salida de esta crisis que tantos negocios se ha llevado por delante"⁸³².

Los datos ofrecidos por ATA confirman que hay más trabajadoras autónomas que antes de la crisis. Así, en diciembre de 2016, del total del colectivo de personas autónomas en España, el 35,3% son mujeres, representando el 48,5% del crecimiento del colectivo en 2016⁸³³.

En la actualidad, ciertamente, "las mujeres autónomas están siendo las protagonistas de la recuperación económica y la generación de empleo. Los negocios liderados por mujeres se mantienen más en el tiempo y han conseguido superar los niveles previos a la crisis"⁸³⁴. Si atendemos a la presencia de trabajadoras autónomas por Comunidades Autónomas, destacan Galicia y Asturias como comunidades en las que la mujer que trabaja por cuenta propia tiene mayor peso, superando el 41% del total del colectivo, seguidas de Cantabria y País Vasco que superan la media nacional. Por el contrario, la Comunidad de Castilla la Mancha es la Comunidad donde menor peso tienen las mujeres respecto del total del colectivo de personas trabajadoras por cuenta propia, representando un 30,2 %, frente al 69,8% de hombres⁸³⁵.

Conviene destacar la incidencia positiva de la inmigración extranjera en el trabajo autónomo desde la perspectiva de género. Así, del citado informe elaborado por ATA, se muestra que del total de personas trabajadoras autónomas extranjeras (8,7%), en diciembre de 2016, el 36,7% corresponde a mujeres, frente al 35,3 % del conjunto de mujeres del RETA⁸³⁶.

⁸³² Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA*, p. 11.

⁸³³ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA*, cit., p. 1. En el informe se afirma que el número de mujeres autónomas si bien se recuperó durante el año 2015, en el 2016 se ha consolidado, existiendo más autónomas que antes de la crisis, a diferencia de los hombres que sigue " marcando un menor nivel que en mayo de 2008".

⁸³⁴ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA*, cit., p. 1.

⁸³⁵ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA*, cit., p. 5.

⁸³⁶ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA*, cit., p. 7.

En cuanto a la situación de la mujer que trabaja por cuenta propia en España y en la Unión Europea, el informe elaborado por ATA, tomando como base los datos ofrecidos por EUROSTAT de 2015, muestran que el porcentaje de mujeres autónomas en España alcanzaba un 32,9%, del total de colectivo de personas autónomas frente al 31,8% que representan en la Europa⁸³⁷.

Por sectores productivos, en España, la presencia de la mujer en el trabajo autónomo es más numerosa que la de los hombres en "los sectores del comercio (29,7% mujeres, 21% varones), hostelería (10,8 % mujeres, 8,8% varones), actividades profesionales, científicas y técnicas (9,3% féminas, 7,4% varones), actividades sanitarias (6,1% mujeres, 2,2% varones), actividades administrativas (4,2% mujeres, 3,5% varones), educación (4,1% mujeres, 1,7% hombres), actividades financieras y de seguros (2,6% mujeres, 1,8% varones), actividades artísticas y de entretenimiento (2,3% mujeres, 2,2% hombres) y actividades inmobiliarias (1,2% mujeres, 0,8% varones"⁸³⁸. De estas cifras se deduce que la mayoría de mujeres autónomas optan por el sector del comercio y la hostelería, que, precisamente, son "dos de los sectores fundamentales en nuestra economía, creadores de empleo y generadores de riqueza"⁸³⁹.

En cuanto a las diferencias entre hombres y mujeres respecto de las condiciones de trabajo, la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2015⁸⁴⁰ señala que la

⁸³⁷ Vid. CABRERO, A., "Informe mujer 2017", *ATA, cit.*, p. 6. El informe señala: "Es, además, más significativo del avance de las autónomas en España si añadimos que en 2015 las mujeres, según Eurostat representaban en España el 32,9% del total de autónomos en (medio punto por debajo) frente al 31,8% que representaban en la Unión Europea (más que este año). Nuestro porcentaje es también mejor que los que arrojan países de referencia como Italia o Bélgica (30,9%), Francia (32,9%) o muy similares a los de Reino Unido (33,5%), o iguales a los de Alemania (33,6%). Luxemburgo que contaba en 2015 con el 40,2% de autónomas ha perdido hasta el 37,7%. Letonia (38,3%) sigue siendo el país de la UE28 donde las mujeres tienen mayor peso el colectivo de mujeres autónomas, aunque aún muy lejos de ser la mitad del colectivo. En el extremo opuesto, cabe destacar que en Irlanda las mujeres únicamente son el 22,6% del total de trabajadores autónomos del país."

⁸³⁸ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA, cit.*, p. 9. El informe añade que "A parte de la construcción, los varones son más numerosos porcentualmente que las mujeres en agricultura (que acoge al 12,9% de los autónomos varones, frente al 9,9% de mujeres), transporte (10,2% de los varones y únicamente el 1,5% de las autónomas), industria (5,4% del total de autónomos varones, 2,9% en el caso de las mujeres) e información y comunicación, sector que acoge al 2,1% de los varones que trabajan por cuenta propia y al 1% de las mujeres".

⁸³⁹ Vid. CABRERO A., "Informe mujer 2017", *ATA, cit.*, p. 10. El informe destaca además " las mujeres no se quedan en el cliché y también destacan en actividades científicas, profesionales y técnicas y en educación y servicios sanitarios. La participación de la mujer en el mercado laboral es esencial para la recuperación".

⁸⁴⁰ *Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2015*, 6ª EWCS, INSHT, (en adelante ENCT-2015) en línea 29 abril 2017, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=ca3913>

mayoría de las trabajadoras, sean asalariadas o autónomas (81% y 79%, respectivamente), trabaja en las instalaciones de la empresa, mientras que, en el caso de los hombres, esta situación se aplica al 70% de los asalariados y al 61% de los autónomos⁸⁴¹.

El resto de hombres trabaja, sobre todo, en un lugar exterior, en las instalaciones de la clientela o en un coche u otro vehículo. El número de trabajadoras autónomas que trabajan en su propia casa es superior al de los hombres (19% y 12%, respectivamente)⁸⁴².

Un estudio reciente sobre el trabajo femenino en España señala que la mujer opta por el trabajo autónomo de forma más frecuente a partir de los 40 años, habida cuenta que más del 40% de las trabajadoras autónomas en nuestro país tienen esa edad⁸⁴³.

Otro estudio, respecto de la intensidad de la dedicación de la mujer que trabaja por cuenta propia a su negocio, señala que el 84% de las trabajadoras autónomas encuestadas no tiene un horario fijo de trabajo y que el 76%, trabaja más de 35 horas a la semana. Además, se afirma que estas trabajadoras autónomas "saben cuándo abren sus negocios pero no cuando echan la verja de los mismos"⁸⁴⁴. Del estudio se concluye que "casi el cincuenta por ciento de las trabajadoras autónomas no posee información sobre los riesgos laborales o factores de riesgo a los que están expuestas, entendiendo estos como factores de riesgo a nivel físico, biológico, químico, psicosocial y ergonómico que pueden tener en sus lugares de trabajo"⁸⁴⁵.

Del Informe realizado por el INSHT sobre el perfil sociodemográfico y la siniestralidad laboral de quienes trabajan por cuenta propia, se desprende que, durante el año 2015, las secciones de actividad que representan un mayor número de mujeres

3894f9b510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=ac18b12ff8d81110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD

⁸⁴¹ La Encuesta citada señala que, que existe una mayor proporción de hombres autónomos que trabajan en un sitio exterior, en las instalaciones de los clientes o en un coche u otros vehículos que de asalariados.

⁸⁴² ENCT 2015, p.35

⁸⁴³ Vid., PUERTAS RODRÍGUEZ, G. (dir.) *Anuario Estadístico 2016 sobre el trabajo autónomo femenino en España*, Asociación Nacional de Mujeres Emprendedoras y autónomas (ANMEYA), en línea 6 abril 2017, p. 17, https://issuu.com/anmeya/docs/anuario_estadistico_2016-final

⁸⁴⁴ Vid. *Estudio -Sobre las condiciones de seguridad y salud laboral de las trabajadoras autónomas*, ATA, INSHT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, p. 68.

⁸⁴⁵ *Ibidem*.

autónomas con las contingencias profesionales cubiertas son las de comercio al por mayor y al por menor, agricultura, ganadería, silvicultura y pesca y hostelería⁸⁴⁶. Al mismo tiempo, el estudio refleja que, durante el 2015, el índice de incidencia de los accidentes de trabajo en jornada laboral (ATJT)⁸⁴⁷ con baja entre el colectivo de personas trabajadoras autónomas fue superior en las secciones de actividad de la construcción, la industria manufacturera, el suministro de agua, las actividades de saneamiento y la gestión de residuos. Respecto del sexo de la persona que sufre el accidente y la actividad realizada, el estudio muestra que, en el índice de incidencia de ATJT, entre los varones, destacan las mismas secciones de actividad que para el conjunto total del colectivo de personas trabajadoras autónomas, mientras que entre las trabajadoras autónomas las secciones de actividad con mayores índices de incidencia son el transporte y el almacenamiento; la industria manufacturera; y la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca⁸⁴⁸.

El aumento de la participación de la mujer en el trabajo, y en particular en el trabajo autónomo, ha determinado la necesidad de abordar reformas normativas orientadas a la configuración de un sistema que contemple, por una parte, los problemas y particularidades del trabajo de la mujer, derivados de circunstancias biológicas relacionadas con la maternidad -embarazo, parto, puerperio y lactancia- y, de otro, la redistribución de roles en el ámbito privado y laboral.

Ana Cabrero, responsable del Área de la mujer de ATA, señala que la radiografía del mercado laboral en España "pone de manifiesto cómo la mujer un año más tiene muy complicado el acceso al mercado de trabajo, con tasas de actividad y empleo aún por debajo de las masculinas". De este modo, si se tiene en cuenta "que las mujeres son las responsables del 48,5% del crecimiento de autónomos en 2016, desde ATA consideramos importante que se priorice en políticas específicas que apoyen el emprendimiento y la consolidación del autoempleo femenino"⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, INSHT, Madrid, Noviembre 2016, p. 18.

⁸⁴⁷ Este índice de incidencia muestra el número de accidentes de trabajo en jornada laboral por cada 100.000 personas trabajadoras con la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional cubierta.

⁸⁴⁸ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, cit., p. 26.

⁸⁴⁹ Vid. CABRERO, A., "Informe mujer 2017", *ATA, cit.*, p. 11.

En los apartados siguientes se analiza la protección de la trabajadora autónoma, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, prevista por la LETA. La inclusión de una perspectiva de género en las normas de prevención del trabajo autónomo, además de garantizar la efectividad del derecho a la seguridad y salud de la trabajadora autónoma, favorecería el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

B. La protección de la salud laboral de la trabajadora autónoma

a) Introducción

Como se ha advertido, los riesgos laborales que emergen de un trabajo autónomo son similares a los que proceden de una actividad por cuenta ajena. Ahora bien, la exposición a los riesgos laborales derivados de las condiciones de trabajo (biológicos, de seguridad, físicos, químicos, ergonómicos, psicosociales etc.) pueden repercutir de manera diferente en la salud hombres y mujeres, tanto por razón de sus diferencias biológicas, como por la desigual redistribución de roles y responsabilidades en el ámbito público y privado, que se traducen en una mayor vulnerabilidad en las mujeres por su doble jornada, su sobrecarga como cuidadoras informales, y en supuestos extremos, por ser víctimas de violencia de género.

En este sentido, la 'doble jornada' de muchas mujeres, al conjugar la presencia del ámbito laboral con el familiar, favorece una sobreexposición a determinados riesgos presentes en el ámbito laboral y una mayor carga de trabajo con efectos perjudiciales para su salud⁸⁵⁰. Por otra parte, la feminización de determinadas profesiones determina que ciertos riesgos laborales incidan en mayor medida en las mujeres.

Asimismo, al margen de la protección genérica que la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales debe otorgar a toda persona que trabaje por cuenta propia, en el caso particular de la trabajadora autónoma se requiere una protección específica como consecuencia de las situaciones relacionadas con la

⁸⁵⁰ En este aspecto sería aconsejable que los poderes públicos mejorasen los servicios sociales en lo que se refiere a la atención de la infancia y de las personas dependientes tal y como advierten GONZÁLEZ MALMIERCA, E., NEYRA SUÁREZ, I. y SEGUI GONZÁLEZ, G., *Guía para la prevención de riesgos laborales con enfoque de género*, Junta de Castilla y León e Ibermutamur, p. 49, en línea 2 noviembre 2016, http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1284382939361/_/1267295847775/Redaccion

maternidad, que la convierten en colectivo especialmente sensible a determinados riesgos, merecedor de una especial protección.

Particularmente, exige especial atención, desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo, la situación de embarazo y el período de lactancia natural, habida cuenta de que las condiciones de trabajo pueden perjudicar, además de la salud de la mujer, al feto, al hijo o hija, lo que determina que la trabajadora en esas situaciones sea especialmente sensible a determinados riesgos derivados del trabajo.

Un Estudio realizado en el año 2009 sobre la mujer autónoma destaca que un porcentaje bastante alto de las mismas (un 47%) declaraba no saber si están expuestas a los mismos riesgos laborales que las trabajadoras asalariadas, el 16% no contesta al respecto, mientras que el 23% asume que están expuestas a los mismos riesgos⁸⁵¹.

Además, es preciso incidir sobre la exposición a factores de riesgo psicosociales de una buena parte de las mujeres trabajadoras por cuenta propia, derivada de la asunción del doble rol que implica el esfuerzo por sacar adelante su negocio y atender su familia. Sobre el particular, el citado estudio pone de manifiesto que el 86% del colectivo de trabajadoras autónomas considera una ardua tarea, casi imposible, la conciliación de la vida laboral y vida familiar⁸⁵².

La maternidad, entendida en sentido amplio -embarazo, parto, puerperio y lactancia- se halla protegida a nivel interno, internacional y de la Unión Europea. Tan intensa y extensa protección se fundamenta en su insustituible función social.

La Constitución española dedica a esta materia el art. 39.2, -ubicado entre los "principios rectores de la política social y económica"-, en el que se declara que "los poderes públicos aseguran (...) la protección integral de los hijos (...), y de las madres, cualquiera que sea su estado civil".

En el orden internacional son numerosos los Tratados y Convenios que, con mayor o menor intensidad, regulan este tema, de los que procede resaltar el Convenio

⁸⁵¹ Vid. ATA, *Estudio -Sobre las condiciones de seguridad y salud laboral de las trabajadoras autónomas*, ATA, INSHT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, p.61.

⁸⁵² Vid. ATA, *Estudio -Sobre las condiciones de seguridad y salud laboral de las trabajadoras autónomas*, cit., p.64.

núm. 103 de la OIT, sobre protección de la maternidad⁸⁵³, y la Carta Social Europea, hecha en Turín en 1961⁸⁵⁴.

En lo que se refiere al Derecho de la UE, destacan la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, la Directiva 2010/18/UE, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, y la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma⁸⁵⁵.

En España, la protección por maternidad ha sido objeto de grandes cambios en los últimos tiempos, en cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, y en aplicación de políticas de igualdad.

La maternidad fue contemplada inicialmente desde el punto de vista de la salud de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz –maternidad biológica-, quedando catalogada como una modalidad de incapacidad temporal sufrida por la madre a consecuencia del parto, a partir de la reforma de la LGSS llevada a efecto por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. A partir de ese momento, alcanza una regulación independiente, al generarse una prestación nueva con dos objetivos básicos: la protección de la madre, en la maternidad biológica, y la atención del hijo, tanto en la mencionada situación como en la de adopción y acogimiento⁸⁵⁶.

⁸⁵³ Revisado en 1952, y ratificado el 20 de agosto de 1966.

⁸⁵⁴ En la misma se declara que las trabajadoras, en caso de maternidad, tienen derecho a una protección especial en su trabajo, concretado en un descanso mínimo de doce semanas.

⁸⁵⁵ Una visión completa del tratamiento, por parte del Derecho de la Unión Europea, de los permisos por maternidad, paternidad y parentales, puede verse en SERRANO GARCÍA, M.J., “Los permisos de maternidad, paternidad y parentales en los instrumentos jurídicos de la Unión Europea”, en *Relaciones Laborales*, núm. 13-14, julio 2012.

⁸⁵⁶ Téngase en cuenta que fue la Ley 3/1989, de 3 de marzo, la que extendió al supuesto de adopción el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo. Con anterioridad, solo quedaba protegida la maternidad biológica. Sobre la diferente regulación de la maternidad biológica y la adoptiva, véase GARCÍA ROMERO, B., “Maternity leave- difference of treatment between adoptive and biological fathers - individual right of adoption leave for all workers, men and women, versus a transferable right of maternity leave from women to men - reconciliation of work and family life”, *Internacional Labour Law Reports*, vol. 31, 2012, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-New York-London, pp. 253-267.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, supuso una mejora de la protección por maternidad, al crear, por una parte, la prestación por riesgo durante el embarazo, y al aspirar, por otra, a una mayor implicación del padre, aunque insuficiente, en las tareas de cuidado de la criatura recién nacida⁸⁵⁷.

En este sentido, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, reformó el apartado 3 de la disposición adicional Octava de la LGSS 1994 con el fin de extender la prestación económica por riesgo durante el embarazo a las trabajadoras por cuenta ajena de los Regímenes especiales, así como a las trabajadoras autónomas en los términos y condiciones que reglamentariamente se establecieran.

Más recientemente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley de Igualdad)⁸⁵⁸, introdujo cambios importantes en el régimen jurídico laboral y de seguridad social de la maternidad en España⁸⁵⁹. Entre tales modificaciones destaca la introducida por su disposición adicional 18ª. 20 que retocó el apartado 4 de la DA 8ª LGSS 1994, con el fin de extender la protección por riesgo durante la lactancia natural -contingencia creada por la citada Ley- a las trabajadoras por cuenta ajena de los Regímenes Especiales, así como a las

⁸⁵⁷ Fue la Ley 3/1989 la que introdujo el derecho de cesión de la madre al padre, en el caso de que ambos trabajen, de hasta cuatro de las últimas semanas del periodo de suspensión del contrato de trabajo. Por su parte, la Ley 39/1999 amplió el alcance de esta opción a 10 de las 16 semanas de descanso. Sobre la dudosa constitucionalidad de algunas de las previsiones contenidas en la normativa anterior a la Ley 39/1999, véase, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, Tirant Monografías, Valencia, 1997, pp. 32 y ss. Otra visión exhaustiva de la materia puede verse en, MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, CES, Madrid, 2004.

⁸⁵⁸ Esta norma, si bien se suma a otras iniciativas normativas desarrolladas en otros países de la Unión Europea dirigidas a implementar la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 - y, en menor medida, la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004-, por su amplio contenido, no puede considerarse una mera transposición al ordenamiento interno de las mencionadas normas comunitarias, resultando, en muchos aspectos, la norma interna más innovadora que aquéllas. En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2007, pp. 1 y ss.

⁸⁵⁹ La Ley de Igualdad modificó del art. 48.4 ET y del art. 133 ter de la Ley General de Seguridad Social de 1994. La nueva regulación aportó novedades dirigidas a diseñar una maternidad compartida y a garantizar la preservación de los derechos laborales de las madres trabajadoras, a la vez que incorpora modificaciones terminológicas que persiguen la adecuación de la normativa a la realidad social. Resulta significativa, en este sentido, la sustitución de la referencia al padre por el término neutro “progenitor”, lo que permite la aplicación del régimen jurídico de la protección por maternidad a parejas no heterosexuales. Sobre la materia, puede verse, FERRANDO GARCÍA, F.M., “Right to adoption leave and social security benefits in case of adoption by one partner of a same-sex couple of the other's biological child”, *International Labour Law Reports*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 30, 2011, ISBN 978 900421874-1, pp. 157-167.

trabajadoras por cuenta propia (en los términos y condiciones que se establecieran reglamentariamente). Asimismo, la Ley de Igualdad también reformó la Disp. Undécima *bis* LGSS, para aplicar a los Regímenes Especiales las reformas introducidas por dicha Ley en materia de prestaciones por maternidad y paternidad.

Esta materia ha sido desarrollada reglamentariamente por el RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Llegados a este punto, parece claro que la trabajadora autónoma, como sujeto de protección en materia de prevención de riesgos laborales, merece una especial atención por parte de las normas de prevención de riesgos laborales.

A este respecto, cabe señalar que la condición de mujer trabajadora ha sido tenida en cuenta por la LETA en algunos aspectos relacionados con la situación de embarazo y lactancia. Sin embargo, el tratamiento que se ofrece, como se verá a continuación, solo se dirige a reconocer el derecho a la suspensión de la actividad profesional de la trabajadora autónoma ante situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, con el reconocimiento del derecho a la prestación económica que, en su caso corresponda, sin que se atiendan de forma adecuada estas situaciones desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. De hecho, la LETA ni siquiera las contempla en el art. 8 LETA, dedicado a la prevención de riesgos laborales, de lo que se infiere que, en el tratamiento del riesgo durante el embarazo y la lactancia natural el legislador está más pendiente de la protección social ante la confirmación de dichas situaciones de riesgo que de la prevención de riesgos laborales en sí misma.

Sin embargo, es preciso prestar una especial atención a las situaciones en las que las condiciones de trabajo resulten peligrosas para la trabajadora autónoma embarazada o en período de lactancia, habida cuenta que pueden influir negativamente en su salud, en la del feto o en la del hijo o hija menor de 9 meses.

b) El riesgo durante el embarazo y la lactancia natural

a'. La protección dispensada por el RETA y la LETA

La vigente LGSS remite, en los supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural en el RETA [art. 318.b)]⁸⁶⁰, al régimen establecido para estas situaciones en el RGSS⁸⁶¹, en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente. El desarrollo reglamentario se contempla en Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Se trata de una contingencia profesional por la que están obligados a cotizar todas las personas que trabajan por cuenta propia incluidas en el RETA aunque no hayan optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

Resulta llamativo que a pesar de que el vigente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en vigor desde el 2 de enero de 2016, tiene por finalidad integrar, “debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas” (Exposición de Motivos), las principales normas en materia de Seguridad Social, incluidas hasta el momento, no solo en el anterior Texto Refundido (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), sino también en otras disposiciones con rango de ley dispersas en el ordenamiento, en este caso no haya contemplado la obligatoriedad de cobertura de estas contingencias en su texto. En la actualidad, la obligatoriedad de cobertura proviene de la LGP 2017⁸⁶², de manera que se ha perdido la oportunidad de contemplar de forma completa e integrada normativa vigente en esta materia en el nuevo texto de la LGSS.

⁸⁶⁰ El art. 318 b) LGSS dispone: "En materia de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, lo dispuesto, respectivamente, en los capítulos VIII, IX y X del título II, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente". Las situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural viene reguladas en el Capítulo VIII y IX LGSS de forma respectiva.

⁸⁶¹ Vid. arts.186 a 189 LGSS.

⁸⁶² Vid. art. 106. Cinco, apartado 5, segundo párrafo de la LGP 2017.

Respecto de la cotización por esta contingencia en el RETA durante el año 2017, el art. 16. 4 de la Orden ESS/106/2017, de 9 de enero, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017, establece: "*los trabajadores incluidos en este sistema especial que no hayan optado por dar cobertura, en el ámbito de protección dispensada, a la totalidad de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, efectuarán una cotización adicional equivalente al 0,10 por ciento, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones previstas en los capítulos VIII y IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*". Es decir, las personas que trabajen por cuenta propia sin cobertura de AT y EP realizarán una cotización adicional del 0,10% sobre la cotización elegida, para la financiación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Respecto del riesgo durante el embarazo en el RGSS, el art. 186 LGSS dispone: *"A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados"*⁸⁶³.

Por su parte, respecto del riesgo durante la lactancia natural, el art. 188 LGSS señala –también en el RGSS–, lo que sigue: *"A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados"*⁸⁶⁴.

Ahora bien, dado que el art. 26 LPRL no es aplicable al trabajo autónomo, el RD 298/2009 adapta el régimen jurídico de las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia a las peculiaridades del mismo.

⁸⁶³ En cuanto a la prestación económica que corresponde en esta situación, el art. 187 LGSS señala: *"1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo se reconocerá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, con las particularidades establecidas en los apartados siguientes.*

2. La prestación económica nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o al de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

3. La prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100 por cien de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales.

4. La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la entidad gestora o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales".

⁸⁶⁴ En cuanto a la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, el art. 189 LGSS dispone: *"La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se reconocerá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación, en cuyo caso se extinguirá el día anterior al de dicha reincorporación".*

En este sentido, el art. 40.1 del citado RD, a los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, señala que se considera situación protegida *“aquella en la que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional, en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en su salud o en la del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social competente”*.

No se considerará una situación protegida para la trabajadora autónoma la que derive de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la actividad desempeñada, determinante de su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial del sistema de la Seguridad Social correspondiente (art. 40.2 RD 295/2009).

En cuanto al subsidio por riesgo durante el embarazo, el art. 41.1 del citado RD señala que serán beneficiarias del subsidio por riesgo durante el embarazo las trabajadoras por cuenta propia que hayan interrumpido su actividad profesional por dicha situación, siempre que estén afiliadas y en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social en la fecha en que se produzca dicha interrupción. Al mismo tiempo, se indica la necesidad de que las trabajadoras por cuenta propia incluidas en los distintos regímenes especiales que sean responsables de la obligación de cotizar, deben estar al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social para el reconocimiento y abono de la prestación correspondiente siendo de aplicación en este supuesto el mecanismo de la invitación al pago previsto en el art. 28.2 del RD 2530/1970, de 20 de agosto (art. 41.2 RD 295/2009). La prestación económica que percibirá la trabajadora autónoma consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente⁸⁶⁵.

⁸⁶⁵ Respecto de la prestación económica el art. 42 del RD 295/2009 establece: *"La prestación económica por riesgo durante el embarazo consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. A estos efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se emita el certificado por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora correspondiente, o, en su caso, equivalente a la establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes cuando el régimen de que se trate no contemple la cobertura de las contingencias profesionales y cuando no se hubiese mejorado voluntariamente el ámbito de la acción protectora, incorporando la protección de esta situación o la de las contingencias profesionales"*.

En el supuesto de riesgo durante la lactancia natural, en el caso de la trabajadora autónoma, conforme al art. 49.1, segundo párrafo, RD 295/2009, se considera situación protegida el periodo de interrupción de la actividad profesional durante el periodo de la lactancia natural, cuando el desempeño de la misma pudiera influir negativamente en la salud de la mujer o en la del hijo y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social correspondiente. No se considerará situación protegida para la trabajadora autónoma la que derive de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo o hija, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados (art. 4.2 del citado RD).

En cuanto a la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, esta *"se concederá a la mujer trabajadora en los términos, condiciones y con el procedimiento previstos en el capítulo IV para la prestación por riesgo durante el embarazo, debiendo entenderse referida a la distinta naturaleza del riesgo todas las previsiones contenidas en el mismo"*(art. 50 RD 295/2009)⁸⁶⁶.

El pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural de la trabajadora autónoma corresponde a la entidad competente para la gestión y pago de la prestación, y concretamente, a la Mutua colaboradora de la Seguridad Social con la que la trabajadora por cuenta propia tenga cubiertas sus contingencias profesionales. En el caso de no haber optado por la cobertura de estas contingencias, sería competente la mutua con la que se haya formalizado la protección de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. En los supuestos de trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos que no tuvieran

⁸⁶⁶ El art. 50 del RD 295/2009 dispone: *"1. La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos, condiciones y con el procedimiento previstos en el capítulo IV para la prestación por riesgo durante el embarazo, debiendo entenderse referida a la distinta naturaleza del riesgo todas las previsiones contenidas en el mismo. 2. No procede el reconocimiento de la prestación económica de riesgo durante la lactancia natural, en tanto no se haya extinguido el periodo de descanso por maternidad, de acuerdo con lo establecido en artículo 9.4. 3. El derecho al subsidio se extinguirá por: a) Cumplir el hijo los nueve meses de edad. b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otros compatibles con su estado. c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o cese en el ejercicio de la actividad profesional. d) Interrupción de la lactancia natural. e) Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante. 4. La trabajadora y la empresa estarán obligadas a comunicar a la entidad gestora o colaboradora cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho al subsidio"*.

cubierta la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, cuando tal protección sea opcional, la gestión de la prestación corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) como entidad gestora⁸⁶⁷.

En cuanto a los requisitos exigidos y al procedimiento para la declaración de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, habida cuenta de las implicaciones que tiene la certificación del riesgo en materia de prevención de riesgos laborales, a su estudio se dedica el siguiente apartado de este trabajo.

En el ámbito de la LETA, a la situación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, esta norma se refiere cuando trata los derechos profesionales de este colectivo. Así, en esta materia, la misma reconoce los siguientes derechos:

a) El derecho a suspender su actividad en las situaciones riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia [art. 4.g) LETA].

b) El derecho 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 la situación de riesgo durante el embarazo u riesgo durante la lactancia [art. 4.h) LETA].

Respecto de la cotización en períodos de descanso por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, la LETA contempla la bonificación de cuotas a la Seguridad Social cuando las trabajadoras por cuenta propia sean sustituidas por otras personas mediante contratos de interinidad, siempre que coincidan en el tiempo la

⁸⁶⁷ Vid. art. 46 RD 295/2009. En este sentido, además el art. 51 del citado RD señala: “1. La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se llevará a cabo por la entidad gestora o colaboradora que resulte competente, de acuerdo con las reglas fijadas en los artículos 36 y 46, en el momento de la suspensión del contrato o de la actividad, con independencia de que durante la situación de riesgo durante la lactancia natural se produzca un cambio de la entidad que cubra las contingencias profesionales o comunes, según los casos.

2. El procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio se llevará a cabo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 39 y 47, cuando se acredite la situación de la lactancia natural, así como la circunstancia de que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o en la del hijo.

3. Las entidades responsables de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, podrán establecer instrumentos de control periódico para una adecuada eficacia en la gestión de la prestación”.

suspensión de actividad por estas causas y el contrato de interinidad de la persona sustituta y, en todo caso, con el límite máximo del periodo de suspensión⁸⁶⁸.

Conviene señalar el tratamiento más favorable que la LETA concede a la mujer TRADE respecto de la trabajadora autónoma común objeto de nuestro estudio. Así, para la trabajadora autónoma económicamente dependiente, si bien se exige, con carácter general, entre los requisitos exigidos para alcanzar la consideración de la condición de TRADE, 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], sin embargo, como excepción, se admite la posibilidad de que la TRADE pueda contratar a una persona asalariada a su cargo en diferentes supuestos, entre los que se encuentra la situación de riesgo durante el embarazo y el riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses [art.11.2.a), punto primero, LETA].

Como es razonable, entre las interrupciones justificadas de la actividad profesional de la persona TRADE, se contempla la situación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia [art. 16.1.e) LETA]. En este sentido, cabe señalar que la LETA incluye varias causas de interrupción de la actividad, señalando de forma expresa que si la interrupción ocasiona "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 el art. 15.1.f)⁸⁶⁹.

Ahora bien, esta regla contiene una excepción. De esta forma, la persona que actúa como cliente de la trabajadora TRADE no podrá alegar el perjuicio mencionado si esta trabajadora mantiene la actividad en los supuestos de maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, y riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia,

⁸⁶⁸ Sobre este aspecto, el art. 38 LETA dispone: "*1. A la cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sustituidos durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, mediante los contratos de interinidad bonificados, celebrados con desempleados a que se refiere el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, les será de aplicación una bonificación del 100 por cien de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en el régimen especial de Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad por cuenta propia. 2. Solo será de aplicación esta bonificación mientras coincidan en el tiempo la suspensión de actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto y, en todo caso, con el límite máximo del periodo de suspensión*".

⁸⁶⁹ El art. 15.1 f) LETA señala entre las causas de extinción contractual la "*Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres*".

cuando la persona TRADE mantenga la actividad conforme a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 11, que permite a la persona TRADE la contratación de una persona asalariada que la sustituya en esos casos [art. 16.3, párrafo segundo LET].

Estas ventajas en la configuración del régimen profesional de la trabajadora económicamente dependiente no se contemplan en la LETA para la trabajadora autónoma común, que desarrolla su actividad profesional sin otras personas a su cargo.

En estos casos, en la situación de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, aunque se reconoce el derecho a la suspensión de la actividad profesional, no se contemplan estas situaciones de riesgo como causa de interrupción justificada de los contratos civiles o mercantiles que tengan suscritos la trabajadora autónoma con sus clientes, a pesar de que se contrate a una o varias personas para su sustitución.

Al mismo tiempo, conviene advertir que la suspensión de la actividad profesional por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia, habida cuenta la implicación personal y directa de la trabajadora autónoma en la actividad profesional, podría afectar de forma negativa al mantenimiento de su cartera de clientes. En estos casos, con frecuencia, la posibilidad de contratar a otra persona que la sustituya no garantiza la continuidad del negocio una vez que finalice la situación de riesgo, a pesar de las ayudas y bonificaciones que se concedan para favorecer dicha contratación. Asimismo, aunque la contratación se produzca, no será fácil que la trabajadora autónoma pueda delegar en una tercera persona la dirección, organización y control del negocio.

b'. Perspectiva preventiva de las contingencias

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, es preciso advertir que la acreditación de la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, en los términos expuestos, además de generar el derecho a la correspondiente prestación económica tras la suspensión de la actividad profesional de la trabajadora autónoma, supone la comprobación de la existencia de riesgos laborales que pueden influir de forma negativa en la salud de la madre, el feto o el hijo o la hija lactante menor de 9 meses, ante la inexistencia de un trabajo o función compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia.

Conviene detener la atención en la acreditación de la situación de riesgo durante el embarazo y, en su caso, de la situación de riesgo durante la lactancia natural y, en

particular, en el proceso de identificación de los riesgos y su valoración, así como en la necesidad o no de confirmar de que no es posible la eliminación de los riesgos o la adopción de medidas preventivas o de protección que impidan la situación de riesgo para la trabajadora autónoma.

A tal efecto, en los supuestos de reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47 del RD 295/2009, se debe seguir el procedimiento siguiente:

1) El procedimiento se inicia a instancia de la interesada, mediante un informe que deberá solicitarse al facultativo del Servicio Público de Salud. Este informe deberá acreditar la situación de embarazo y la fecha probable del parto (art. 47.1 RD 295/2009).

2) Posteriormente, la trabajadora solicitará la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, en los términos establecidos en el art. 26 LPRL ante la entidad gestora o colaboradora que corresponda (art. 47.2 RD 295/2009).

Respecto de este requisito surge la duda sobre el procedimiento seguido por la MUTUA para la certificación riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, habida cuenta que el art. 47.2 RD 295/2009 se remite a todo el contenido del art. 26 LPRL y no únicamente al art. 26.2 LPRL.

En este caso, a pesar de que no se indica el apartado del art. 26 LPRL al que se remite, se entiende que la remisión se realiza al art. 26.2 LPRL, según el cual, *"cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado"*.

Ahora bien, en el trabajo por cuenta ajena, dentro del ámbito de aplicación de la LPRL, el art. 26, con carácter previo a la certificación del riesgo, exige la realización de una evaluación de riesgos. Así el art. 26.1 LPRL prevé: *"la evaluación de los riesgos a*

que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos".

Esta evaluación de riesgos será realizada por el servicio de prevención propio de la empresa o por un servicio de prevención ajeno, si bien cabe la posibilidad de asunción de la actividad preventiva por parte del titular de la empresa en los casos previstos en el art 11 RSP⁸⁷⁰. Posteriormente, el art. 26. 2 (al que se considera que se remite el art. 47.2 RD 295/2009) establece que los Servicios Médicos del INSS o de las Mutuas certificarían que no resulta posible la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo o que, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto.

Es decir, en este caso, atendiendo a las características del RETA, la solicitud de emisión de la certificación sobre la existencia de riesgo durante el embarazo se solicitaría a la Mutua con la que se tenga concertada las contingencias profesionales o, en su caso, la incapacidad temporal por contingencia común, la cual certificaría que no es posible la adaptación de las condiciones de trabajo y la influencia negativa de las mismas para la salud de la mujer y/o del feto.

⁸⁷⁰ El art. 11 RSP señala que: "El empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que se trate de empresa de hasta diez trabajadores; o que, tratándose de empresa que ocupe hasta veinticinco trabajadores, disponga de un único centro de trabajo. b) Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I. c) Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo. d) Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI".

En este supuesto se suscita la duda acerca de si la Mutua realizaría una evaluación de riesgos para comprobar la situación de riesgo o no. En el supuesto de que la Mutua realizara una evaluación de riesgos de conformidad con lo previsto en la LPRL y en el RSP, para evaluar la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (esta última por remisión del art. 50.1 del citado RD al procedimiento seguido en los supuestos de riesgo durante el embarazo), la Mutua estaría asumiendo funciones propias de los servicios de prevención⁸⁷¹, que la LPRL prohíbe expresamente desarrollar a las Mutuas⁸⁷².

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el supuesto de trabajadoras autónomas sin personas asalariadas a su cargo, no se les aplica la LPRL, cabe interpretar que sería posible la intervención de las Mutuas en este aspecto, como función inherente a la gestión de las contingencias de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Sin embargo, si la trabajadora autónoma viene obligada al cumplimiento de la LPRL y su desarrollo reglamentario, por tener personas asalariadas a su cargo, esta evaluación de riesgos la realizaría el servicio de prevención con el que tuviera concertada la gestión preventiva, o incluso la propia trabajadora autónoma (empresaria). Posteriormente la Mutua, como sucede en el trabajo por cuenta ajena, en vistas a los resultados de la evaluación de riesgos, podría certificar o no la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural⁸⁷³.

⁸⁷¹ El art. 31.3 LPRL entre las funciones de un servicio de prevención incluye: "a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa. b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley. c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia. (...) f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo".

⁸⁷² En este sentido el art. 32 LPRL establece: "Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención".

⁸⁷³ En la STJS, Sala de lo Social/ Oviedo, de 25 de enero de 2013 (AS 229/2013), referida a una dependiente en un establecimiento de ultramarinos, respecto de la que la evaluación de riesgos es realizada por la Mutua y posteriormente se comprueba que la realiza un servicio de prevención sin que surta ningún efecto negativo respecto de la concesión de la prestación, el Tribunal declara que "aunque el documento invocado evidencia la existencia de un error denunciado por la recurrente, ninguna transcendencia tiene para lograr la alteración del fallo de instancia, al no cuestionarse la veracidad del informe ni su contenido".

3) En la solicitud que la trabajadora dirige a la Mutua para que emita la certificación médica de la existencia de riesgo durante el embarazo, es preciso que la interesada aporte:

a) El informe del médico del Servicio Público de Salud que acredite la situación de embarazo y la fecha probable del parto.

b) La declaración de la trabajadora sobre la actividad desarrollada, así como sobre la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado, que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia⁸⁷⁴.

Respecto de esta fase del procedimiento, conviene advertir que, habida cuenta que no se contempla la obligación de tener una determinada formación en materia preventiva para poder desarrollar una actividad autónoma, o simplemente una información sobre los riesgos a los que puede quedar expuesta la trabajadora en el desarrollo de su actividad laboral, y de la inexistencia de la obligación de aportar una evaluación de riesgos, se suscita la duda respecto de capacidad de la trabajadora autónoma para identificar la situación de riesgo y, en consecuencia, sobre la credibilidad o fiabilidad que la Mutua puede otorgar a la declaración de la misma manifestando la inexistencia de una actividad o función compatible con su estado cuando, con relativa frecuencia, puede ocurrir que ni siquiera conozca los riesgos a los que está expuesta.

4) En el caso de que la entidad gestora o colaboradora considere que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo, denegará la expedición de la certificación médica a la que se refiere el apartado anterior, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

En esta fase del procedimiento, si bien es posible que la Mutua se apoye, para certificar el riesgo, en las guías o protocolos elaborados por el INSS, por las entidades colaboradoras y por otras entidades públicas o profesionales, como criterios orientativos

⁸⁷⁴ Cuando se trate de una trabajadora autónoma que presta servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por el administrador de la sociedad. Si se trata de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, la mencionada declaración deberá realizarla su cliente. Vid. art. 47.2.b) segundo párrafo.

para servir de ayuda en la evaluación de los riesgos⁸⁷⁵, se considera necesario la realización de la evaluación de riesgos por parte de la Mutua, evaluación que debe incluir una visita al puesto de trabajo para identificar y, posteriormente, valorar el nivel de exposición a los riesgos laborales a los que puede estar expuesta la trabajadora autónoma y su alcance respecto de la influencia negativa en su salud, en la del feto, o en la del hijo o hija menor de nueve meses⁸⁷⁶. Este no debería ser un proceso automático de

⁸⁷⁵ RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural", Economía Española y Protección Social, III, 2011,p.132, quien enumera, entre otras: las Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y de la incapacidad temporal durante el embarazo, elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, (SEGO); el Protocolo de Valoración de los Riesgos Profesionales a efectos de las prestaciones e riesgo durante el embarazo y riesgo en la lactancia, realizada por la Asociación de Mutuas (AMAT); las Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural, elaboradas por el INSS y la Asociación Española de Pediatría etc.

⁸⁷⁶ En este sentido, el art. 4 RSP dispone: "*La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos. Para ello, se tendrán en cuenta:*

a) Las condiciones de trabajo existentes o previstas, tal como quedan definidas en el apartado 7 del artículo 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

b) La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

En particular, a efectos de lo dispuesto sobre la evaluación de riesgos en el artículo 26.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el anexo VII de este real decreto incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición.

En todo caso la trabajadora embarazada no podrá realizar actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en la lista no exhaustiva de la parte A del anexo VIII, cuando, de acuerdo con las conclusiones obtenidas de la evaluación de riesgos, ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del feto. Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. En los casos previstos en este párrafo, se adoptarán las medidas previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de evitar la exposición a los riesgos indicado".

Por su parte, el art. 5 RSP respecto del 1 procedimiento de realización de la evaluación de riesgos establece que: "*1. A partir de la información obtenida sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y los equipos de trabajo existentes en la empresa y sobre el estado de salud de los trabajadores, se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.*

A los efectos previstos en el párrafo anterior se tendrá en cuenta la información recibida de los trabajadores sobre los aspectos señalados.

concesión o denegación de la suspensión de la actividad con derecho a la prestación económica, sino que sería preciso realizar un estudio individual en cada caso, partiendo del conocimiento de los riesgos y de su valoración tras la observación de las condiciones de trabajo de la trabajadora autónoma.

5) Una vez certificado el riesgo, para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud a la dirección provincial competente de la entidad gestora correspondiente de la provincia en que aquella tenga su domicilio, o ante la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que corresponda.

Junto a esta solicitud se deben acompañar los siguientes documentos: a) la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, en aquellos casos en los que no obre en poder de la entidad gestora o colaboradora; b) si se trata de trabajadoras incluidas en el RETA, con excepción de las integradas en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia o de las trabajadoras autónomas económicamente dependientes, presentarán, si la entidad gestora lo estima conveniente, una declaración de situación de la actividad; c) acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, cuando sean necesarios para determinar la cuantía de la prestación o el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas.

2. El procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado. En caso de duda deberán adoptarse las medidas preventivas más favorables, desde el punto de vista de la prevención.

La evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquéllos, siempre que se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior.

En cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma.

3. Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en: a) Normas UNE. b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas. c) Normas internacionales. d) En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente".

Respecto de la declaración de situación de actividad, su exigencia constituye otra de las diferencias existentes entre el RETA y el RGSS⁸⁷⁷ Se trata de una declaración en el modelo oficial establecido al efecto sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza de la que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada. Se trata de un requisito que la entidad gestora decidirá solicitar o no a la trabajadora autónoma (salvo en el caso de trabajadoras integradas en el Sistema especial de trabajadores por cuenta propia (SETA) o trabajadoras autónomas económicamente dependientes). Son particularidades que están estrechamente vinculadas a la naturaleza de la actividad desarrollada, en régimen de autoorganización y por cuenta propia, por lo que difícilmente desaparecerán en el futuro.

Ahora bien, el hecho de que no consten los criterios en los que la Entidad gestora puede exigir o no dicho trámite provoca cierta inseguridad jurídica sobre la necesidad de cumplir este requisito y sobre su influencia en la concesión o no de la prestación⁸⁷⁸.

6) A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, se dictará

⁸⁷⁷Vid. el art. duodécimo, párrafo segundo del RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. La Resolución de 4 de febrero de 2004, del INSS, extendió esta norma a la prestación por maternidad y por riesgo durante el embarazo, norma que, tras la entrada en vigor de la Ley de Igualdad también se entiende aplicable a las situaciones de riesgo durante la lactancia y de paternidad.

⁸⁷⁸ Al respecto, el art. Primero, apartado 1 de la Resolución de 4 de febrero de 2004, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia establece : *"Los trabajadores por cuenta propia, salvo los incorporados al Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que se encuentren en situación de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y maternidad, deberán presentar, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con la que se haya concertado la contingencia de incapacidad temporal, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza o, en su caso, el cese temporal o definitivo de la actividad desarrollada, en el modelo que figura como anexo a la presente Resolución"*. Por su parte, el art. Primero, apartado 2, señala que el plazo para la presentación de la declaración en este caso por parte de la trabajadora autónoma embarazada realizará dentro de los 15 días siguientes a la suspensión de la actividad, en los supuestos de prestación de riesgo durante el embarazo. Al mismo tiempo, el art. Tercero señala que la falta de presentación de la declaración, en el plazo máximo indicado, producirá la suspensión en el inicio del pago de la prestación, pudiendo iniciarse de oficio las actuaciones pertinentes para verificar la situación en la que queda el establecimiento del que es titular el beneficiario de la prestación de riesgo durante el embarazo.

resolución expresa, que se notificará a la interesada, a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo.

Cuando no se reconozca inicialmente el derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se indicará a la interesada la fecha a partir de la cual podrá reconocerse la prestación, teniendo en cuenta la certificación médica sobre la existencia de riesgo y la evolución en el estado de gestación, en relación con el riesgo específico derivado de la actividad desempeñada.

7) Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurran indicios de actuaciones dirigidas a obtener indebidamente la prestación, la dirección provincial de la entidad gestora podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que esta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la trabajadora, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada⁸⁷⁹.

Respecto de esta fase del procedimiento, conviene destacar la competencia que el RD 295/2009 otorga a la Inspección de Trabajo para dirimir la discrepancia que puedan existir entre las declaraciones y certificaciones presentadas o posibles indicios de fraude.

Esta intervención conduce a pensar que, en este supuesto, cabría la posibilidad de que la Inspección de Trabajo se personase en el negocio de la trabajadora autónoma a fin de comprobar los términos en los que la Mutua certifica o no la situación riesgo, y la veracidad de la declaración efectuada por la trabajadora autónoma, acerca de si es posible o no desarrollar un trabajo o función compatible con su estado.

El derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora competente, si bien los efectos económicos se producirán, en cualquier caso, desde la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente, y se abonará durante el periodo

⁸⁷⁹ El art. 47.6, segundo párrafo del RD 295/2009 añade que *"El informe deberá ser emitido en el plazo máximo de quince días, transcurrido el cual, se podrá dictar la correspondiente resolución, sin tener en cuenta el mismo, a efectos del reconocimiento o denegación de la prestación económica. Excepcionalmente, en estos casos, el plazo de treinta días previsto en el apartado anterior quedará suspendido hasta la recepción del informe en la entidad gestora"*.

necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o la del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional⁸⁸⁰.

En cuanto a las situaciones de riesgo durante la lactancia natural, habida cuenta que el art. 51.2 del RD 295/2008 establece que el procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio *"se llevará a cabo, de acuerdo con lo establecido en el 47, cuando se acredite la situación de la lactancia natural, así como la circunstancia de que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o en la del hijo"*, procede la remisión a lo ya expuesto sobre el procedimiento respecto de las situaciones de riesgo durante el embarazo.

Además, en este caso, el art. 50.3 RD 295/2008, señala la posibilidad de las entidades responsables de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, de establecer instrumentos de control periódico para una adecuada eficacia en la gestión de la prestación.

Respecto de la extinción de la prestación por riesgo durante la lactancia natural, el subsidio se extinguirá por: a) Cumplir el hijo los nueve meses de edad. b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otros compatibles con su estado. c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o cese en el ejercicio de la actividad profesional. d) Interrupción de la lactancia natural. e) Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante (art. 50.3 RD 295/2009).

Entre los supuestos de extinción del subsidio, interesa destacar la extinción por reincorporación de la trabajadora autónoma a su actividad profesional anterior o a otras compatibles con su estado. En este punto, se suscita la duda de cómo acreditar la situación de compatibilidad y la inexistencia de riesgo cuando en el procedimiento no se exige una evaluación de riesgos y cuando la LETA tampoco la exige para todo trabajo autónomo.

Por último, conviene destacar la posibilidad de que la trabajadora se encuentre en situación de pluriactividad⁸⁸¹, es decir, desarrolle simultáneamente actividades

⁸⁸⁰ Vid. art. 43.1 y 2 RD 295/2009. En virtud de lo dispuesto en el art. 43.3 RD 295/2009 el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo se extinguirá por los siguientes motivos: a) Inicio del periodo de descanso por maternidad. b) Reanudación de la actividad profesional desempeñada por la mujer trabajadora. c) Causar baja en el régimen especial de la Seguridad Social en el que la trabajadora estuviera incluida. d) Interrupción del embarazo. e) Fallecimiento de la beneficiaria.

incluidas en varios regímenes del Sistema de la Seguridad Social. Se pueden presentar dos casos diferentes. De un lado, el supuesto en el que la situación de riesgo durante el embarazo afecte a todas las actividades desempeñadas; en este caso, la trabajadora tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos. De otro lado, si la situación de riesgo durante el embarazo afecta a una o a alguna de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no a todas, en este supuesto la trabajadora únicamente tendrá derecho al subsidio en el régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo.

La percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que la trabajadora ya viniera desempeñando con anterioridad o pudiera comenzar a desempeñar y no impliquen riesgo durante el embarazo.

A la vista de la regulación de estas contingencias, y del procedimiento exigido para el reconocimiento de la prestación económica por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia, que supone una interrupción de la actividad profesional por parte de la trabajadora autónoma, se concluye que:

1) En la LPRL, las situaciones de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural tienen un tratamiento preventivo. Es decir, la LPRL se dirige, en primer lugar, a procurar puestos de trabajo exentos de riesgos, y en caso de no ser posible, para garantizar el derecho a la salud de la mujer, feto, hijo o hija, y el derecho al trabajo de la trabajadora asalariada, cuando no sea posible la adaptación de puesto de trabajo o no sea suficiente para garantizar unas condiciones de trabajo seguras en los términos expuestos, se procederá al cambio de puesto de trabajo.

Solo cuando esta última opción no sea posible o no sea suficiente y siga existiendo la situación de riesgo, se procedería a iniciar la suspensión del contrato con la tramitación de la prestación correspondiente por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia.

Sin embargo, el tratamiento que la LETA realiza de estas contingencias profesionales carece de todo planteamiento preventivo más allá de alejar a la trabajadora de su negocio en los casos en los que exista riesgo en los términos mencionados. Ni

⁸⁸¹ Vid. art. 48 RD 295/2009.

siquiera se incluye el riesgo durante el embarazo o el riesgo por lactancia natural en el contenido del art. 8 bajo el título de prevención de riesgos laborales.

En el caso de la trabajadora asalariada, esta tiene derecho a la suspensión de su contrato de trabajo, con reserva de puesto, y al reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo o por lactancia correspondiente, al producirse el hecho causante –concurriendo, obviamente, los requisitos pertinentes –, sin que se vea perjudicada por una disminución de ingresos, al percibir, en lugar del salario dejado de ingresar, una prestación de la Seguridad Social equivalente al 100% de su base reguladora. El empresario podrá sustituir temporalmente a la trabajadora de baja, mediante la celebración de un contrato de interinidad, lo que no afectará económicamente a la trabajadora, quien, por otra parte, tras la finalización de la suspensión contractual, se reincorporará a su puesto de trabajo.

Sin embargo, la trabajadora por cuenta propia es titular de su propio negocio, lo dirige y gestiona, y debe asumir los riesgos de su actividad económica o profesional. Por ello, es razonable que el cese temporal de esta por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia natural, en los términos expuestos, le obligue, bien al cierre del negocio (temporal o definitivo), bien a la designación de una persona que temporalmente lo gestione.

Ambas posibilidades repercuten negativamente en la economía de la trabajadora autónoma, y pueden poner en peligro su puesto de trabajo. El cierre temporal no solo provoca una disminución de ingresos -que se compensaría, total o parcialmente, con el percibo del correspondiente subsidio por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia natural del hijo o hija menor de nueve meses-, sino que podría poner en riesgo el mantenimiento del negocio por pérdida de la clientela.

Por su parte, la designación de una persona que se ponga al frente del establecimiento, durante el cese temporal de la actividad autónoma por cualquiera de estas contingencias, no es una tarea sencilla y, además, se traduce en la necesidad de cotizar por aquella y compensarla económicamente. La Ley de Igualdad ha tratado de paliar, en lo posible, dichos efectos económicos negativos, al prever la bonificación del 100 % de las cuotas empresariales en los contratos de interinidad que se celebren para

sustituir trabajadoras autónomas en situación de baja por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia (así como por maternidad y paternidad)⁸⁸².

Como ya se ha señalado, encontrar un sustituto/a adecuado/a que reúna el doble requisito de ser una persona de confianza y de tener la capacitación necesaria, no solo para desarrollar las tareas físicas o intelectuales en que la actividad consista, sino también, para asumir la dirección y gestión del negocio, durante el breve periodo que permanezca el riesgo, no es una labor fácil. Es previsible que la trabajadora autónoma tienda a no solicitar el subsidio por riesgo o durante el embarazo o durante la lactancia para aminorar las eventuales repercusiones económicas negativas derivadas del mismo, o que decida seguir trabajando si quiera a tiempo parcial y en una situación de riesgo, con el fin de mantener, aunque sea solo durante unas pocas horas al día, su presencia en el establecimiento.

2) En cuanto al procedimiento de certificación del riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, se suscitan dudas respecto de la relevancia de la declaración de la trabajadora autónoma sin personas asalariado a su cargo⁸⁸³, sobre la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia, cuando la LETA no exige a esta trabajadora conocer los riesgos de su puesto de trabajo o actividad profesional, ni poseer una formación materia preventiva, por lo que puede no tener un conocimiento suficiente sobre su posible exposición a riesgos laborales en general y en particular ante la situación de embarazo o lactancia natural en la que se encuentre.

3) Respecto de la necesidad de que se certifique el riesgo por parte de la entidad gestora o colaboradora que corresponda, y en el caso de la trabajadora autónoma incluida en el RETA a través de la Mutua⁸⁸⁴, del procedimiento establecido en el art. 47

⁸⁸² Vid. Disposiciones Adicionales decimoquinta y decimosexta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad. Se establece, asimismo, una bonificación del 100 % de la cuota –de la autónoma sustituida- que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio, durante el tiempo de coincidencia de la suspensión de la actividad y del contrato de interinidad del sustituto, con el límite máximo del periodo de suspensión.

⁸⁸³ El art. 47.2, segundo párrafo del RD 295/2009 señala para otros supuestos lo siguiente: "*Cuando se trate de una trabajadora autónoma que presta servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por el administrador de la sociedad. Si se trata de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, la mencionada declaración deberá realizarla su cliente*".

⁸⁸⁴ El art. 46 RD295/2009 respecto de la gestión y pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, aclara los supuestos en los que interviene la entidad gestora o colaboradora. En este sentido

RD 295/2009, se infiere que no queda claro si la Mutua en el momento de emitir la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia deba apoyar su decisión (certificación o no del riesgo) en una evaluación de riesgos de las condiciones de trabajo en las que la trabajadora autónoma desarrolla su actividad profesional, o si, simplemente, sería suficiente tener en cuenta además de los criterios y recomendaciones incluidas en las guías y protocolos elaborados por entidades especializadas en la materia, la declaración que realice la propia trabajadora autónoma sobre su situación de riesgo y la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia.

4) En el supuesto de considerar necesaria la realización de una evaluación de riesgos con carácter previo a la certificación médica que sobre la existencia del riesgo debe emitir la Muta (tal y como establece el art. 26. LPRL), se concluye que no queda claro si esa evaluación de riesgos la debe realizar la Mutua o una entidad especializada y acreditada como servicio de prevención en los términos regulados en la LPRL y en el RSP.

Al respecto, habida cuenta que la trabajadora autónoma encuadrada en el RETA debe formalizar la cobertura con la Mutua⁸⁸⁵, surge la duda sobre si la evaluación de

dispone: "1. La gestión y pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo se llevará a cabo por la entidad gestora o la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, con la que la trabajadora por cuenta propia tuviera formalizada la cobertura de las contingencias profesionales, tanto si se trata de una cobertura obligatoria como voluntaria. 2. Cuando la trabajadora no haya formalizado la cobertura de los riesgos profesionales, pero tenga cubierta la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, será competente para la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo la entidad gestora o colaboradora que cubra dicha situación. 3. En los supuestos de trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos que no tuvieran cubierta la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, cuando tal protección sea opcional, y de trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, la gestión de la prestación corresponderá a la entidad gestora. 4. El pago de la prestación corresponderá a la entidad que resulte competente, de acuerdo con las reglas fijadas en los apartados anteriores, en la fecha de inicio de efectos económicos de la prestación, con independencia de que durante la situación de riesgo durante el embarazo se produzca un cambio de la entidad que cubra las contingencias profesionales o comunes, según los casos. 5. El pago del subsidio se realizará por periodos mensuales vencidos".

⁸⁸⁵ Conviene recordar, que para las personas trabajadoras autónomas incluidas en el RETA la cobertura de las contingencias deberá realizarse con una Mutua en virtud de lo dispuesto en el art. 83.1, letra b) primer párrafo LGSS: "Los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos cuya acción protectora incluya, voluntaria u obligatoriamente, la prestación económica por incapacidad temporal, deberán formalizar la misma con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, así como aquellos que cambien de entidad. Los trabajadores autónomos adheridos a una mutua de conformidad con lo establecido en el párrafo

riesgos realizada por la Mutua se incluiría dentro de las actividades preventivas que la LGSS le encomienda⁸⁸⁶ o si, por el contrario, la evaluación de riesgos no podría realizarla la Mutua, habida cuenta de que se trata de una función propia del servicio de prevención y de la prohibición que recoge el art. 32 LPRL para las Mutuas respecto de su actuación como servicio de prevención.

En este punto, la doctrina judicial no es concluyente, y de la praxis administrativa de las Mutuas se deduce que, en algunas ocasiones, por parte del personal técnico de la Mutua se realiza una evaluación de riesgos previa a la certificación médica del riesgo y en otras no, si bien se exige que la trabajadora autónoma aporte una evaluación de riesgos elaborado por un servicio de prevención. En otras ocasiones, la Mutua emite la certificación médica acerca de la existencia de riesgo a partir de la declaración de la trabajadora autónoma embarazada y de los criterios y recomendaciones ya mencionados.

En definitiva, si atendemos al procedimiento contemplado en el citado RD 295/2009 respecto de la acreditación médica de la situación de riesgo durante el embarazo y, en su caso, de la situación de riesgo durante la lactancia natural por parte de la Mutua, en relación con la declaración realizada por la trabajadora autónoma en

anterior y que asimismo cubran las contingencias profesionales, voluntaria u obligatoriamente, deberán formalizar su protección con la misma mutua. Igualmente deberán adherirse aquellos que cubran exclusivamente las contingencias profesionales". Sin embargo, quienes trabajen por cuenta propia y queden incluidos en el RETM podrían optar entre la entidad gestora o la Mutua ex art. 83.1, letra b) segundo párrafo que señala: "Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la entidad gestora o con una mutua colaboradora con la Seguridad Social. Los trabajadores incluidos en el grupo tercero de cotización deberán formalizar la protección de las contingencias comunes con la entidad gestora de la Seguridad Social".

⁸⁸⁶ Respecto de las actividades preventivas de las Mutuas, como se ha advertido, el art. 82.3 LGSS señala: *"Las actividades preventivas de la acción protectora de la Seguridad Social son prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos, que no generan derechos subjetivos, dirigidas a asistir a los mismos en el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de la Seguridad Social. También comprenderán actividades de asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional, así como actividades de investigación, desarrollo e innovación a realizar directamente por las mutuas, dirigidas a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social".* Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social realizan un conjunto de actividades preventivas de carácter general reguladas en la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se rigen las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales establece como actividades a desarrollar por las Mutuas. Anualmente se viene desarrollando esta Orden TAS/3623/2006, mediante distintas resoluciones de la Secretaria de Estado de la Seguridad Social en la que se recogen, las actividades preventivas de carácter general y los programas específicos que deben desarrollar.

estas situaciones y, ante la ausencia de regulación de esta materia desde el punto de vista preventivo en la LETA, no existe certeza jurídica sobre el proceso de identificación de los riesgos y su valoración así como sobre la necesidad o no de confirmar que no es posible la eliminación de los riesgos o la adopción de medidas preventivas o de protección que eliminen la situación de riesgo para la trabajadora autónoma, sino que se opta, en caso de confirmarse la existencia de riesgo, por separar a la trabajadora autónoma del mismo ante las situaciones de embarazo o lactancia descritas.

Por ello, en el trabajo autónomo, a pesar de equipararse los niveles de protección social en cuanto a la cobertura de la contingencia profesional, los requisitos para acceder a la prestación y la propia configuración jurídica de aquella provocan un agravio comparativo entre las trabajadoras asalariadas y las autónomas.

En fin, como se ha advertido, esta medida si bien protege a la mujer, al feto, hijo o hija lactante, en su caso, no favorece la continuidad del negocio, siendo aconsejable adoptar otras medidas que equilibren el derecho al trabajo y al ejercicio de su profesión u oficio en condiciones de seguridad y salud con el derecho a suspender la actividad con derecho a prestación económica, cuando no sea posible aplicar medidas de prevención y/o protección que garanticen unas condiciones de trabajo seguras y saludables ante la situación de embarazo y/o lactancia natural de hijo/a menor de nueve meses.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONCEPTO: CARACTERÍSTICAS DE LA ACTIVIDAD AUTÓNOMA COMO FUENTE DE RIESGOS LABORALES

I. TRABAJO AUTÓNOMO Y SINIESTRALIDAD LABORAL

Como es sabido, si bien la realización de una actividad laboral, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, puede tener efectos positivos sobre la salud del individuo que la desarrolla, conviene no olvidar que, al mismo tiempo, las condiciones de trabajo que envuelven dicha actividad pueden perjudicar su salud o ponerla en peligro si no se adoptan las medidas necesarias para proteger a la persona que interviene en la ejecución de la actividad.

En efecto, en el desarrollo de una actividad profesional por cuenta propia, la persona se ve expuesta a riesgos laborales que pueden comprometer y perjudicar su salud, tal y como sucede cuando se sufre un accidente de trabajo o se contrae una enfermedad profesional. Estas contingencias profesionales provocan daños en la salud de la persona, perjuicios en su patrimonio e, incluso, pueden poner en riesgo la continuidad de la actividad autónoma.

La actividad por cuenta propia desarrollada en condiciones de trabajo inadecuadas favorece el aumento de la siniestralidad laboral, pues esta es un reflejo de las condiciones de trabajo. Los daños a la salud de quien trabaja por cuenta propia provocados por los accidentes de trabajo se pueden conocer a través de los estudios de siniestralidad laboral. Ahora bien, habida cuenta que no todo el colectivo tiene concertada la cobertura de las contingencias profesionales, la información que nos proporcionan estos estudios es orientativa, al limitarse a los casos en los que el daño producido haya sido comunicado como contingencia profesional.

En otros casos, bien por no ser obligatoria la cobertura de las contingencias profesionales, bien porque no se haya optado por ella de forma voluntaria, los daños producidos en la salud de quien trabaja por cuenta propia, a pesar de su origen laboral,

no serán comunicados a través del Delt@, y serán tratados como contingencias comunes.

La cobertura de las contingencias profesionales, a título de ejemplo, en el año 2015, solo la tenían concertada un 19,2 % de los autónomos⁸⁸⁷ y en diciembre de 2016 un 19,1%⁸⁸⁸. Un reciente estudio señala que la cobertura de las contingencias profesionales por parte de las personas afiliadas en el RETA, si bien presenta un crecimiento durante los años 2009 a 2012, sin embargo, a partir del 2012 hasta el 2015, año en el que finaliza el estudio, las personas afiliadas en el RETA seleccionan menos, al afiliarse, la cobertura de las contingencias de AT y EP⁸⁸⁹. Estas cifras confirman que, en la actualidad, la información que proporcionan las estadísticas de siniestralidad en el trabajo autónomo no reflejan la realidad de los daños a la salud que dicho trabajo está provocando en las personas que optan por él.

En un accidente de trabajo suele existir una causa o un conjunto de causas que lo desencadenan, de carácter técnico o humano. La posibilidad de que se produzca un accidente de trabajo podrá depender tanto de las condiciones de trabajo en las que se desarrolle la actividad profesional por cuenta propia como de características personales, y de la formación e información que en materia preventiva se posea.

De la información que proporcionan las estadísticas de siniestralidad, se comprueba que, durante el año 2016, dentro del reducido número de personas que trabajan por cuenta propia con la contingencia de accidente de trabajo cubierta (612.246 personas)⁸⁹⁰, se notificaron en el sistema Delt@ un total de 11.901 correspondientes al RETA, incrementándose casi un 50% el índice de siniestralidad con accidente mortal respecto del año 2015⁸⁹¹. Esta cifra, como advierte ATA, es "más sangrante si consideramos que los datos se extraen exclusivamente del porcentaje de autónomos que cotizan por AT y EP, aproximadamente un 20% del total del colectivo"; en relación al

⁸⁸⁷ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, INSHT, Madrid, Noviembre 2016, p. 14.

⁸⁸⁸ Estos datos se extraen del informe elaborado por ATA en colaboración con la Mutua Universal, en diciembre de 2016, vid. PEREA, J.L., vicepresidente y responsable del área de formación y prevención de riesgos laborales de ATA, *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, p.2, en línea, 3 mayo 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_siniestralidad_laboral_autonomos_2016_ok.pdf

⁸⁸⁹ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, cit., p. 14.

⁸⁹⁰ Vid. PEREA, J.L. *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, cit., p.2.

⁸⁹¹ Vid. PEREA, J.L., *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, cit., p.1.

total del colectivo, la cifra podría alcanzar a "más de un centenar de autónomos fallecidos por accidente de trabajo en nuestro país en tan sólo un año"⁸⁹².

Durante el año 2016, el sector con mayor siniestralidad fue el de servicios, por encima de la agricultura. A este le sigue el sector de la construcción, industria y transporte⁸⁹³. Estos altos niveles de siniestralidad pueden obedecer a la falta de cultura preventiva y al insuficiente marco normativo en la materia.

Cabe destacar que la LETA contempla, con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los correspondientes sectores, que las asociaciones representativas intersectoriales de este colectivo y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas puedan realizar programas permanentes de información y formación en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promovidos por las Administraciones públicas competentes. A tal efecto, se garantiza la presencia de las asociaciones intersectoriales representativas de trabajadores autónomos a nivel estatal, mediante su participación en los grupos de trabajo correspondientes, creados en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuando se aborden las condiciones de trabajo de las personas autónomas, en los supuestos de planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de este colectivo⁸⁹⁴.

Ahora bien, a pesar de los programas de información y formación que, en la actualidad, se están desarrollando, no parece que sean suficientes si se atiende a los datos de siniestralidad, los cuales, en opinión del responsable de ATA en el área de formación y prevención de riesgos laborales "resaltan un aumento importante de la siniestralidad laboral y la carencia de verdaderas medidas preventivas, así como la dejación por parte de la Administración de las funciones de tutela preventiva que le encomienda el LETA. En la actualidad, prácticamente no existen programas preventivos

⁸⁹² *Ibidem*.

⁸⁹³ PEREA, J,L, *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, cit., p. 4.

⁸⁹⁴ Vid. Disposición adicional duodécima LETA.

por parte de las administraciones tendentes a desarrollar una cultura preventiva dentro del colectivo de autónomos que palien esta sangría"⁸⁹⁵.

Como se ha mencionado, los riesgos que genera una actividad por cuenta propia son similares a los que se genera en el ámbito del trabajo cuenta ajena y dependen, en gran medida, de las características de la actividad.

La configuración jurídica del trabajo autónomo requiere el cumplimiento de determinadas características exigidas por la LETA y por la LGSS, que pueden constituir un factor de riesgo para la persona que lo lleva a cabo. Así, en la actualidad, además de la intervención de la persona física, se elevan a rango legal determinadas características del trabajo autónomo o elementos objetivos del concepto de este, que vienen recogidos tanto en el art.1.1 LETA como en el art. 305 LGSS.

El concepto legal de trabajo autónomo, recogido en las normas citadas, requiere que la persona física desarrolle una actividad económica o profesional, a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de un tercero, se dé o no ocupación a otras personas.

Con anterioridad se ha puesto de manifiesto la necesidad de que las normas de prevención en el trabajo autónomo tengan en cuenta determinadas características de la persona -elemento subjetivo- que desarrolla el trabajo por cuenta propia y que exigirían la adopción de medidas de prevención /o protección para evitar que el trabajo por cuenta propia pudiera perjudicar su salud.

En los apartados que siguen se completa el análisis de los presupuestos de partida de las normas de prevención en el trabajo autónomo, con el estudio de las características o condiciones en las que este se desarrolla, habida cuenta que, en la medida en la que puedan tener una influencia negativa en la salud de quien trabaja por cuenta propia, será preciso que las normas contemplen mecanismos de protección y prevención suficientes y adecuados en materia de prevención de riesgos que eviten que las características de la actividad autónoma puedan perjudicar la salud de quien la desarrolla.

Toda actividad realizada por cuenta propia debe tener como presupuesto básico el desarrollo de la actividad de forma saludable, es decir, de acuerdo a principios y

⁸⁹⁵ Vid. PEREA, J,L, *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, cit., pp. 5-7.

normas en materia de prevención de riesgos laborales. La "salud es un elemento de nuestro bienestar que no es tangible ni cuantificable"⁸⁹⁶. El grave problema personal, económico y social que supone la siniestralidad aumenta la necesidad de implantar políticas preventivas que protejan la vida, la salud y la integridad física de quienes desarrollan un trabajo por cuenta propia y, al mismo tiempo, protejan a terceros y al medio ambiente frente a los daños derivados la actividad autónoma.

La aplicación de normas de prevención al desarrollo de cualquier actividad productiva favorece la libre competencia en el mercado, siempre que al trabajo por cuenta ajena o y al trabajo por cuenta propia se les apliquen similares normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Conviene recordar que, siguiendo lo dispuesto en la LPRL, por 'riesgo laboral', se entiende "la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo"⁸⁹⁷, mientras que, bajo la expresión 'condiciones de trabajo' se incluye "cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de los riesgos para la seguridad y salud del trabajador"⁸⁹⁸.

Dentro de estas condiciones de trabajo se incluyen: las características generales de los locales; las instalaciones, equipos, productos y otros útiles existentes en el centro de trabajo; la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos que estén presentes en el ambiente de trabajo y sus niveles de presencia; los procedimientos para la utilización de los citados agentes que influyan en la generación de los riesgos mencionados y todas aquellas características del trabajo, incluidas las relativas a la organización y ordenación del mismo, que influyan en la magnitud de los riesgos a los que se expone quien trabaja por cuenta propia.

En relación con el análisis de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo autónomo, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST), a tal fin, acordó en 2005 la creación de un Grupo de Trabajo de carácter estable, teniendo entre sus cometidos "el análisis de las causas más frecuentes de accidentalidad y las

⁸⁹⁶ Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León y ATA. *Autónomos Castilla y León, Estudio los riesgos laborales en el colectivo de los autónomos en Castilla y León y fijación de indicadores para su análisis permanente*, 2007, p. 6, en línea, 3 mayo 2015, http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1284382939577/_/1267092998207/Redaccion

⁸⁹⁷ Cfr. art. 4.2 LPRL.

⁸⁹⁸ Cfr. art. 4.7 LPRL.

enfermedades del trabajo en dicho colectivo, así como la incidencia de tales accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las estadísticas en materia de siniestralidad, así como la elaboración de propuestas para el estudio pormenorizado y desglosado de estas estadísticas"⁸⁹⁹.

A continuación, se analizan las características del trabajo autónomo, prestando una especial atención a sus posibles implicaciones negativas en la salud de la persona que trabaja por cuenta propia. Habida cuenta que muchos de los riesgos profesionales a los que la misma queda expuesta pueden provenir de las aludidas características, es necesario un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales suficiente y adecuado que garantice el derecho a la seguridad y salud en el trabajo reconocido por la LETA a quienes integran este colectivo. Uno de los objetivos del presente trabajo es, precisamente, comprobar si el mencionado marco normativo cumple las referidas exigencias de suficiencia y adecuación.

Conviene advertir que se asume el análisis de las características propias del trabajo autónomo, teniendo en cuenta las dificultades definitorias que viene advirtiendo la doctrina⁹⁰⁰.

II. TRABAJO PERSONAL Y DIRECTO

1. Consideraciones generales

El trabajo autónomo, como actividad humana productiva, exige la participación personal y directa en la misma⁹⁰¹. Esta forma de intervención es una característica que comparte tanto el trabajo autónomo como el dependiente, por lo que no resulta útil en orden a su distinción⁹⁰².

⁸⁹⁹ Vid. CNSST, Grupo de Trabajo Trabajadores Autónomos, en línea, 5 mayo 2015, http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a_____

⁹⁰⁰ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 73.

⁹⁰¹ ORDEIG FOS, J. M., *El sistema español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*, Quinta Edición Actualizada, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, p. 535, señala que "ha de ser trabajo personal, hecho por el mismo asegurado: ha de trabajar él mismo, tenga o no ayudantes".

⁹⁰² MONTOYA MELGAR, A., y MARTÍN JÍMENEZ, R., *Estatuto del trabajo Autónomo: Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de Julio*, Civitas, 2007, Cizur Menor, p. 82.

Tanto el art. 1.1 LETA como el art. 305 LGSS exigen que la actividad autónoma sea desarrollada de forma personal y directa, lo que excluye la realización de la actividad autónoma por personas jurídicas. Este requisito ya venía contemplado en el Decreto 2530/1970⁹⁰³. Este Decreto incluye, además, una presunción *iuris tantum* de trabajo autónomo en favor de quien ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público⁹⁰⁴, presunción que quedará destruida siempre que se acredite que no se desempeña, de forma personal y directa, actividad alguna en dicho establecimiento⁹⁰⁵, aunque se ostente la titularidad del mismo⁹⁰⁶.

Esta presunción no ha sido incluida ni en la LETA ni en la LGSS. Esta última norma, además, en su art. 7.1.b), señala que la condición de autónomo se tendrá siempre que se cumplan los requisitos de esta Ley y de su normativa de desarrollo, no siendo necesario ser titular de empresas individuales o familiares⁹⁰⁷.

Como advierte la doctrina, el requisito de trabajo personal y directo no ha sido interpretado de forma uniforme por la doctrina judicial. La nota de trabajo personal y

⁹⁰³ Vid. el art. 2.1. Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

⁹⁰⁴ El art. 2.3 del Decreto 2530/1970, establece que: "*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo*". En este mismo sentido, el Decreto 1118/1975, de 2 de mayo, por el que, se establece la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de la Agricultura y se integra en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia, en su art.1.3 dispone que: "*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomos cuando aquél ostente la titularidad de una explotación o Empresa agraria como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo*".

⁹⁰⁵ STSJ Galicia 26 de marzo de 1992 (AS 1992, 1255).

⁹⁰⁶ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la 'habitualidad' al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 11, en relación a la STSJ Extremadura 8 de octubre de 2001 (AS 2001, 3946), señala: "se deduce que, rigiendo la presunción, la nota de trabajo personal y directo no se ve enervada por el hecho de residir en lugar distante, habida cuenta que <<la dirección de un negocio puede realizarse desde otras provincias e incluso aunque el empresario estuviera empleado por cuenta ajena en otra actividad>>, bastando con que<<se dedicase a la gestión y administración de la propia actividad, aunque el trabajo efectivo lo realizasen otras personas>>".

⁹⁰⁷ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p. 51, para quien "la norma aclara que ostentar la titularidad de una empresa individual o familiar no es condición *sine qua non* para alcanzar la consideración de trabajador o trabajadora por cuenta propia" y, al mismo tiempo, señala que la LGSS de esta forma manifiesta que "las condiciones de autónomo y de titular de una empresa no son estrictamente coincidentes".

directo no concurriría en la persona cuya intervención en la actividad se limitara única y exclusivamente a ostentar la mera titularidad del establecimiento⁹⁰⁸.

El que no sea preciso ostentar la titularidad del establecimiento permite que se considere trabajo autónomo, en el marco de la LETA, el realizado por familiares de la persona autónoma que colaboran con ella en el desarrollo del negocio, a pesar de no ser titulares de la empresa o negocio. De esta forma, lo relevante será realizar una actividad de forma activa⁹⁰⁹, siempre que se observen los requisitos pertinentes⁹¹⁰.

La necesidad de que exista una intervención personal y directa por parte de quien desarrolla una actividad por cuenta propia no significa que se exija una prestación *intuitu personae* o personalísima⁹¹¹, de carácter insustituible. Sin embargo, será necesario que concurra, al menos, "una relevante participación en la gestión"⁹¹² de la actividad.

En este sentido, el trabajo autónomo unas veces puede exigir que la persona desarrolle tareas de forma física y, en otras ocasiones, es posible que la actividad autónoma exija la realización de tareas de dirección y de gestión de la actividad o, incluso, conlleve la realización de diferentes tareas al mismo tiempo⁹¹³. En suma, lo que

⁹⁰⁸ Vid. la STSJ Navarra 15 diciembre 2004, (JUR 2004/109789) citada por LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 11, según la cual "no procede el alta en el RETA de la copartícipe a un 50% (junto a su cónyuge) de una Sociedad Civil Agraria, si ésta no desarrolla un trabajo personal y directo en la explotación".

⁹⁰⁹ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., "Capítulo I. Trabajo Autónomo", en GARCÍA MURCIA, J., (Dir) AA.VV., *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 30.

⁹¹⁰ Cfr. APILLUELO MARTIN, M., "Ámbito subjetivo de aplicación" en BARRIOS LAUDOR, G., (Dir.), AA.VV., *Tratado del trabajo autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 36.

⁹¹¹ En este sentido, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., "Artículo 1: Supuestos incluidos", en SEMPERE NAVARRO, A. V., y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., (Dir.), AA.VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 27.

⁹¹² GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional de trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 59.

⁹¹³ LÓPEZ ANIORTE, M. C., El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 11, advierte del contenido necesariamente limitado de la nota "trabajo personal y directo" pues alcanza a las personas en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez cuando los órganos judiciales admiten el encuadramiento en el RETA, quedando su intervención personal y directa casi siempre reducida a la realización de la "gestión empresarial" del negocio". Sobre la materia, vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", cit., pp. 264 y ss.

resulta imprescindible es que quien trabaja por cuenta propia se involucre de forma personal en cualquier fase del desarrollo de la actividad⁹¹⁴.

2. La conducta humana ante los riesgos del trabajo autónomo

Esta intervención, personal y directa, ya sea a través de un esfuerzo físico o intelectual, justifica el reconocimiento en la LETA del derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Ahora bien, como se ha advertido, para garantizar este derecho es preciso configurar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales que proteja a la persona autónoma frente a los riesgos laborales derivados de la actividad autónoma.

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, la intervención personal y directa en la actividad plantea la necesidad de analizar la profesionalidad de la persona en el desarrollo de actividad autónoma. De este modo, la exigencia de una determinada cualificación profesional, y en particular, de una formación en materia de prevención de riesgos laborales con carácter previo al inicio de la actividad por cuenta propia, puede contribuir a evitar un accidente de trabajo o a contraer una enfermedad profesional.

Como se ha advertido, el término 'aptitud', según la RAE⁹¹⁵, se define como la "capacidad para operar competentemente en una determinada actividad"; la "capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc."; así como "la suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo".

Con anterioridad se ha analizado la aptitud de quien trabaja por cuenta propia, desde la perspectiva de que esta pueda quedar mermada debido a determinadas características personales, tales como la edad avanzada o la discapacidad, circunstancias que exigen, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, una especial atención, y a las que, sin embargo, la LETA no les presta la consideración debida.

Procede, en este momento, analizar la intervención personal y directa de la persona en el trabajo autónomo desde el punto de vista de su cualificación profesional,

⁹¹⁴ GALA DURÁN, D., "El ámbito subjetivo de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", cit., p. 55.

⁹¹⁵ Vid. Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. 23.^a edición, publicada en octubre de 2014, en línea, 3 junio 2015, <http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014#sthash.ThGas8Jp.dpuf>

de su conducta o diligencia profesional y de las implicaciones que puede tener en relación con la prevención de riesgos laborales⁹¹⁶.

De un lado, se analiza la relación entre la cualificación profesional de quien trabaja por cuenta propia y la realización de una actividad autónoma en condiciones de seguridad y salud. Y de otro, la importancia de que existan normas de prevención en el desarrollo de la actividad autónoma para valorar, en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la actuación diligente o imprudente de la persona trabajadora autónoma ante un accidente de trabajo

2.1 Capacidad profesional, formación preventiva y cultura preventiva

La cualificación profesional de quien trabaja por cuenta propia puede contribuir a una mayor cultura preventiva y a un mayor conocimiento de los riesgos laborales de la actividad que se pretende desarrollar, así como de las medidas que se deben adoptar para proteger su salud⁹¹⁷.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la comprobación de la cualificación o conjunto de competencias profesionales de la persona candidata a ocupar un puesto de trabajo, requiere, con frecuencia, la superación de un proceso de selección -más o menos complejo, según los casos-, dirigido a comprobar que la persona seleccionada reúne los requisitos del puesto de trabajo que se oferta (formación, experiencia previa, habilidades, etc.); y, en muchos casos, tras la contratación se establece un periodo de prueba, y, además, se ofrece información y formación en materia de prevención de riesgos laborales.

⁹¹⁶ Como advierte ESPLUGA TRENC. J.L. NTP 415, "Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención" INSH. p. 1, en línea 8 abril 2016, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_415.pdf: "las actitudes erróneas serán aquellas que favorezcan una predisposición a arriesgarse, mientras que las actitudes correctas serán aquellas favorables a la seguridad, es decir, a no correr riesgos. Se presupone que las actitudes favorables a la seguridad serán aquellas que predisponen a comprender la existencia de unos riesgos, así como a comportarse de manera adecuada a unos procedimientos preventivos para evitarlos. Estos procedimientos se habrán establecido después de haber identificado, estimado y evaluado unos riesgos mediante unos criterios científico-técnicos". En el trabajo autónomo no existe, como se ha advertido, la obligación de identificar, estimar y evaluar los riesgos, de lo que se puede deducir una mayor probabilidad de actitudes erróneas.

⁹¹⁷ El art. 7. 4 a) de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional define el término 'cualificación profesional' como "*el conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral*". Por su parte el art. 7.4.b de la citada norma, entiende por 'competencia profesional': "*el conjunto de conocimientos y capacidades que permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo*".

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

Una vez que la persona forma parte de la empresa, su 'aptitud' o capacidad profesional para el 'buen desempeño del trabajo' -en definitiva, su cualificación profesional- y las medidas de prevención y/o protección que se adopten contribuirán a que el trabajo se desarrolle en condiciones de seguridad y sin riesgo para la salud.

A tal efecto, la LPRL exige a la empresa que en el momento de asignar las tareas propias de un puesto, tenga en cuenta las capacidades de la persona en relación a las tareas que se le encomiendan. Además, debe informarle sobre los riesgos que conlleva tal puesto y formarle en materia preventiva.

En cumplimiento de sus obligaciones la empresa debe:

a) dar las debidas instrucciones para el desarrollo de las tareas encomendadas [art. 15.1 letra i) LPRL];

b) tener en cuenta las capacidades profesionales de las personas asalariadas en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles una tarea (art. 15.2 LPRL) y;

c) asegurarse de que solo las personas trabajadoras que hayan recibido la información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico (art. 15.3 LPRL).

Asimismo, para la efectividad de las medidas de prevención adoptadas, la persona titular de la empresa deberá prever las posibles distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer una persona asalariada que realiza un trabajo (art. 15.4 LPRL).

Además, en caso de riesgo grave e inminente, la LPRL exige a la empresa que disponga "lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con la persona que sea su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos_y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro"⁹¹⁸.

Al mismo tiempo, el art 21.2 LPRL contempla el derecho de toda persona asalariada de "interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso

⁹¹⁸ Cfr. art. 21.1. c) LPRL.

necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud", sin que se pueda sufrir ningún perjuicio derivado de la adopción de las medidas incluidas en el art. 21 LPRL, salvo que se haya obrado de mala fe o cometido negligencia grave (art. 21.4 LPRL).

De lo expuesto se deduce que la LPRL exige tener en cuenta las capacidades profesionales, los conocimientos y la información que se posea ante determinados riesgos, a la hora de establecer las medidas necesarias para proteger la salud, ya sea para no asignar tareas para las que la persona de que se trate no esté capacitada o para ofrecerle la información y la formación necesaria en materia preventiva con el fin de que pueda desarrollar las tareas encomendadas en condiciones de seguridad, con especial atención ante situaciones de emergencia o de riesgo grave e inminente.

Sin embargo, como se ha advertido, a pesar de que la intervención de personal y directa es una característica tanto del trabajo por cuenta ajena como del trabajo autónomo, la misma no ha sido tenida en cuenta por el legislador a la hora de proteger la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia.

En el trabajo autónomo, con carácter general, no se tienen en cuenta las capacidades profesionales o los conocimientos sobre la actividad autónoma como requisito previo para autorizar el desarrollo de una actividad por cuenta propia, salvo en las actividades económicas o profesionales donde la ley sí exige una determinada titulación o carnet profesional como requisito previo para el inicio de la actividad.

Con frecuencia, se presupone que quien aspira a trabajar por cuenta propia conoce, al menos, las características principales de la actividad que pretende desarrollar y, por tanto, los requerimientos de las tareas propias de la misma. Sin embargo, los criterios de elección de una determinada actividad autónoma, con relativa frecuencia, responden a razones de oportunidad en el mercado, de rentabilidad de la actividad o de disponibilidad de recursos económicos, y no tanto al principio de cualificación profesional.

La necesidad de recurrir al trabajo autónomo como salida ante una situación insostenible de desempleo hace que, con frecuencia, la persona desempleada decida emprender una actividad autónoma como medio de subsistencia, sin tener experiencia previa o un adecuado conocimiento de las características de la actividad autónoma por la que se opta. Esto suele suceder, entre otros, en el trabajo autónomo relacionado con la

artesanía, la hostelería, el comercio o la agricultura, actividades en las que, con carácter general, no se exige demostrar una determinada capacidad profesional, formación o experiencia previa para iniciar un trabajo por cuenta propia.

El déficit de cualificación profesional y, en particular, el desconocimiento de las amenazas, debilidades, fortalezas y oportunidades del negocio, así como de los riesgos laborales derivados de las tareas propias de la actividad autónoma y de las actuaciones preventivas o de protección necesarias, pueden poner en peligro la estabilidad y consolidación de la actividad autónoma de que se trate y favorecer la pérdida de salud de quien la desarrolla de forma personal y directa⁹¹⁹.

En atención a lo expuesto, como ya se ha advertido, resultaría conveniente exigir, en el momento de iniciar una actividad autónoma, la acreditación de cierto nivel de competencia profesional que incluya el conocimiento de los aspectos relacionados con el desarrollo de la actividad autónoma elegida en condiciones de seguridad y salud. En este sentido, las normas de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo deberían exigir un nivel de información y formación suficientes en materia preventiva con carácter previo al inicio de la actividad.

A la contribución de la cultura y formación preventiva de quien trabaja por cuenta propia contribuiría la exigencia de que la persona que ejerza un trabajo autónomo esté en posesión de un certificado de profesionalidad acreditativo de una determinada cualificación profesional para el ejercicio de la actividad que se pretenda desarrollar, sobre todo en actividades de riesgo.

Como se señala en el Capítulo primero de esta obra, es posible obtener el correspondiente certificado de profesionalidad en función de la formación y la experiencia laboral que se posea⁹²⁰. Cada certificado de profesionalidad incluye, dentro

⁹¹⁹ En un estudio realizado por ATA-Madrid en colaboración con el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, durante la “Campaña de acción y divulgación preventiva en el colectivo de trabajadores autónomos madrileños: Promocionando un modelo de empresa saludable y sostenible en el tiempo”, ponen de manifiesto que “6 de cada 10 trabajadores autónomos desconocen qué medidas preventivas deben llevar a la práctica para potenciar una organización y entorno de trabajo saludable”, en línea, 15 mayo 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_presentacion_de_la_campana_empresas_saludables.pdf

⁹²⁰ En la actualidad, los certificados de profesionalidad vienen regulados en el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación. Para un estudio comparado sobre la acreditación de competencias en diversos países, entre ellos, España e Italia, vid. SIMONCINI, G., “La certificazione

de la competencia general, el desarrollo de las realizaciones profesionales que correspondan en condiciones de seguridad y salud laboral⁹²¹.

Esa formación preventiva debe incluir los contenidos adecuados para que se sepan reconocer situaciones de riesgo grave e inminente y actuar de forma adecuada. Respecto de esta situación, la LETA únicamente reconoce el derecho de quien realiza un trabajo autónomo a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud (art. 8.7 LETA). Ahora bien, si no se garantiza una formación adecuada en materia preventiva, esas situaciones de riesgo pueden pasar desapercibidas para la persona que trabaja por cuenta propia, poniendo en riesgo su vida al desconocer que está en situación de peligro.

En el trabajo por cuenta ajena, la LPRL permite que el titular de la empresa asuma la prevención de la misma siempre que, entre otros requisitos, desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a los que estén expuestas las personas asalariadas y de la peligrosidad de las actividades⁹²². De forma análoga, podría contemplarse la posibilidad de que quien trabaja por cuenta propia desarrolle la prevención en su negocio o actividad siempre que acredite formación en materia preventiva de acuerdo a lo previsto

delle competenze: definizione e inquadramento giuridico", en línea, 15 mayo 2016, <http://www.bollettinoadapt.it/la-certificazione-delle-competenze-definizione-e-inquadramento-giuridico/>

⁹²¹ A título de ejemplo, el RD 1378/2008, de 1 de agosto, por el que se establece un certificado de profesionalidad de la familia profesional Madera, mueble y corcho que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad, señala como competencia general: "Realizar las operaciones de planificación, montaje, ajuste y acabado de las instalaciones de elementos de carpintería, consiguiendo la calidad requerida, en las condiciones de seguridad, de salud laboral y de medio ambiente adecuadas". Así mismo, dentro de las realizaciones profesionales contempla como RP2: "Realizar los trabajos necesarios con precisión, para colocar y fijar las puertas y las ventanas de madera y derivados, según prescripciones técnicas y cumpliendo las normas de seguridad y salud laboral", y como criterios de realización "CR2.7", señala: "Los trabajos de fijación de puertas y ventanas, se realizan observando las medidas de seguridad y salud laboral."

⁹²² Art. 30.5 LPRL. Por su parte el art. 11 del RSP establece: "1. El empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que se trate de empresa de hasta diez trabajadores; o que, tratándose de empresa que ocupe hasta veinticinco trabajadores, disponga de un único centro de trabajo. b) Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I. c) Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo. d) Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI.

2. La vigilancia de la salud de los trabajadores, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en este capítulo".

en el RSP, en su anexo V. A tal efecto, sería preciso que se configurara en la LETA un marco jurídico en materia preventiva suficiente y adecuado que, como mínimo impusiera a la persona trabajadora autónoma un deber de autoprotección que incluyera la necesidad de realizar una evaluación de riesgos y una planificación preventiva y, en determinados casos, a semejanza de lo dispuesto en la LPRL, le permitiera asumir directamente la prevención, en caso de contar con la formación preventiva adecuada a los riesgos a los que esté expuesta en el desarrollo de la actividad autónoma.

2.2. La intervención del factor humano en el accidente de trabajo

2.2.1. La necesidad de investigar los daños en la salud

La intervención personal y directa de quien trabaja por cuenta propia debe tenerse en cuenta a la hora de analizar las causas de la siniestralidad laboral a semejanza de lo que sucede en el trabajo por cuenta ajena. En el análisis de los daños en la salud derivados de la actividad autónoma se podrían encontrar un conjunto de causas y circunstancias que han contribuido a su actualización.

La persona que desarrolla una actividad laboral sea por cuenta ajena o por cuenta propia debe respetar los criterios científico- técnicos que habrán de establecerse una vez que se hayan identificado, estimado y evaluado los riesgos que conlleva el desarrollo de la actividad laboral. De esta forma, el cumplimiento de normas deontológicas en una profesión concreta y el diseño de procedimiento de trabajo seguros contribuyen a disminuir la probabilidad de que ocurra un accidente de trabajo⁹²³.

La LPRL además de exigir una plan de prevención de riesgos laborales de acuerdo con lo previsto en el art. 16 LPRL prevé, la obligación de notificar los daños en la salud de quien trabaja por cuenta ajena y la de investigar sus causas para identificarlas y adoptar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar que se repitan.

La empresa debe notificar por escrito a la autoridad laboral los daños en la salud que se hubieran producido con motivo del desarrollo del trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente⁹²⁴. Al mismo tiempo, debe

⁹²³ En términos similares ESPLUGA TRENC, J.L., NPT 415: " Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención". INSHT. cit., p.2.

⁹²⁴ Art. 23.3 LPRL.

conservar la relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado una incapacidad laboral superior a un día de trabajo⁹²⁵.

Respecto del procedimiento de notificación, los accidentes de trabajo se notificarán a través de Declaración Electrónica de Accidentes de Trabajo (Delt@)⁹²⁶, mientras que las enfermedades profesionales se notificarán a través de la aplicación informática de Comunicación de Enfermedades Profesionales, a la Seguridad Social (CEPROSS)⁹²⁷.

La obligación de la empresa no finaliza con la notificación de los daños ocurridos sino que la LPRL, en los casos en los que se hayan producido daños en la salud, establece la obligación de realizar una investigación a fin de detectar las causas de estos hechos. Así mismo, esta investigación deberá realizarse cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes⁹²⁸.

Entre las causas de los accidentes de trabajo es posible encontrar la influencia de factores técnicos y organizativos, pero también puede favorecer el accidente el factor humano o la conducta humana.

En este contexto, es preciso tener en cuenta los comportamientos o la conducta de la persona que desarrolla la actividad laboral. Un comportamiento erróneo de la persona puede causar un accidente de trabajo. En este sentido, "las actitudes erróneas serán aquellas que favorezcan una predisposición a arriesgarse, mientras que las actitudes favorables a la seguridad serán que predisponen a comprender la existencia de unos riesgos, así como a comportarse de manera adecuada a unos procedimientos preventivos para evitarlos"⁹²⁹. La ausencia de una formación adecuada en materia preventiva y de una planificación preventiva previa a la ejecución de la actividad laboral

⁹²⁵ Art. 23.1.e) LPRL.

⁹²⁶ Vid. Orden de 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación y la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico.

⁹²⁷ Vid. Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.

⁹²⁸ Art. 16.3 LPRL. Sobre la materia, vid. SALCEDO BELTRÁN, M^a C., *Investigación de los accidentes de trabajo: Aspectos Jurídicos*, Bomarzo, Albacete, 2012.

⁹²⁹ ESPLUGA TRENC, J.L., NPT 415: " Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención", cit., p. 2.

favorece sin duda el comportamiento erróneo de la persona en el trabajo autónomo aunque es posible que intervengan otras dimensiones en función de los esquemas mentales (actitudes) de cada persona y del contexto laboral concreto⁹³⁰.

La investigación de accidentes de trabajo es necesaria desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales pues permite identificar las causas que han producido el accidente y definir las medidas que correspondan para su prevención⁹³¹; en definitiva, tal investigación hace posible aprovechar la experiencia y adoptar las medidas que correspondan para evitar que en el futuro los accidentes se repitan⁹³².

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos, la investigación de los daños a la salud debe contemplar no solo aquellos que se califican como accidentes de trabajo o enfermedad profesional sino atender a una definición técnico preventiva de accidente de trabajo de acuerdo con el criterio del INSHT, según la cual, el accidente de trabajo es "cualquier suceso anormal, (que) se presenta de forma brusca e inesperada, normalmente evitable (que) interrumpe la continuidad del trabajo, puede causar o no lesiones a las personas y genera pérdidas económicas"⁹³³.

Una vez descritas las consecuencias que puede tener la influencia de la conducta humana en el accidente de trabajo en el trabajo asalariado, y algunas de las consecuencias en materia de seguridad social y preventiva, conviene advertir que no sucede lo mismo en el trabajo autónomo.

En primer lugar, en el trabajo por cuenta propia, como se ha mencionado, prevalece, con carácter general, la voluntariedad respecto de la cobertura de las

⁹³⁰ *Ibidem*.

⁹³¹ FRAILE CANTALEJO, A., "NTP 924 Causas de accidentes: clasificación y codificación", p. 1.

⁹³² ESPLUGA TRENC, J.L., NTP 415: "Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención", cit., p. 2, a la hora de intervenir en una empresa señala que "hay que tener en cuenta que las personas no cambian voluntariamente de actitudes, ya que uno no puede decidirse a cambiar una cosa de la que no es consciente. Por definición, difícilmente alguien puede pensar que sus propias actitudes son equivocadas. Tiene que ser un observador quien juzgue tal cosa. Hablar de cambio de actitudes supone, en primer lugar, la existencia de unas personas con unas actitudes determinadas y, en segundo lugar, de otras personas que juzguen a aquellas como incorrectas o inadecuadas en relación a un criterio que consideran válido", lo que sería perfectamente aplicable a quien trabaja por cuenta propia.

⁹³³ INSHT, "Capítulo I: Los accidentes y la seguridad en el trabajo", INSHT, "*Seguridad en el trabajo. Guía del Monitor. Textos on line*", 1995, en línea, 5 mayo 2016, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=87dc69c637b38110VgnVCM1000000705350aRCRD&vgnnextchannel=a90aaf27aa652110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

contingencias profesionales, lo que genera el desconocimiento de los daños de origen laboral al ser declarados como contingencias comunes, y no como profesionales.

En segundo lugar, en el caso de que se tengan cubiertas las contingencias profesionales, los accidentes de trabajo se comunicarán a través del sistema Delt@, y se tendrán en cuenta en las estadísticas de siniestralidad en el trabajo autónomo⁹³⁴.

Ahora bien, el conocimiento de la siniestralidad laboral no es suficiente si no se analizan las causas, pues tal y como advierte el INSHT, los accidentes de trabajo y los incidentes "son una fuente de información primordial para conocer, en primer lugar y a través de la correspondiente investigación, la causa o causas que los han provocado lo que permitirá efectuar la necesaria corrección". Al mismo tiempo, estos datos facilitan, "mediante un buen tratamiento estadístico de la información que proporcionan, saber cuáles son los factores de riesgo predominantes en la empresa y de qué manera se manifiestan: agente material, forma o tipo del accidente que ocasiona, naturaleza de las lesiones que provoca y parte del cuerpo lesionado, lo que facilitará la orientación de las acciones preventivas encaminadas a eliminar, reducir o controlar estos factores de riesgo". Finalmente, permiten "a través de un mecanismo contable, tan simple como sea posible, analizar los costes económicos que han supuesto los accidentes, para poder

⁹³⁴ En este sentido, el art. 2.1 y 2 de la Orden de 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación establece: "1. El empresario cumplimentará, según los casos, el parte de accidente de trabajo y la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica en los modelos oficiales y según las instrucciones que figuran en anexo a la presente Orden, al dorso de los correspondientes modelos. El empresario conservará su ejemplar, que le servirá como justificante, entregará la correspondiente copia al trabajador accidentado o representante que lo justifique, caso que el accidentado no pueda hacerse cargo de él personalmente, y enviará a la Entidad gestora o colaboradora los restantes ejemplares.

2. Los trabajadores por cuenta propia o autónomos comprendidos en el campo de aplicación de Regímenes Especiales, cuya acción protectora comprenda la contingencia de accidente de trabajo, deberán cumplir lo establecido en el punto 1 del artículo 2.º, respecto al parte de accidente de trabajo, en los accidentes sufridos por ellos mismos". Por su parte, el art. 3.b) establece: "El parte de accidente de trabajo deberá cumplimentarse en aquellos accidentes de trabajo o recaídas que conlleven la ausencia del accidentado del lugar de trabajo de, al menos, un día salvedad hecha del día en que ocurrió el accidente, previa baja médica. Dicho documento será remitido por el empresario o trabajador por cuenta propia, según proceda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.º de la presente Orden, a la Entidad gestora o colaboradora que tenga a su cargo la protección por accidente de trabajo, en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha en que se produjo el accidente o desde la fecha de la baja médica. b) La relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica deberá cumplimentarse mensualmente en aquellos accidentes de trabajo que no hayan causado baja médica. Dicho documento será remitido por el empresario o trabajador por cuenta propia, según proceda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.º de la presente Orden, a la Entidad gestora o colaboradora que tenga a su cargo la protección por accidente de trabajo en los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al que se refieren los datos".

valorar el coste-beneficio y la posible rentabilidad económica de las acciones y medidas preventivas necesarias, lo que puede facilitar la adopción de las mismas"⁹³⁵.

En el trabajo autónomo, la LETA no exige a quien trabaja por cuenta propia una investigación de las causas de los accidente de trabajo que sufra o, en su caso, de la enfermedad profesional que padezca, por lo que difícilmente se podrán conocer las causas del mismo y actuar de manera preventiva. Habida cuenta de que, a quien trabaja por cuenta propia con las contingencias profesionales cubiertas, se le ofrece una protección y se le exige la cumplimentación del parte de accidente de trabajo con baja, también debería ser exigible, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, además de lo advertido en otros apartados de este trabajo, la investigación de las causas de los daños en la salud, de origen laboral, y la aplicación de medidas preventivas, con el fin de evitar que se repitan.

En el ámbito del trabajo autónomo, la vigente regulación ofrece un tratamiento reparador de las contingencias profesionales una vez que estas ocurren, pero no contempla un tratamiento preventivo. El aspecto preventivo exigiría que se impusiera la obligación de revisar una evaluación ya realizada cuando se produjeran daños a la salud, junto con la vigilancia y el control de la salud de la persona accidentada, con la finalidad de conocer su aptitud y, en su caso, recomendar las acciones o medidas apropiadas de protección una vez incorporada a la actividad autónoma. Al mismo tiempo, sería preciso establecer el deber de analizar las causas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales declaradas, con el fin de identificarlas y adoptar las medidas que procedan para evitar que se repitan.

La inexistencia de la obligación de investigar los daños de origen laboral sufridos por las personas que trabajan por cuenta propia favorece que las causas permanezcan ocultas y no se adopten medidas dirigidas a evitar que vuelvan a suceder⁹³⁶.

⁹³⁵ Vid. BESTRATEN BELLOVÍ, M., GIL FISA, AN., PIQUÉ ARDANUY, T., "NTP 592: La gestión integral de los accidentes de trabajo (I): tratamiento documental e investigación de accidentes", INSHT, 2001, p. 1.

⁹³⁶ ESPLUGA TRENC. J.L. NTP 415, "Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención" INSHT. p. 1, en línea 8 abril 2016, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_415.pdf, señala: "hay que tener en cuenta que las personas no cambian voluntariamente de actitudes ya que uno no puede decidirse a cambiar una cosa de la que no es consciente. Por definición, difícilmente alguien puede pensar que sus propias actitudes son equivocadas. Tiene que ser un observador quien juzgue tal

En este contexto, el conocimiento de la siniestralidad laboral en el trabajo autónomo no resulta del todo útil desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, puesto que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional son síntomas de que la prevención no funciona.

El coste que supone, a nivel humano y económico, la siniestralidad laboral en el trabajo autónomo exige configurar un marco jurídico adecuado, en materia preventiva, en los términos ya expuestos, incluyendo la obligación de identificar las causas de los daños de origen laboral, con el fin de intervenir de forma preventiva para evitar que se repitan, y así garantizar la efectividad del derecho a la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia.

2.2.2. La imprudencia en el trabajo autónomo

Como se ha mencionado, la influencia del factor humano en la producción del accidente de trabajo se produce tanto en el trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia. Entre las causas de origen humano cabe desatacar el comportamiento incorrecto de la persona trabajadora, las distracciones, la falta de motivación, y la insuficiente o nula formación en materia preventiva, pudiendo todas ellas favorecer o dar lugar a que se produzca el accidente de trabajo.

En este sentido, la LPRL, además de contemplar la necesidad de investigar los daños a la salud una vez que estos ocurren, con carácter preventivo incluye un conjunto de obligaciones tanto para la empresa como para quienes trabajan por cuenta ajena dirigidas a evitar que ocurra el daño. En particular, entre tales obligaciones, se encuentran las siguientes:

1) velar, "según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario"⁹³⁷;

cosa. Hablar de cambio de actitudes supone, en primer lugar, la existencia de unas personas con unas actitudes determinadas y, en segundo lugar, de otras personas que juzguen a aquellas como incorrectas o inadecuadas en relación a un criterio que consideran válido".

⁹³⁷ Art. 29.1 LPRL.

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

2) asimismo, de acuerdo con su formación y siguiendo las instrucciones que les haya proporcionado la empresa deberán⁹³⁸:

a) usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad;

b) utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados de acuerdo con las instrucciones recibidas;

c) no poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que esta tenga lugar⁹³⁹.

⁹³⁸ Art. 29.3 LPRL.

⁹³⁹ El art. 29 LPRL dispone: "*1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.*

2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

1.º Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

2.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.

3.º No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.

4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno".

Cuando se produce un daño en la salud, la investigación del accidente busca identificar las causas del mismo, incluyendo el análisis de la conducta de la persona y su influencia en el accidente.

Entre otras causas, el accidente pudo tener su origen en factores personales o individuales tales como los relacionados con el comportamiento y los intrínsecos a la salud o la capacidad⁹⁴⁰. Particularmente, entre las causas relacionadas con la salud o la capacidad se encuentran⁹⁴¹: a) la incapacidad física o mental para la realización normal del trabajo; b) la falta de cualificación y/o experiencia para la tarea realizada; c) u otras causas relativas a factores intrínsecos, de salud o capacidades o factores personales-individuales.

Estas causas tienen relación con la aptitud de quien desarrolla la actividad autónoma, y con la existencia o no de una evaluación de riesgos, y de una vigilancia de la salud. Ahora bien, junto a los factores humanos de carácter personal intrínsecos, de salud o capacidades, pueden existir factores de comportamiento. Así, el accidente puede ocurrir por: el incumplimiento de procedimientos de trabajo seguros; el uso indebido de materiales, herramientas o útiles de trabajo; la no utilización de equipos de protección individual; la retirada o anulación de dispositivos de seguridad o de protección etc.

En el trabajo por cuenta ajena, si el accidente se produce por incumplimiento de normas preventivas, dicho incumplimiento puede derivar en responsabilidad administrativa, civil, de seguridad social, e incluso penal para la empresa.

En los supuestos en los que el accidente se produce por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 29 LPRL, por parte de quien trabaja por cuenta ajena, este incumplimiento tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del ET. Si el accidente se produjese por la imprudencia profesional de la persona asalariada los términos previstos en la LGSS⁹⁴², la misma no

⁹⁴⁰ Vid. FRAILE CANTALEJO, A., "NTP 924..", cit., pp. 7-8.

⁹⁴¹ Vid. FRAILE CANTALEJO, A., "NTP 924..", cit., p. 8.

⁹⁴² Sobre la materia en el trabajo por cuenta ajena puede verse, vid. SAN MARTÍN MAZZUCCONNI, C., "La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 84,2009, pp. 57-84; CHACARTEGUI JÁVEA, C., *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete,2009, pp. 64-67.

afectaría la calificación de accidente de trabajo⁹⁴³. Ahora bien, si se comprueba que el accidente de trabajo se debe a una imprudencia temeraria de aquella, el accidente no tendría la consideración de contingencia profesional⁹⁴⁴.

Un aspecto importante a destacar en el trabajo autónomo es la influencia de la conducta humana de quien trabaja por cuenta propia en el accidente de trabajo.

Como se ha advertido, en el trabajo por cuenta ajena, la influencia de la conducta humana en el accidente de trabajo podría derivar en supuestos de imprudencia profesional o temeraria.

La ausencia de una investigación del accidente dificultaría la distinción entre una imprudencia temeraria o una imprudencia profesional como causa de un accidente de trabajo.

En este sentido, conviene recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 316 LGSS, se entenderá *"accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial"*. El art. 3.2 del RD 1273/2003 completa los supuestos de accidente de trabajo, pero el estudio de esta materia excede de los objetivos del presente trabajo de investigación⁹⁴⁵.

⁹⁴³ El art. 156.5. a) LGSS establece que no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo el supuesto de imprudencia profesional *"que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira"*.

⁹⁴⁴ En este sentido, el art. 156.4 LGSS señala que no tendrán la consideración de accidente de trabajo: *"a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado"*.

⁹⁴⁵ El art. 3.2 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, expresa el concepto de accidente de trabajo en los mismos términos y declara que *"tendrán la consideración de accidente de trabajo:*

a) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

b) Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propi

c) Las enfermedades, no incluidas en el apartado 5 de este artículo, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

En cuanto a la delimitación negativa del concepto de accidente de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.3.c) RD 1273/2003, no tendrán la consideración de accidentes de trabajo, entre otros, "los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador"⁹⁴⁶.

De la literalidad de la norma, habida cuenta de la omisión de la referencia a la imprudencia profesional de quien trabaja por cuenta propia, cabe pensar que esta no impediría la calificación de la contingencia como profesional.

La imprudencia profesional es consecuencia del ejercicio habitual de su trabajo y se deriva de la confianza que éste le inspira. Hay quienes apoyan la extensión de este concepto al ámbito del trabajo por cuenta propia, siendo la profesionalidad un concepto predicable, tanto del trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia. En este sentido, se defiende la posibilidad de que el trabajador autónomo sufra un accidente de trabajo como consecuencia de la confianza que tiene en el desarrollo de la prestación. De admitirse, cabría no solo la imprudencia profesional como acción sino también por omisión, siendo ésta última la que concurre en los supuestos en los que una cierta disminución de la atención, la lentitud de reflejos o la ejecución de forma automática de la prestación, sustituye al control consciente del trabajo⁹⁴⁷.

En cuanto a la imprudencia temeraria, si bien obstaría a la calificación del daño como contingencia profesional en el RETA, cabe advertir que la investigación del accidente facilitaría la valoración de una actuación diligente o imprudente de quien realiza un trabajo autónomo en relación a su cualificación profesional y al cumplimiento de las normas que en su caso, resulten aplicables.

d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación".

⁹⁴⁶ El art. 3.3 del citado RD 1273/2003 establece: "No tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo. b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso, se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. c) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador".

⁹⁴⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., "La cobertura...", cit., p. 8.

Como se sabe, la calificación del accidente de trabajo de quien trabaja por cuenta propia común requiere una relación de causalidad directa e inmediata entre la lesión y el trabajo realizado por cuenta propia. No cabe, por tanto, aplicar la presunción de laboralidad incluida en el art. 156.3 LGSS para quien trabaja por cuenta ajena. Las personas que trabajan por cuenta propia deben probar la conexión entre las lesiones sufridas en el tiempo y lugar de trabajo y el trabajo realizado por cuenta propia⁹⁴⁸. Es aquí donde entrarían en juego el análisis de las condiciones de seguridad y salud que rodean la prestación de la actividad o el puesto del trabajador por cuenta propia.

Un sector de la doctrina, siguiendo una jurisprudencia consolidada, manifiesta que concurre la imprudencia temeraria en todas las actividades que se realizan con desprecio del instinto de conservación, y con clara conciencia y patente menosprecio del riesgo⁹⁴⁹. La diligencia requerida a quien trabaja por cuenta propia ha de ser aquella que implica haber cumplido con las medidas legales y reglamentarias. Se trata, en definitiva, de cumplir con el deber de autotutela preventiva⁹⁵⁰ pues, en otro caso, si la persona que trabaja por cuenta propia no lograra demostrar esa prudencia en la observación de medidas preventivas no quedará totalmente desprotegido, pero el tratamiento será el correspondiente a las contingencias comunes⁹⁵¹.

Del informe publicado por el INSHT sobre la siniestralidad laboral en el trabajo autónomo durante el año 2015, se extraen algunas características de los accidentes de trabajo que, en general, podrían tener entre sus causas un factor humano, técnico y /o organizativo⁹⁵².

⁹⁴⁸ La STSJ del País Vasco, 12 de junio de 2006 (AS 2005/2006), consideró accidente de trabajo el ictus isquémico sufrido por una economista autónoma, quedando probada la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo, en tiempo y lugar de trabajo, en el departamento financiero de una entidad bancaria, por la especial situación estresante que vivía coincidiendo con la entrada del euro.

⁹⁴⁹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm.49, 2004, p.56.

⁹⁵⁰ OLARTE ENCABO, S., *Prevención ...*, cit., p.87.

⁹⁵¹ A ello se refiere CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Las responsabilidades de las personas que trabajan por cuenta propia en materia de prevención de riesgos laborales”, *Alcor de Mgo.*, nº 7, 2006, p.84 y en este sentido también, vid. MARTÍNEZ BARROSO, Mª R., “Prevención...”, cit., p.146.

⁹⁵² El art. 2 Real Decreto 577/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, entre las funciones del INSHT señala que le corresponde: “la gestión, asesoramiento y control de las acciones técnico-preventivas dirigidas a la disminución de los riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y especialmente: Uno. Analizar e investigar las causas y factores determinantes de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, proponiendo las medidas correctoras que procedieren. De dichas

Así, el Informe señala que las actividades físicas que con mayor frecuencia estaban realizando estas personas inmediatamente antes de sufrir el accidente se encuentran, entre otras, en las siguientes: andar, correr, subir y bajar (23%); coger con la mano, agarrar, sujetar con la mano (17,1%); trabajar con herramientas manuales sin motor (12,5%); conducir un medio de transporte o un equipo de carga móvil y con motor (7.1%); hacer movimientos en un mismo sitio (6%); transportar verticalmente un objeto (5,1%). En cuanto a las formas habituales de contacto, el Informe destaca los sobreesfuerzos y los golpes resultado de una caída⁹⁵³. Respecto de la desviación o "descripción del suceso anormal que ha interferido negativamente en el proceso normal de la ejecución del trabajo y que ha dado lugar a que se produzca u origine el accidente"⁹⁵⁴, se destacan en el Informe las caídas al mismo nivel (14,7%); los movimientos no coordinados, gestos intempestivos e inoportunos (13,5%); las acciones como levantar o transportar (9,9%); y las caídas de altura (8,3%).

Ahora bien, el conocimiento de estos datos sobre la siniestralidad en el trabajo autónomo no es suficiente para conocer las causas que han provocado el accidente ni facilita una actuación de forma preventiva. La inexistencia de un marco jurídico suficiente en materia de prevención de riesgos laborales en la LETA, que adolece de las deficiencias ya mencionadas, junto con una ausencia de control sobre las condiciones de trabajo en las que se desarrolla el trabajo por cuenta propia, dificultarían la distinción entre una actuación diligente o profesional y otra conducta de imprudencia temeraria.

A la protección que ofrece la LPRL en el supuesto de accidente de trabajo se añade el derecho a recibir una vigilancia de la salud tras una ausencia prolongada por motivos de salud -independientemente de que los mismos se deriven de contingencias comunes o profesionales-, con la finalidad de descubrir los eventuales orígenes profesionales de aquellos y recomendar una acción apropiada de protección⁹⁵⁵.

actuaciones se informará a la Inspección de Trabajo en los casos de muerte, muy graves y graves; igualmente se emitirán los informes que, en su caso, se soliciten por autoridad competente. Dos. Conocer, tratar y elaborar las informaciones y datos estadísticos sobre siniestralidad laboral, procediendo a la confección, estudio y valoración de estadísticas en el ámbito nacional. Tres. Elaborar, promover y desarrollar programas de investigación sobre métodos y técnicas de seguridad e higiene en el trabajo.(...)"

⁹⁵³ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, cit., pp. 20-21.

⁹⁵⁴ *Ibidem*, p. 12.

⁹⁵⁵ Art. 37.3, b) 2ª RSP.

En el trabajo autónomo, difícilmente se podrán identificar las causas de un accidente de trabajo e intervenir para evitar que se repita, habida cuenta que la normativa que lo regula no contempla, entre otras obligaciones, las de : a) velar por su propia seguridad de forma expresa; b) realizar un plan de prevención; c) acreditar una determinada formación preventiva; d) realizar una vigilancia de la salud; y e) el deber de llevar a cabo una investigación de los daños de origen laboral. Por todo ello, a pesar de establecerse el deber de comunicar los accidentes de trabajo en la actividad por cuenta propia, dicha exigencia no dejará de ser un mero trámite, sin verdadero efecto preventivo capaz de reducir las consecuencias negativas que la siniestralidad laboral tiene para las personas y la sociedad.

Por último, como se ha señalado, la intervención personal y directa que exige el trabajo autónomo no implica exclusividad en el desarrollo de la actividad, pues la LETA y la LGSS permiten que, junto al sujeto titular del negocio, participen otras personas en el mismo. De esta forma, la persona titular de la actividad autónoma encuadrada en el RETA podrá contratar laboralmente a otras personas y, al mismo tiempo, podrá beneficiarse de la participación, igualmente personal y directa, de familiares, como se precisará más adelante⁹⁵⁶. Estos últimos quedarían igualmente desprotegidos en los términos expuestos e, incluso, su intervención es susceptible de suponer un riesgo para la persona titular del negocio, sin que la LETA ofrezca una respuesta a la necesidad de proteger a quienes colaboran en el negocio familiar. En el supuesto de intervención de personas asalariadas, la LPLR las protege; en este caso, de una adecuada gestión preventiva, indirectamente, se beneficia el titular de la empresa que trabaje personal y directamente en la misma.

III. REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA O PROFESIONAL

1. La naturaleza de la actividad económica o profesional

El trabajo autónomo puede desarrollarse en cualquier sector productivo. El ejercicio de una actividad económica o profesional por cuenta propia se fundamenta en los derechos reconocidos en el art. 35.1 CE⁹⁵⁷, y en el art. 38 CE⁹⁵⁸, como así se

⁹⁵⁶ Véase art. 3 b) D 2530/1970, de 20 de agosto, en relación con los arts. 1.3 e) ET y 1.1, párrafo segundo, LETA y 7.2 LGSS. Vid. también DA 10ª LETA.

⁹⁵⁷ El art. 35.1 CE dispone: "*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente*

reconoce en la propia LETA⁹⁵⁹. En este sentido, esta norma, dentro de los derechos profesionales de la personas autónomas, reitera, en su art. 4.2.a), el reconocimiento del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio. Estos derechos forman parte de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad⁹⁶⁰.

La realización de una actividad económica o profesional como presupuesto objetivo y básico del trabajo autónomo constituye una manifestación del derecho al trabajo y del derecho a escoger libremente una profesión u oficio, así como de la libertad de empresa con la que la libre elección de profesión u oficio mantiene una estrecha vinculación, pues esta última constituye "una especialización en el campo de la economía de dicha libertad de elección"⁹⁶¹.

El reconocimiento de la libertad de elección de una profesión u oficio se acompaña de la exigencia de reserva legal, *ex art. 53.1 CE*, respecto de los derechos libertades reconocidos en el art. 35, habiéndose de garantizar, en todo caso, su contenido esencial⁹⁶².

En cuanto al contenido del art. 35.1 CE, cabe advertir que, al no formar parte del bloque de derechos fundamentales reconocidos en la CE, su defensa se llevaría a cabo a través de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra cualquier regulación

para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

⁹⁵⁸ A tenor del art. 38 CE, "*se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*". Por su parte, la LETA reconoce en su art. 4.2.b) entre los derechos profesionales del trabajador autónomo la libertad de iniciativa económica y el derecho a la libre competencia.

⁹⁵⁹ En este sentido, PÉREZ AGULLA, S., "Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, p. 51.

⁹⁶⁰ Al respecto, la CE reconoce, en su art. 10: "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*".

⁹⁶¹ Vid. SALMERÓN SALTO, M., y PERNAS MARTÍNEZ, M., "La libre elección de profesión u oficio y la exigencia de titulación para el ejercicio de una profesión. El ejercicio profesional en el Derecho comunitario" en PAREJO ALFONSO, J. (por), PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), AA.VV., *Manual jurídico de la profesión médica*, Dikynson, 1998, p. 3, de la edición electrónica, en línea, 20 mayo 2016, <http://vlex.com/vid/eleccion-oficio-exigencia-titulacion-178471>. En el mismo sentido, TOLIVAR ALAS, L., "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1988, n° 239, p. 1371, considera que existe una estrecha vinculación entre la libertad de elección de una profesión u oficio y la libertad de empresa pues "la libertad de elegir profesión u oficio no difiere de la especialidad económica que supone la vocación empresarial".

⁹⁶² Vid. STC 83/1994.

legal de este derecho contraria a la Norma Fundamental⁹⁶³. Ahora bien, pese a carecer de la consideración de derecho fundamental, su defensa podría articularse a través del recurso de amparo en los supuesto en los que, también se viese afectado el derecho a la igualdad o cualquiera de los derechos fundamentales⁹⁶⁴.

Como es sabido, estos derechos no tienen un carácter absoluto, sino que están sometidos a ciertos límites. Así, la realización de una actividad económica o profesional por cuenta propia en ejercicio del derecho a elegir y desarrollar una profesión u oficio, o de la libertad de empresa, no puede contravenir la normativa reguladora de la protección de la salud pública o del medio ambiente, ni afectar a la libertad de empresa o al principio de libre competencia.

El término ‘actividad económica’ no proviene de la LETA sino que ya fue recogido en el Decreto 2530/1970, donde únicamente se hacía referencia a la realización de una actividad económica. La LETA y la LGSS incluyen, además, el término de actividad profesional, quizás con ánimo de aclarar su amplio significado, habida cuenta de la naturaleza económica propia de las actividades profesionales. Con la inclusión del nuevo término se contribuye a destacar el carácter de trabajo autónomo de las actividades desarrolladas por profesionales y su vinculación a la LETA⁹⁶⁵ y a la LGSS.

En el supuesto de las profesiones tituladas, la CE establece que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas (art. 36 CE)⁹⁶⁶. Como ha advertido la doctrina

⁹⁶³ Vid. el art. 53.1 CE en relación con el art. 161.1.a) CE.

⁹⁶⁴ TOLIVAR ALAS, L., "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1988, nº 239, p. 1371.

⁹⁶⁵ Cfr. GOERLICH PESET, J. M., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *Trabajo Autónomo: nueva regulación*, cit., p. 28.

⁹⁶⁶ Sobre estas cuestiones, la STC 3/2013 de 17 de enero de 2013 (BOE 12 de febrero de 2013), se ha pronunciado justificando la necesidad de colegiación en algunos supuestos, a pesar de que el régimen de colegiación obligatoria constituye una limitación tanto del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, como al derecho de asociación (art. 22 CE). El TC argumenta: "El régimen de colegiación obligatoria, al igual que la creación de una profesión titulada, que vincule el ejercicio de determinadas atribuciones o competencias profesionales a la posesión de una titulación académica, constituye una limitación del derecho reconocido en el art. 35.1 CE (STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 5). Cumple, así, con el requisito que señalamos, entre otras, en nuestra STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b), de la relación directa, inmediata y estrecha que debe guardar la regulación de una condición básica con el derecho o libertad constitucional afectado (...). La colegiación obligatoria no es una exigencia del art. 36 CE, tal y como se puso de manifiesto en nuestra STC 89/1989, FJ 8 sino una decisión del legislador al que este precepto remite. Pero, en la medida en que este decide imponerla para el ejercicio de determinadas profesiones, se constituye en requisito inexcusable para el ejercicio profesional y, en consecuencia, un límite que afecta al contenido primario del derecho reconocido en el art. 35.1 CE. No se

administrativista, la CE reconoce el derecho a elegir libremente la profesión o el oficio, pero no el derecho a desarrollar cualquier actividad libremente⁹⁶⁷.

Los términos ‘actividad económica’ y ‘actividad empresarial’, en ocasiones, se utilizan para describir a quienes desarrollan una actividad en el sector del comercio, hostelería, construcción, industria, etc., mientras que el término ‘actividad profesional’ se reserva para designar la actividad de aquellas personas que precisan de una cualificación o titulación oficial determinada para poder ejercer una actividad económica⁹⁶⁸ e, incluso, para referirse a aquellas actividades productivas que exigen pertenecer a un colegio profesional, independientemente de que se les exija una titulación oficial o no (abogacía, arquitectura, etc.).

La utilización de los términos ‘actividad económica’ o ‘actividad profesional’ provoca inseguridad jurídica, por su vaguedad e inconcreción y, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia y la doctrina, las que, pese a las dificultades existentes en la materia, han tratado de perfilar su contenido. En este sentido, habría sido oportuno que la LETA hubiese concretado el significado de algunos términos utilizados por la misma, como “actividad económica”, “actividad profesional”, “habitualidad” o “riesgo grave e inminente”, entre otros.

está ante una condición accesoria, pues la obligación de colegiación es una de las que incide de forma más directa y profunda en este derecho constitucionalmente reconocido. Y es, además, un límite sustancial, que determina la excepción, amparada en el art. 36 CE, del derecho a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a su miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión". En la mencionada Sentencia el Tribunal Constitucional recuerda que "se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la relación existente entre colegiación forzosa y la libertad negativa de asociación para señalar que aunque la adscripción forzosa a un Colegio Profesional no vulnera el art. 22 CE, pues está amparada por el art. 36 CE que permite imponerla (SSTC 35/1993, de 8 de febrero; 74/1994, de 14 de marzo; 89/1989, de 11 de mayo; y 131/1989, de 17 de julio), supone una indudable limitación al derecho de asociación, tanto que requiere para su legitimidad constitucional una necesaria vinculación con la tutela de los intereses generales: «[e]n todo caso, la calificación de una profesión como colegiada requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados, o dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes".

⁹⁶⁷ En este sentido, se pronuncia TOLIVAR ALAS, L., "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", cit., pp. 1367-1379, quien pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional distingue "drásticamente entre elección de profesión y ejercicio de cada actividad concreta". El TC, en su Sentencia 83/1984 de 24 de julio (BOE de 24 de agosto de 1984, núm. 203), afirma: "el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio" (Fj 3º).

⁹⁶⁸ Tal y como sucede en determinadas actividades relacionadas con el transporte, con el mantenimiento de instalaciones eléctricas, con el derecho o con la economía, veterinaria, etc.

Para un sector de la doctrina, el término ‘actividad económica’ incluye toda "actuación positiva desarrollada por un ser humano, cualquier que sea su contenido, transformadora de bienes o servicios, encaminada a la obtención de los bienes económicos o materiales necesarios para la subsistencia"⁹⁶⁹.

Así, el trabajo autónomo podrá consistir en el desarrollo de cualquier tipo de actividad, en cualquier sector productivo, abarcando tanto las actividades que requieren un trabajo manual como aquellas que precisan de un esfuerzo intelectual por parte de quien trabaja por cuenta propia. Entre las últimas, se encontrarían las tareas dirigidas a la dirección, organización y gestión de un negocio o empresa⁹⁷⁰. Así, se calificarían como ‘actividades económicas’ los trabajos intelectuales, comerciales, profesionales, empresariales, artesanales, artísticos, agrícolas, etc., permitiendo esta interpretación la expansión del ámbito subjetivo de aplicación del RETA⁹⁷¹.

Quedarían excluidas de la calificación de ‘actividad económica’ todas aquellas actividades que no impliquen un trabajo productivo dirigido a transformar bienes o servicios, como "las actividades benevolentes o dirigidas al entretenimiento y a la formación personal del individuo"⁹⁷², "la mera percepción de la renta pactada o la

⁹⁶⁹ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p. 57.

⁹⁷⁰ La jurisprudencia del TCT reconoció el derecho a afiliarse al RETA de la titular de una licencia de auto-taxi que no a pesar de no conducir el vehículo desarrollaba la actividad mediante otra persona a la que tenía contratada como conductor, considerando que las tareas de dirección y gestión del negocio de auto-taxi tienen la consideración de actividad económica suficiente para el encuadramiento en el RETA (STCT 8 de septiembre de 1987), (STCT 8 de septiembre de 1987, RTCT 1987, 18634). En sentido parecido, se pronuncia la STSJ Castilla la Mancha, 20 de septiembre 2001 (AS 2001/3424) afirmando que no es preciso que quien trabaja por cuenta propia desempeñe todas las tareas que constituyen su actividad, pudiendo limitarse a las labores de gestión, administración y dirección de la empresa.

⁹⁷¹ Cfr. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 74.

⁹⁷² LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 74, quien señala que quedan "al margen de la calificación de "actividad económica", las actividades benevolentes y las dirigidas al entretenimiento y a la formación personal del individuo", tal y como se confirma en "la STS Cataluña 15 marzo 2001 (JUR 2001/152920), que afirma en relación a "todas aquellas personas que participan en actuaciones de tipo cultural, filantrópico, recreativo, asistencial, etc., sin percibir ningún tipo de retribución a cambio, que se está ante una donación de su trabajo, lo que impide su afiliación en el Régimen General de la Seguridad Social, si lo efectúa en una situación de dependencia, al no tener la consideración de trabajador por cuenta ajena de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.d) del Estatuto de los Trabajadores, y en el RETA, si lo efectúan en una situación de no dependencia, al faltar el requisito de lucratividad".

simple administración del propio patrimonio"⁹⁷³, así como la conservación de la cartera de clientes asegurados y la actividad que consista únicamente en la aportación de capital a una sociedad y, en su caso, el cobro de dividendos⁹⁷⁴. A salvo de las exclusiones mencionadas, el resto de actividades humanas, sean empresariales o profesionales, se consideran actividades económicas⁹⁷⁵.

Como se ha advertido, la libertad de ejercer una profesión u oficio y la libertad de empresa no se configuran como derechos absolutos. La CE impone la reserva legal en su configuración, que debe preservar su contenido esencial (art. 53 CE)⁹⁷⁶. Así, el ejercicio de estas libertades quedaría limitado o condicionado no solo por el respeto a otros derechos reconocidos en la propia CE⁹⁷⁷, sino también por otros límites exigidos por una ley en cuanto a su ejercicio.

⁹⁷³ Actualmente, la LETA excluye de su ámbito aplicativo a los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, cuya actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común (art. 1.2.b) LETA). Por su parte, la reciente LGSS mantiene la exclusión en el RETA, de "los socios, sean o no administradores, de sociedades de capital cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios" (art. 306.2 LGSS). LÓPEZ ANIORTE, M. C., El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 74, señala que "la mera percepción de ingresos del propietario arrendador de inmuebles dedicado exclusivamente al cobro de la renta pactada no constituye actividad económica susceptible de encuadramiento en el RETA". En este sentido, ya la STCT de 10 de septiembre de 1987(Aran.18935) "señalaba que el propietario-arrendador de inmuebles, dedicado al cobro de renta pactada, y esporádicamente a actividades de limpieza, no desarrolla una actividad económica, por tratarse de una tarea de carácter estático, dedicada al mantenimiento del patrimonio propio".

⁹⁷⁴ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p.57 advierte que no se incluiría en el RETA la actividad de mera conservación de la cartera de clientes por parte de un agente de seguros. Al respecto, se citan en otras, las SSTCT, 1 de diciembre de 1976 (Aran. 5762) y 27 de enero de 1977 (Aran. 348).

⁹⁷⁵ Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p.57, quien señala: "la mera percepción de ingresos suficientes (o no) para asegurar la subsistencia no constituye, sin más, una actividad económica o trabajo productivo" siendo este criterio interpretativo el que se "ha de aplicar para resolver la reciente polémica suscitada en torno a los escritores de libros que compatibilizan su pensión con ingresos superiores al SMI derivados de su actividad creativa", por lo que "la mera percepción de derechos de autor no implica la realización de una actividad económica o trabajo productivo, en los términos descritos, que pueda ser incompatible, por la superación de un determinado umbral, con la percepción de la pensión de jubilación".

⁹⁷⁶ Un estudio sobre estos derechos puede verse en MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., "El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión y oficio: principios institucionales del mercado de trabajo", en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C, y MORENO VIDA, M. N. (dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 287-356.

⁹⁷⁷ Véase, el Fundamento Jurídico Tercero de la STC 83/1984 de 24 de julio.

Estos límites se relacionan con las características propias de la profesión que se elija, basándose, con frecuencia, en criterios relacionados con la competencia⁹⁷⁸ o a la solvencia profesional⁹⁷⁹. Al mismo tiempo, la regulación del ejercicio de una profesión u oficio persigue otorgar a quienes consumen bienes o disfrutan servicios de una cierta seguridad "ante las impericias de profanos" en la actividad desarrollada⁹⁸⁰, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

En este sentido, el ejercicio de algunas profesiones u oficios queda condicionado al cumplimiento de normas que exigen estar en posesión de un título o de un certificado o carnet profesional; incluso, en otros casos, se requiere, además, pertenecer a un colegio profesional para poder desarrollar la actividad profesional escogida y desarrollar la actividad de acuerdo a un determinado código deontológico.

Ahora bien, no existe una norma para cada una de las profesiones u oficios que determine su contenido y regule su ejercicio. En relación al contenido del derecho, la jurisprudencia del TC ha declarado que el derecho al ejercicio de una profesión u oficio "carece de un contenido esencial constitucionalmente garantizado"⁹⁸¹, y que, en su caso, este será regulado por quien legisla en los términos que tenga por conveniente, siempre que no contravenga otros preceptos constitucionales⁹⁸².

Como se ha mencionado, el requisito de poseer una titulación oficial o certificación profesional previa al ejercicio de una profesión u oficio puede contribuir a garantizar unos conocimientos mínimos en materia de prevención de riesgos laborales, respecto de la actividad económica o profesional que se pretenda iniciar.

De acuerdo con lo expuesto, en el trabajo autónomo debería exigirse, con carácter general, independientemente de la actividad de que se trate, la acreditación de formación e información en materia preventiva. Al respecto, como se ha advertido, si bien la LETA reconoce la necesidad de la formación en materia preventiva respecto de

⁹⁷⁸ La LETA reconoce en su art. 4.2.b) el derecho del trabajador autónomo a la libre competencia junto a la libertad de iniciativa económica.

⁹⁷⁹ TOLIVAR ALAS, L. "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", cit., p.1378.

⁹⁸⁰ *Ibidem*, p. 1400.

⁹⁸¹ SALMERÓN SALTO, M., y PERNAS MARTÍNEZ, M., "La libre elección de profesión u oficio y la exigencia de titulación para el ejercicio de una profesión. El ejercicio profesional en el Derecho comunitario", cit., p.13.

⁹⁸² Vid. la citada STS 83/1984.

los riesgos de una actividad autónoma cuando permite a las asociaciones representativas de este colectivo a nivel intersectorial y a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas que puedan realizar programas permanentes de información y formación para este colectivo, con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, sin embargo, no impone tal formación como requisito o condición para el ejercicio de todo trabajo autónomo⁹⁸³.

La situación descrita hasta el momento justificaría que el derecho a escoger una profesión u oficio y la libertad de empresa se condicionaran al cumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales que garantizaran, entre otros, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de la persona trabajadora autónoma. El ejercicio de una actividad por cuenta propia en condiciones de trabajo no saludables puede poner en riesgo la salud de quien la desarrolla, e incluso, la vida e integridad física de terceros.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la LPRL limita la libertad de empresa al imponer obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, dirigidas a identificar y evaluar los riesgos de la actividad empresarial y a adoptar medidas de prevención que garanticen una protección adecuada de la salud de las personas asalariadas. Asimismo, fija límites al ejercicio de la profesión u oficio por parte de las personas asalariadas cuando, como se ha mencionado, con carácter general, les impone la obligación de velar, según sus posibilidades, por el cumplimiento de las medidas de prevención que, en cada caso, sean adoptadas por su propia seguridad y salud laboral y por la de otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones recibidas de la empresa (art. 29.1 LPRL).

Sin embargo, en el trabajo autónomo, la LETA, con carácter general, salvo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, no impone, a quien ejerce una determinada profesión u oficio por cuenta propia, ninguna obligación que condicione el ejercicio de esa actividad a la realización de actuaciones dirigidas a su autoprotección, dejando en manos de la persona que trabaja por cuenta propia la opción trabajar en condiciones seguras y saludables o asumir riesgos.

⁹⁸³ Vid. disposición adicional duodécima LETA.

Sin embargo, la realización de un trabajo autónomo en condiciones de seguridad y salud no debe ser una opción para quien lo desarrolla sino una obligación legal que, como se verá, debería cumplirse teniendo en cuenta la peculiaridades de la actividad realizada.

Desafortunadamente, tanto la LETA como la LPRL, pese a reconocer el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de quienes trabajan por cuenta propia, contemplan este colectivo, más como agentes generadores riesgos a terceros que como personas que necesitadas de protección; por ello, y de acuerdo con lo expuesto, la vigente regulación jurídica de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo resulta insuficiente.

2. Actividad económica o profesional, riesgo laboral y normas prevención

2.1 La peligrosidad de la actividad y la gestión de la prevención

El trabajo autónomo puede desarrollarse en cualquier sector productivo con mayor o menor riesgo. Al igual que en el trabajo por cuenta ajena, los riesgos laborales en la actividad por cuenta propia dependen, principalmente, de la naturaleza de la actividad económica o profesional que se realice y de las condiciones de trabajo en las que se desarrolle.

De esta forma, la presencia y el nivel de exposición a riesgos derivados de la seguridad de los lugares de trabajo, de la utilización de máquinas y herramientas, del empleo de productos químicos, de la presencia de riesgos biológicos, ergonómicos y psicosociales, dependerá del tipo de la actividad económica o profesional que se lleve a cabo por cuenta propia. En la mayor parte de las actividades profesionales confluyen riesgos físicos, químicos, biológicos, ergonómicos o psicosociales, predominando unos u otros con mayor o menor intensidad en función de la clase de la actividad que se desarrolle.

Así, la utilización de maquinaria y equipos de trabajo puede dar lugar, entre otros, a la exposición a agentes físicos (ruido, vibraciones, radiaciones ionizantes o no ionizantes, etc.), mientras que el uso de determinadas materias primas o sustancias peligrosas es susceptible de generar riesgos derivados de agentes químicos (aerosoles, humos, líquidos, polvo, gases, vapores, etc.). En otras actividades están presentes con mayor frecuencia los riesgos derivados de agentes biológicos (virus, bacterias, hongos o cualquier otro organismo que pueda producir infecciones, enfermedades, etc.). A estos

riesgos, con frecuencia se une la exposición de las personas que trabajan por cuenta propia a riesgos de carácter ergonómico y/o psicosocial derivados fundamentalmente de la organización del trabajo.

A modo de ejemplo, entre otros riesgos, en las actividades profesionales relacionadas con los servicios de imagen personal y de peluquería es frecuente el uso de productos químicos que pueden perjudicar la salud; en la actividad de reparación de vehículos y en la de carpintería, a menudo, se produce la exposición de las personas trabajadoras a ruido y vibraciones; en las profesiones sanitarias será necesario prestar atención a la presencia de riesgo químico y biológico; en las relacionadas con el comercio y la hostería, quienes trabajan por cuenta propia se exponen, con frecuencia, a riesgos de carácter ergonómico y psicosocial derivados del trato directo con clientes, del mantenimiento de posturas forzadas, de la manipulación de cargas, de largas e irregulares jornadas de trabajo, carga mental, etc.

Desde el punto de vista de la siniestralidad laboral conviene advertir que, entre las causas de origen técnico que pueden provocar el accidente de trabajo o que favorecen que éste se produzca, se encuentran: los fallos en la maquinaria utilizada, las deficiencias en los equipos de trabajo o en las instalaciones, los inadecuados métodos de trabajo utilizados o el diseño incorrecto de herramientas de trabajo. Por ello, es necesario conocer, a través de una evaluación de riesgos, las sustancias, las instalaciones, las máquinas, la organización del trabajo, es decir, cómo se desarrollan los procedimientos de trabajo de cada actividad profesional que el autónomo realiza, para detectar situaciones de peligro o riesgos que pudieran dañar su salud, y, en definitiva, lesionar su derecho a la vida y a la integridad física. De este modo, sería posible aplicar medidas de prevención o de protección encaminadas a evitar o minimizar estos daños y, en caso de producirse, la acción preventiva se completaría con una investigación dirigida a identificar esas causas para aplicar medidas preventivas que evitaran que se volvieran a producir.

La normativa de prevención de riesgos laborales tiene en cuenta las características o la naturaleza de determinadas actividades en relación a su peligrosidad. Así, el Anexo I del RSP incluye una lista de actividades que condiciona, entre otros

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

aspectos⁹⁸⁴, el cumplimiento de algunas obligaciones de la empresa⁹⁸⁵, la elección de las modalidades de organización de la prevención de la empresa⁹⁸⁶, la formación necesaria para desempeñar las funciones en materia preventiva⁹⁸⁷, la coordinación de actividades preventivas⁹⁸⁸, y las sanciones⁹⁸⁹.

⁹⁸⁴ El anexo I RSP incluye las siguientes actividades: a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. b) Trabajos con exposición a sustancias o mezclas causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas. c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales. d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo. e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos. f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas. g) Actividades en inmersión bajo el agua. h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento. i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval. j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos. k) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo. l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión".

⁹⁸⁵ El art. 2.4 RSP dispone: "*Las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad*". Asimismo, el art. 29.3 RSP señala que "*A los efectos previstos en el apartado anterior, las empresas de hasta 50 trabajadores cuyas actividades no estén incluidas en el anexo I que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas, se considerará que han cumplido la obligación de la auditoría cuando cumplimenten y remitan a la autoridad laboral una notificación sobre la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a la misma según modelo establecido en el anexo II, siempre que la autoridad laboral no haya aplicado lo previsto en el apartado 4 de este artículo preventiva*". También en materia de auditoría, el art. 30.4 RSP dispone: "*La primera auditoría del sistema de prevención de la empresa deberá llevarse a cabo dentro de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva. La auditoría deberá ser repetida cada cuatro años, excepto cuando se realicen actividades incluidas en el anexo I de este real decreto, en que el plazo será de dos años*".

⁹⁸⁶ El art. 11 RSP permite que el empresario pueda desarrollar personalmente la actividad de prevención en su empresa condicionando esta posibilidad a determinados requisitos y características. Entre estas, el 11.1.b RSP señala "las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el Anexo I". Así mismo, el art. 14 RSP impone la obligación a las empresas de constituir un servicio de prevención propio entre otros supuestos en aquellos en los que "*tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen alguna actividad incluidas en el Anexo I*".

⁹⁸⁷ El art. 35.2 RSP respecto de las funciones de nivel básico dispone: "*Para desempeñar las funciones referidas en el apartado anterior, será preciso: a) Poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa a que se refiere el Anexo IV y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a 50 horas, en el caso de empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I, o de 30 horas en los demás casos y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo (...)*".

⁹⁸⁸ La disposición adicional undécima RSP señala que: "*A efectos de lo previsto en el artículo 13.1.a) del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de*

La LETA no contempla, en la regulación de la prevención de riesgos laborales, la especial peligrosidad, toxicidad o penosidad de una actividad autónoma; sin embargo, sí tiene en cuenta tal peligrosidad al reconocer la posibilidad de jubilación anticipada para quienes trabajen por cuenta propia y desarrollen una actividad tóxica, peligrosa o penosa en las mismas condiciones previstas para el Régimen General. Así, como se ha sido advertido, el art. 26.4 LETA señala que en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, las personas trabajadoras autónomas afectadas que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de las personas asalariadas.

En este sentido, como se advirtió en el Capítulo anterior de este trabajo el art. 318. d) LGSS remite a la regulación de la jubilación anticipada que establece el art. 206 LGSS para el Régimen General. La LGSS, respecto de esta materia establece que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación ordinaria podrá ser rebajada por real decreto en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad siempre que se cumplan el resto de requisitos establecidos. Para ello, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación (art.206.1 LGSS)⁹⁹⁰.

noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, se consideran actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales los incluidos en el Anexo I del presente real decreto".

⁹⁸⁹ El apartado primero de la disposición adicional duodécima RSP establece que: "*A efectos de lo previsto en los apartados 7 y 8.a), del artículo 13 del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, se consideran actividades peligrosas o con riesgos especiales las incluidas en el Anexo I de este real decreto, siempre que su realización concorra con alguna de las siguientes situaciones: a) Una especial dificultad para controlar las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo que puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves. b) Una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores. c) Una especial complejidad para la coordinación de las actividades preventivas como consecuencia del número de empresas y trabajadores concurrentes, del tipo de actividades desarrolladas y de las características del centro de trabajo".*

⁹⁹⁰Conviene señalar que el art. 206 LGSS contempla diferentes supuestos en materia de jubilación anticipada, ya sea por razón de la actividad o en caso de discapacidad. En este sentido, dispone que :

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

En la actualidad, no se ha producido el aludido desarrollo reglamentario respecto de actividades encuadradas en el RETA. De lo anterior se infiere que el legislador tolera la realización de actividades por cuenta propia a una edad avanzada sin una protección suficiente y adecuada en materia de seguridad y salud laboral así como, la ejecución de trabajos por cuenta propia en condiciones de especial riesgo debido a la peligrosidad, penosidad o toxicidad de la actividad.

Respecto de las actividades productivas con mayor índice de siniestralidad, la disposición adicional tercera de la LETA recoge la necesidad de llevar a cabo un estudio sobre las profesiones o actividades con mayor siniestralidad, en las que los colectivos de autónomos afectados deberán cubrir las contingencias profesionales. Ahora bien, habida cuenta que todavía no se ha desarrollado esta previsión⁹⁹¹, en la actualidad es posible que desarrollar un trabajo autónomo en actividades con altos índices de siniestralidad

"1. La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. A tales efectos, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, que incluirá la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector; penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad. El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero.

2. De igual modo, la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida.

3. La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años.

Los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el artículo 210.2, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada".

⁹⁹¹ Según consta en la actividad del Grupo de Trabajo de Trabajadores Autónomos de la CNSS, durante el año 2006, el Grupo acordó iniciar dos nuevas líneas de trabajo entre las que se encuentra el análisis de los sectores de mayor peligrosidad, sin que hasta el momento conste su actividad al respecto; en línea, 5 mayo 2015, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a>_____

sin la obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales⁹⁹². Al mismo tiempo, la ausencia de regulación en esta materia favorece el desconocimiento de los daños de origen laboral que se estén produciendo.

A pesar de esas referencias a la peligrosidad o mayor siniestralidad de la actividad autónoma, llama la atención que, en el art. 8 LETA, dedicado a la prevención de riesgos laborales, no se mencionen estas actividades ni se contemple ninguna medida en atención a estas características, al margen del reconocimiento del derecho a interrumpir la actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando se considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para la vida o salud de la persona trabajadora autónoma (art. 8.7 LETA).

En este caso, como se ha advertido, la ausencia de una formación adecuada en materia preventiva y la necesidad de continuar el negocio a fin de asegurar unos ingresos que permitan la subsistencia de la persona que trabaja por cuenta propia podrían dificultar el ejercicio de este derecho, poniendo en riesgo su vida y su salud.

A esta insuficiente protección habría que añadir el hecho de que ni la LETA ni la LGSS contemplan la posibilidad de paralización de la actividad productiva por parte de la Inspección de Trabajo en caso de riesgo grave e inminente para la vida y la salud de la persona trabajadora autónoma o para terceros.

En este sentido, el art. 22.12 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LIT), dentro de las medidas de la actividad inspectora, incluye la posibilidad de ordenar *"la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores"*. De la literalidad de la norma se deduce que se refiere al trabajo por cuenta ajena y a las normas de prevención que se aplican en este ámbito, incluyendo las referidas a la coordinación de actividades empresariales.

Una interpretación favorable a la intervención de la Inspección de Trabajo paralizando una actividad productiva por cuenta propia realizada al margen de las

⁹⁹² Vid. disposición adicional tercera LETA en relación con lo dispuesto en el art. 26.3 LETA. El párrafo segundo de la citada D.A. tercera LETA, establece que: *"Por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26"*.

situaciones de concurrencia empresarial, y sin contar con la colaboración de asalariados, encuentra el obstáculo de que, en el ámbito de actuación de la Inspección, no se incluye la competencia para visitar lugares de trabajo en los que se realice un trabajo autónomo, salvo que la persona trabajadora por cuenta de que se trate sea responsable o venga obligada al cumplimiento de normas del orden social (materia cuyo estudio excede del objeto de trabajo⁹⁹³). Básicamente, la imposibilidad de paralización de trabajo por cuenta propia por parte de la Inspección de Trabajo vendría dada por la inexistencia en la LETA, la LPRL y la LGSS de un marco normativo en materia preventiva cuyo incumplimiento permita su actuación.

Conviene precisar que, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, las normas preventivas provienen de la LPRL y sus reglamentos de desarrollo, de la negociación colectiva y de la LGSS. La LGSS contempla tres disposiciones en materia de seguridad y salud aplicables al Régimen General, contenidas en sus arts. 242, 243 y 244⁹⁹⁴. En particular, el art. 242 LGSS señala que el *"incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar"*. Sin embargo, sorprendentemente, respecto del RETA, la LGSS no contempla previsión alguna al respecto.

En general, se entiende que la posibilidad de la Inspección de Trabajo de paralizar la actividad productiva de quien trabaja por cuenta propia quedaría reservada a los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, en los que sí podría aplicarse esta paralización por incumplimiento de las normas de coordinación de actividades preventivas.

El estudio de las actividades por cuenta propia que supongan un mayor riesgo de siniestralidad, así como el análisis de la penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo y su incidencia en los procesos de incapacidad laboral, así como

⁹⁹³ Vid. el art. 19 de la LIT en relación con el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

⁹⁹⁴ Vid., Sección 2ª del Capítulo XVI LGSS bajo la rúbrica "Disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo por cuenta ajena", arts. 242 a 244 LGSS.

los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad, llevarse a cabo por el INSHT⁹⁹⁵ en el seno de Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo⁹⁹⁶, y concretamente con la participación del grupo de trabajo de autónomos⁹⁹⁷.

La ausencia de un desarrollo reglamentario que concrete las actividades autónomas peligrosas favorece que este colectivo pueda realizar actividades peligrosas, penosas o tóxicas a cualquier edad, y también, a una edad avanzada, sin una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo y, muy probablemente, sin cobertura de las contingencias profesionales, con el fin de evitar mayores costes en el desarrollo de la actividad autónoma.

2.2. Vigilancia de la salud en la actividad económica o profesional por cuenta propia

En el ámbito de la LPRL, las personas asalariadas tienen derecho a una vigilancia de la salud en relación a los riesgos a los que queden expuestas. Asimismo, se les reconoce el derecho a una evaluación de la salud inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud, y a una vigilancia de la salud a intervalos periódicos⁹⁹⁸.

⁹⁹⁵ En este sentido, el INSHT que ostenta la Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (art.8.4 LPRL) entre sus competencias se encuentra: *"Efectuar estudios, informes y asesoramiento sobre puestos, locales y centros de trabajo, materias primas y productos intermedios y finales, tóxicos, peligrosos o penosos, a través de los Centros de Investigación y Asistencia Técnica y de los Gabinetes Técnicos Provinciales"* (art. 2. Cinco, Real Decreto 577/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo).

⁹⁹⁶ El art. 13.1 LPRL define la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo *"como órgano colegiado asesor de las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención y órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo"*. Respecto de su funciones, el art. 13.3 LPRL señala: *"La Comisión conocerá las actuaciones que desarrollen las Administraciones públicas competentes en materia de promoción de la prevención de riesgos laborales, de asesoramiento técnico y de vigilancia y control a que se refieren los artículos 7, 8, 9 y 11 de esta Ley y podrá informar y formular propuestas en relación con dichas actuaciones, específicamente en lo referente a: - Criterios y programas generales de actuación. - Proyectos de disposiciones de carácter general. - Coordinación de las actuaciones desarrolladas por las Administraciones públicas competentes en materia laboral. - Coordinación entre las Administraciones públicas competentes en materia laboral, sanitaria y de industria"*.

⁹⁹⁷ Se recuerda que la disposición adicional duodécima LETA prevé la presencia de las asociaciones intersectoriales representativas de trabajadores autónomos a nivel estatal, mediante su participación en los grupos de trabajo correspondientes creados en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuando se aborden las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos, en los supuestos de planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los mismos.

⁹⁹⁸ Art. 37.3.b) apartados 1º y 2º. RSP.

La vigilancia de la salud queda sometida a protocolos específicos y otros medios existentes respecto de los factores de riesgo a los que esté expuesta la persona asalariada, y se realizará con la periodicidad y de acuerdo a los contenidos específicos que, en cada caso, se determinen y sean establecidos por el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, una vez oídas las sociedades científicas competentes, y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad en materia de participación de los agentes sociales⁹⁹⁹.

Cuando la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, se reconoce el derecho de las personas asalariadas a la vigilancia periódica de su estado de salud que, además, se prolongará más allá de la finalización de la relación laboral a través del Sistema Nacional de Salud¹⁰⁰⁰.

La vigilancia de la salud, deberá tener en cuenta una descripción de los puestos de trabajo, en caso de disponerse de ello, así como los riesgos presentes en los mismos y el tiempo de permanencia para cada uno de ellos.

La LPRL contempla la obligatoriedad de la vigilancia de la salud en los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de las personas asalariadas o para verificar si su estado de salud puede constituir un peligro para ella misma, para las demás personas trabajadoras o para otras personas relacionadas con la empresa¹⁰⁰¹.

Además, será obligatoria la vigilancia de la salud cuando quede establecida en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad¹⁰⁰²; así sucede, a título de ejemplo, cuando para desarrollar las

⁹⁹⁹ Vid. Art. 37.3.b) apartados 1º y 2º. RSP. Este artículo además, precisa que: *"Los exámenes de salud incluirán, en todo caso, una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas. Deberá constar igualmente, en caso de disponerse de ello, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos, y tiempo de permanencia para cada uno de ellos"*.

¹⁰⁰⁰ Vid. art. 22. 5 LPRL y art. 37.3. e) RSP.

¹⁰⁰¹ Vid. art. 22.1 LPRL.

¹⁰⁰² A título de ejemplo, el art. 6 del RD 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, establece que: *"El empresario garantizará el derecho de los trabajadores a una vigilancia adecuada de su salud cuando su actividad habitual suponga una*

tareas encomendadas por la empresa sea preciso estar en posesión del permiso de conducir, o el carné de operadores de grúa torre¹⁰⁰³. Asimismo, la obligatoriedad de la vigilancia de la salud puede proceder del cumplimiento de una norma convencional.

A los supuestos anteriores, se añade la obligatoriedad de la vigilancia de la salud, entre otros, en los casos en los que la persona asalariada quede expuesta a riesgos biológicos¹⁰⁰⁴, agentes cancerígenos¹⁰⁰⁵, agentes químicos¹⁰⁰⁶, radiaciones

manipulación manual de cargas y concurren algunos de los elementos o factores contemplados en el anexo. Tal vigilancia será realizada por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención"; Por su parte, el art. 4 del RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, señala que: *"El empresario garantizará el derecho de los trabajadores a una vigilancia adecuada de su salud, teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, el posible efecto añadido o combinado de los mismos, y la eventual patología acompañante. Tal vigilancia será realizada por personal sanitario competente y según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Dicha vigilancia deberá ofrecerse a los trabajadores en las siguientes ocasiones: a) Antes de comenzar a trabajar con una pantalla de visualización. b) Posteriormente, con una periodicidad ajustada al nivel de riesgo a juicio del médico responsable. c) Cuando aparezcan trastornos que pudieran deberse a este tipo de trabajo.2. Cuando los resultados de la vigilancia de la salud a que se refiere el apartado 1 lo hiciese necesario, los trabajadores tendrán derecho a un reconocimiento oftalmológico".*

¹⁰⁰³ En este sentido, el apartado 3. c) del Anexo VI del Real Decreto 836/2003, de 27 de junio, por el que se aprueba una nueva Instrucción técnica complementaria "MIE-AEM-2" del Reglamento de aparatos de elevación y manutención, referente a grúas torre para obras u otras aplicaciones, entre los requisitos para la obtención del carné incluye superar un examen médico sobre agudeza visual, sentido de la orientación, equilibrio y agudeza auditiva y aptitudes psicológicas.

¹⁰⁰⁴ Al respecto, el art. 8 del RD 664/1997, de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo se refiere a la vigilancia de la salud, y concretamente su apartado primero dispone que: *"El empresario garantizará una vigilancia adecuada y específica de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos por exposición a agentes biológicos, realizada por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Dicha vigilancia deberá ofrecerse a los trabajadores en las siguientes ocasiones: a) Antes de la exposición. b) A intervalos regulares en lo sucesivo, con la periodicidad que los conocimientos médicos aconsejen, considerando el agente biológico, el tipo de exposición y la existencia de pruebas eficaces de detección precoz. c) Cuando sea necesario por haberse detectado en algún trabajador, con exposición similar; una infección o enfermedad que pueda deberse a la exposición a agentes biológicos".*

¹⁰⁰⁵ El art. 8.1 del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo señala la obligación del empresario de garantizar *"una vigilancia adecuada y específica de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos por exposición a agentes cancerígenos o mutágenos, realizada por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 37 del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Dicha vigilancia deberá ofrecerse a los trabajadores en las siguientes ocasiones: a) Antes del inicio de la exposición. b) A intervalos regulares*

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

ionizantes¹⁰⁰⁷, amianto¹⁰⁰⁸, ruido¹⁰⁰⁹, vibraciones mecánicas¹⁰¹⁰, campos electromagnéticos¹⁰¹¹ etc. Además, en algunos de estos casos la exposición a este tipo

en lo sucesivo, con la periodicidad que los conocimientos médicos aconsejen, considerando el agente cancerígeno o mutágeno, el tipo de exposición y la existencia de pruebas eficaces de detección precoz. c) Cuando sea necesario por haberse detectado en algún trabajador de la empresa, con exposición similar, algún trastorno que pueda deberse a la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos". Por su parte, el art. 8.4 establece la obligación del empresario de "revisar la evaluación y las medidas de prevención y de protección colectivas e individuales adoptadas cuando se hayan detectado alteraciones de la salud de los trabajadores que puedan deberse a la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos, o cuando el resultado de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, ponga de manifiesto la posible inadecuación o insuficiencia de las mismas".

¹⁰⁰⁶ Respecto de la exposición a agentes químicos, el art. 6 del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, regula la obligatoriedad de la vigilancia de la salud y las condiciones en las que debe realizarse.

¹⁰⁰⁷ La obligatoriedad de la vigilancia de la salud de las personas asalariadas expuestas a radiaciones ionizantes viene regulada en el Capítulo IV del Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

¹⁰⁰⁸ La vigilancia de la salud de las personas asalariadas expuestas a amianto, viene regulada en el art. 16 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. En este sentido, dispone:

"1. El empresario garantizará una vigilancia adecuada y específica de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos por exposición al amianto, realizada por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos elaborados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Dicha vigilancia será obligatoria en los siguientes supuestos: a) Antes del inicio de los trabajos incluidos en el ámbito de aplicación del presente real decreto con objeto de determinar, desde el punto de vista médico-laboral, su aptitud específica para trabajos con riesgo por amianto. b) Periódicamente, todo trabajador que esté o haya estado expuesto a amianto en la empresa, se someterá a reconocimientos médicos con la periodicidad determinada por las pautas y protocolos a que se refiere el apartado 1. 2. Todo trabajador con historia médico-laboral de exposición al amianto será separado del trabajo con riesgo y remitido a estudio al centro de atención especializada correspondiente, a efectos de posible confirmación diagnóstica, y siempre que en la vigilancia sanitaria específica se ponga de manifiesto alguno de los signos o síntomas determinados en las pautas y protocolos a que se refiere el apartado 1. 3. Habida cuenta del largo período de latencia de las manifestaciones patológicas por amianto, todo trabajador con antecedentes de exposición al amianto que cese en la relación de trabajo en la empresa en que se produjo la situación de exposición, ya sea por jubilación, cambio de empresa o cualquier otra causa, seguirá sometido a control médico preventivo, mediante reconocimientos periódicos realizados, a través del Sistema Nacional de Salud, en servicios de neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria u otros Servicios relacionados con la patología por amianto".

¹⁰⁰⁹ El art. 11 del Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido, establece la obligatoriedad de la vigilancia de la salud y las condiciones en las que se debe realizar. A tal efecto, el art. 11.1 establece que cuando *"la evaluación de riesgos prevista en el artículo 6.1 ponga de manifiesto la existencia de un riesgo para la salud de los trabajadores, el empresario deberá llevar a cabo una vigilancia de la salud de dichos trabajadores, y estos someterse a ésta, de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997".*

¹⁰¹⁰ Vid., art. 8 del Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas.

de riesgos puede causar una enfermedad profesional, por lo que, asimismo, sería necesario un reconocimiento previo a la contratación de acuerdo con lo dispuesto en la LGSS.

En relación con las actividades en las que existe riesgo de enfermedad profesional, para las personas trabajadoras incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, el art. 243 LGSS impone a las empresas la obligación de practicar reconocimientos médicos, generalmente de forma previa a la admisión de las personas que vayan a cubrir los puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional, señalando, además, la prohibición, por parte de la empresa, de la contratación para el puesto de trabajo de que se trate de quienes no resulten aptas. Así mismo, se establece la prohibición respecto de la continuidad de la persona trabajadora en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos¹⁰¹².

La LGSS obliga a las entidades gestoras y colaboradoras con la Seguridad Social a conocer el certificado del reconocimiento médico previo, haciendo constar en la documentación correspondiente que esa obligación ha sido cumplida por la empresa antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en empresas con riesgo específico de enfermedad profesional. Asimismo, deberán conocer los resultados de los reconocimientos médicos periódicos¹⁰¹³. Por último, la LGSS señala la responsabilidad en la que incurren las

¹⁰¹¹ Vid. art. 10 del Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos.

¹⁰¹² El art. 243 de la LGSS establece: "*1. Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2. Los reconocimientos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador; a quien abonará aquella, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir. 3. Las indicadas empresas no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos. 4. Las disposiciones de aplicación y desarrollo determinarán los casos excepcionales en los que, por exigencias de hecho de la contratación laboral, se pueda conceder un plazo para efectuar los reconocimientos inmediatamente después de la iniciación del trabajo*".

¹⁰¹³ Art. 244.1 LGSS.

empresas¹⁰¹⁴ y las mutuas en caso de incumplimiento de sus obligaciones en esta materia¹⁰¹⁵.

En el trabajo autónomo, en algunas profesiones, la obligatoriedad de los reconocimientos médicos queda establecida en algunas normas, como en caso de quienes desarrollen su actividad en el sector del transporte, exigiéndose, en estos casos, reconocimientos médicos para otorgar el permiso o licencia de conducción, y también periódicos¹⁰¹⁶, o reconocimientos médicos previos a la obtención del carné profesional para el manejo de grúas fijas o móviles ya citado.

Ahora bien, con carácter general, ni la LETA ni la LGSS imponen la obligatoriedad de la vigilancia de la salud ni exigen reconocimientos previos en los

¹⁰¹⁴ En este sentido, el art. 244.2 LGSS señala: *"El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una mutua colaboradora con la Seguridad Social, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora"*.

¹⁰¹⁵ El art. 244.3 LGSS dispone: *"El incumplimiento por las mutuas de lo dispuesto en el apartado 1 les hará incurrir en las siguientes responsabilidades: a) Obligación de ingresar en el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 97, el importe de las primas percibidas, con un recargo que podrá llegar al 100 por ciento de dicho importe. b) Obligación de ingresar, con el destino antes fijado, una cantidad igual a la que equivalgan las responsabilidades a cargo de la empresa, en los supuestos a que se refiere el apartado anterior de este artículo, incluyéndose entre tales responsabilidades las que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164. c) Anulación, en caso de reincidencia, de la autorización para colaborar en la gestión. d) Cualesquiera otras responsabilidades que procedan de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo"*.

¹⁰¹⁶ Vid. Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores. El art. 44 dedicado a la vigilancia de la salud señala: *"1. Deberán someterse a las pruebas y exploraciones necesarias para determinar si reúnen las aptitudes psicofísicas requeridas, todas las personas que pretendan obtener o prorrogar cualquier permiso o licencia de conducción y las que, en relación con las tareas de conducción o con su enseñanza, estén obligadas a ello. Las pruebas y exploraciones a que se refiere el párrafo anterior serán practicadas por los centros de reconocimiento de conductores autorizados, los cuales emitirán un informe de aptitud psicofísica. Dicho informe podrá ser complementado por el reconocimiento efectuado por los servicios sanitarios competentes cuando la Jefatura Provincial de Tráfico así lo acuerde en los supuestos en que, con ocasión de la práctica de las pruebas de aptitud para obtener licencia o permiso o en cualquier otro momento del procedimiento, se adviertan en el aspirante indicios racionales de deficiencias psicofísicas que lo aconsejen. 2. Las aptitudes psicofísicas requeridas para obtener o prorrogar el permiso o la licencia de conducción son las que se establecen en el anexo IV. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el centro que estuviese realizando el reconocimiento detectase que un solicitante, pese a no estar incluido en algunas de las deficiencias o enfermedades relacionadas en el anexo IV, no estuviese en condiciones para que le fuera expedido un permiso o licencia de conducción, o prorrogada su vigencia, lo comunicará, indicando las causas, a la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente para que resuelva, previo informe de los servicios sanitarios competentes, lo que proceda"*.

supuestos en los que la actividad autónoma suponga un riesgo de enfermedad profesional¹⁰¹⁷,

Llama especialmente la atención que, en el caso de actividades con riesgo de enfermedad profesional, no se contemple la necesidad de realizar un reconocimiento previo a quien decide desarrollar una actividad de estas características incluida en el RETA habida cuenta de la eficacia preventiva que pueden tener tanto el control inicial de la salud como sus revisiones periódicas. En el trabajo autónomo, la enfermedad profesional se define de la misma forma que en el trabajo por cuenta ajena y cuenta con la misma protección en el supuesto de actualización de la contingencia; sin embargo, sorprendentemente, no cuenta con la misma protección desde el punto de vista de la prevención o protección de la salud con carácter previo a la realización de la actividad autónoma.

En el RETA, se considera enfermedad profesional *"la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro"*¹⁰¹⁸. La LGSS señala que la cobertura de las contingencias profesionales se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal y que, por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que se conceden *"a los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan"*¹⁰¹⁹.

Resulta difícil de entender que no se imponga a las Mutuas, por las que obligatoriamente han de optar las personas encuadradas en el RETA, obligaciones en materia de reconocimientos médicos en supuestos de riesgo de enfermedad profesional.

¹⁰¹⁷ Como advierte LÓPEZ ANIORTE, M^a C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", cit., p.141, resulta "especialmente llamativa la no imposición al trabajador por cuenta propia del deber de vigilancia de la salud cuando aquél haya de desarrollar una actividad que implique riesgo de enfermedad profesional".

¹⁰¹⁸ Art. 316.2 LGSS.

¹⁰¹⁹ Art. 316.1 LGSS.

Elementos objetivos del concepto: características de la actividad autónoma como fuente de riesgos laborales

La laguna normativa referida muestra la abstención legislativa en lo referente a la prevención de las contingencias profesionales en el trabajo autónomo, y en particular, de la enfermedad profesional; el legislador se limita a prever la protección a la persona en el caso en el que la contingencia se actualice.

Conviene recordar que no existe en la LETA la obligación de investigar los daños a la salud que provoque la actividad autónoma, por lo que tampoco existe la obligación de investigar la enfermedad profesional de quien trabaja por cuenta propia.

La existencia, en el trabajo autónomo, de un marco normativo, en materia de prevención adecuado y suficiente, favorecería el cumplimiento de normas medioambientales que se apliquen a la actividad económica o profesional desarrollada, tales como las que regulan el vertido y tratamiento de residuos, las emisiones de humo, el ruido, etc.

La inexistencia de un marco normativo suficiente en materia de prevención de riesgos laborales, que tenga en cuenta los riesgos laborales a los que pueda quedar expuesta la persona trabajadora autónoma en razón de la actividad económica o profesional desarrollada, favorece que, en la práctica, se permita el ejercicio de actividades por cuenta propia que perjudiquen la salud de quienes las realicen, deterioren el medio ambiente, e incluso, perjudiquen a terceras personas, generando, con todo ello, además,, un aumento de los costes del sistema de Seguridad Social.

Dentro de las actividades, sin duda, más peligrosas se encuentran aquellas en las que existe el riesgo de exposición al amianto. Dicha exposición puede provocar una enfermedad profesional a quien desarrolla la actividad así como graves perjuicios a terceras personas y al medio ambiente, de no adoptarse las medidas de prevención y protección establecidas en el RD 396/2006, Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

Por ello, resulta de crucial importancia que el trabajo autónomo quede sometido a la normativa sobre trabajos con riesgo por amianto. Los problemas de interpretación y/o aplicación del citado RD 306/2006 al trabajo por cuenta propia fueron planteados al Grupo de Trabajo (GT) "Amianto" de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el

Trabajo. Este GT, en diciembre de 2014, publicó un informe¹⁰²⁰, que incluye, entre otros acuerdos, su opinión al respecto. En este sentido, el GT, por consenso, admite la no aplicación a este colectivo de la normativa sobre trabajos con riesgo de exposición al amianto y, "con el objeto de debatir y alcanzar el mejor acuerdo posible, el Grupo acuerda solicitar a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud que traslade esta problemática al Grupo de Trabajo de Autónomos y que de forma coordinada entre ambos grupos, se trabaje en fin de buscar un acuerdo que la solucione en la mejor medida posible"¹⁰²¹. Por su parte, el Grupo de Trabajadores Autónomos, en el año 2015, analizó el documento "inaplicabilidad a los trabajadores autónomos de la normativa sobre riesgos de exposición al amianto" y acordó la constitución de un Subgrupo de Trabajo, de carácter mixto "Amianto-Autónomos", al objeto de profundizar en el este tema, sin que se tenga constancia de los resultados en este momento¹⁰²².

De lo expuesto, se deduce la necesidad de que se aprueben normas de prevención aplicables toda actividad productiva -económica o profesional- desarrollada por cuenta propia, que tengan la consideración de normas de orden público¹⁰²³, en

¹⁰²⁰ Vid Acuerdos del Grupo de Trabajo Amianto de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en relación con los problemas de interpretación y/o aplicación del R.D. 396/2006 de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, p. 8, en línea, 3 abril 2016, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Comision/InformeAcuerdosGTAmiantoCNSST.pdf>

¹⁰²¹ *Ibidem*.

¹⁰²² Vid., Comisión Nacional de Seguridad y Salud, Grupo de trabajadores Autónomos, INSHT en línea 2 abril 2017, http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a_____

¹⁰²³ Recientemente, la STSJ de Madrid, sección nº 03 de lo Social, de 25 de febrero de 2014, nº 130/2014 ha declarado: "la normativa de riesgos laborales es materia de orden público y no de carácter dispositivo" (Fj. 2º).

El TS ha tratado el concepto de orden público en diversas sentencias. Así, en la STS de 5 de febrero de 2002, recoge el concepto ya definido en su STS de 5 abril de 1966 en la que declaraba que el orden público está constituido por: "los principios jurídicos, públicos o privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo y en una época determinada".

Por su parte, resulta clarificadora la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 14 de julio de 2014, nº 50/2014, la cual indica que "el orden público debe ser entendido como el conjunto de principios y normas esenciales que inspiran la organización política, social y económica de España, con inclusión desde luego de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero no sólo de ellos; el orden público opera en consecuencia como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad, a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el fundamento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado, límite que se impone también" (FJ Quinto.2).

términos similares al régimen jurídico establecido en la LPRL y sus reglamentos de desarrollo.

En este sentido, sería conveniente que la LETA impusiera a toda persona que pretenda desarrollar una actividad económica o profesional por cuenta propia, con o sin personal asalariado a su cargo, las siguientes obligaciones: acreditar una información y una formación en materia preventiva; realizar una identificación y evaluación de los riesgos junto con una planificación preventiva; llevar a cabo una investigación de las causas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales que se declaren; y contemplar una vigilancia de la salud en términos semejantes a los exigidos en la LPRL, especialmente en los supuestos de actividades con riesgo de contraer una enfermedad profesional¹⁰²⁴.

Por último, de conformidad con lo que ya requieren determinadas normas, en materia de industria, relacionadas con la apertura del negocio o inicio de la actividad en relación con la protección contra incendios y la evacuación de las personas, sería necesario contemplar, en la evaluación de riesgos, las posibles situaciones de emergencia e integrar las medidas que correspondan dentro de la planificación preventiva.

Con la existencia de estas obligaciones se contribuiría a garantizar el derecho a la vida y a la integridad física de la persona trabajadora autónoma, así como otros derechos y bienes reconocidos en la CE y otras normas, entre los que se encuentran: el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, el respeto del medio ambiente, y la protección de la salud pública.

La libertad de empresa, en una economía de mercado, se basa en la libre competencia, que exige que todos los operadores económicos del mercado estén sujetos a las mismas reglas.

La inexistencia de un marco normativo adecuado, en materia preventiva, aplicable a las actividades económicas o profesionales que se desarrollan por cuenta

¹⁰²⁴ Conviene recordar que la Recomendación 2003/134/CE, de 18 de febrero, sobre mejora de la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores autónomos recomienda a los Estados de la UE que de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales, se le permita a las personas que trabajen por cuenta propia que lo deseen tener acceso a la vigilancia de la salud que se corresponda a los riesgos a los que estén expuestas estas personas.

propia sin la participación de personas asalariadas, podría afectar al derecho a la libre competencia reconocido en el art. 4.2.c) LETA, en la medida en la que quien realiza una actividad autónoma sin personal a su cargo no quede sujeto a normas de prevención similares a las que se aplican cuando la persona trabajadora por cuenta propia sí recibe el servicio de asalariados. En el segundo supuesto, a la actividad autónoma, aunque sea de forma indirecta, se le aplicaría la LRPL y sus reglamentos de desarrollo, mientras que, en el primer caso, las previsiones del art. 8 LETA prácticamente se reducen a las obligaciones de coordinación de actividades preventivas.

IV. A TÍTULO LUCRATIVO

La necesidad de que la actividad autónoma sea desarrollada ‘a título lucrativo’ anuncia la finalidad a la que se dirige el trabajo autónomo, o al menos uno de sus objetivos: la obtención de beneficios por la actividad desarrollada¹⁰²⁵.

Para la RAE, el término ‘lucrativo’ significa "que produce utilidad y ganancia"¹⁰²⁶. Como señala la doctrina, la expresión ‘a título lucrativo’ tiene un significado que supera la mera intención de adquirir los medios necesarios para la subsistencia e incluye el ánimo de obtener beneficios o ganancias, lo que excluye las actividades dirigidas al autoconsumo¹⁰²⁷.

Ahora bien, el requisito del ánimo de lucro no implica la necesidad de obtener un nivel mínimo de ingresos a través de la actividad económica o profesional ejercida por cuenta propia, pues en el concepto de persona trabajadora autónoma contenido tanto en el Decreto 2530/1970¹⁰²⁸, como en la LETA y la LGSS no se exige acreditar un nivel mínimo de ganancias, pudiendo resultar que la actividad autónoma arroje, incluso, pérdidas.

¹⁰²⁵ En el caso del TRADE, VALDÉS ALONSO, A., "La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate", *REVESCO: Revista de estudios cooperativos*, nº 96, 2008, p. 148, considera que carece de lógica el ánimo de lucro como característica del TRADE puesto que "la inserción de su actividad en el círculo rector de un determinado empresario del cual depende económicamente hace evidente la existencia de ánimo de lucro".

¹⁰²⁶ Vid. Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. 23ª edición.

¹⁰²⁷ Cfr. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 75.

¹⁰²⁸ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., y FERRANDO GARCÍA, F., *La seguridad Social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen jurídico*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 23, quienes proponen ajustar la capacidad económica real del autónomo a las obligaciones de cotización.

La ausencia de unos ingresos económicos mínimos efectivos viene avalada por los requisitos que se imponen en materia de alta y encuadramiento en el RETA. De esta forma, el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas¹⁰²⁹ exige la solicitud de alta en el RETA con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios¹⁰³⁰, y con efectos desde el primer día del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el RETA¹⁰³¹. Así pues, en esa fase inicial de la actividad, y en el momento en que se producen los efectos del alta se desconoce, lógicamente, el resultado económico que puede alcanzar el trabajo autónomo¹⁰³².

Respecto de los efectos del alta en el RETA, la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo remitida por el Congreso de los Diputados al Senado el pasado mes de Julio de 2017¹⁰³³, contempla una modificación del art. 42 en el sentido de proponer que "La afiliación y hasta tres altas dentro de cada año natural tendrán efectos desde el día en que concurran en la persona de que se trate los requisitos y condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial, siempre que se hayan solicitado en los términos establecidos, respectivamente, por los artículos 27.2 y 32.3.1.º de este reglamento"¹⁰³⁴, mientras que "El resto de las altas que, en su caso, se produzcan dentro de cada año natural tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que se reúnan los requisitos para la inclusión en este régimen especial, siempre que se hayan solicitado en los términos establecidos por el artículo 32.3.1.º de este reglamento"¹⁰³⁵.

En definitiva, el carácter lucrativo exige que la actividad se ejecute con la intención o el ánimo de obtener beneficios, pero sin exigir su efectividad, es decir,

¹⁰²⁹ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

¹⁰³⁰ Cfr. art. 32.3 Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas, cit.

¹⁰³¹ Cfr. art. 46.2 Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas, cit..

¹⁰³² LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo...", cit, p. 74.

¹⁰³³ Vid. Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (624/000006), BOCG, nº125, 17 julio de 2017 en línea 19 julio, 2017, http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_T_12_125.PDF

¹⁰³⁴ Vid. art. 42.2, letra a) de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo remitido por el Congreso de los Diputados al Senado.

¹⁰³⁵ Vid. art. 42.2, letra b) de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo remitido por el Congreso de los Diputados al Senado (BOCG 17 julio 2017).

independientemente de los resultados económicos que finalmente se obtengan¹⁰³⁶; ello es así porque, como es sabido, quien trabaja por cuenta propia asume los riesgos de su trabajo, pudiendo suceder que la actividad ejercida produzca beneficios o pérdidas económicas¹⁰³⁷.

Aunque la intención lucrativa también se observa en el trabajo por cuenta ajena, existen diferencias que pueden repercutir en la salud de la persona que trabaja por cuenta propia. Así, mientras en el trabajo por cuenta ajena la persona trabajadora recibe una contraprestación económica periódica (salario) por el trabajo realizado, independientemente del beneficio obtenido por la empresa por dicho el trabajo, en la actividad por cuenta propia es la persona que la realiza quien soporta la incertidumbre de obtener un beneficio mayor o menor, o incluso, asumir pérdidas. Una situación de pérdidas podría generar una preocupación por la subsistencia del negocio provocando ansiedad y estrés susceptible de afectar a la salud.

De esta forma, si quien trabaja por cuenta propia no consigue con el ejercicio de su actividad el objetivo previsto en términos de beneficios económicos, este hecho puede poner en riesgo la continuidad del negocio, además de no permitir cubrir sus necesidades personales de subsistencia, dificultando, incluso, el cumplimiento de la obligación de cotizar¹⁰³⁸. De ahí que se venga reclamando, por parte de la doctrina, la

¹⁰³⁶ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo...", cit., p. 75 considera que: "de observarse los presupuestos objetivos y subjetivos de encuadramiento, la obligatoriedad del alta y, por tanto, de la cotización, se impone por igual al autónomo que inicia su andadura como tal y carece de una sólida clientela o a quien posee un negocio consolidado, al modesto titular de un establecimiento familiar o al accionista mayoritario de una gran empresa, con independencia de cuáles sean los resultados derivados de su actividad, o, incluso, de que los mismos no se acrediten o permanezcan ocultos (como ocurre en el supuesto de actividades desarrolladas en el ámbito de la economía sumergida)". Véase, en este sentido, la STSJ Castilla-La Mancha 7 de junio de 2005 (JUR 2005/18181).

¹⁰³⁷ Vid. entre otras, SSTSJ La Rioja 24 de mayo de 2001 (AS 2001, 2385) y TSJ Extremadura 8 de abril de 2003 (JUR 2003, 200267).

¹⁰³⁸ En este sentido, entre otros, CERVILLA GARZÓN, M. J., "Revisión de la habitualidad exigida a los trabajadores autónomos a la luz de su estatuto y de las resoluciones jurisprudenciales", *Actualidad Laboral*, núm. 16, septiembre 2011, p. 1885; LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 76; y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A. J., "La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de desajustes", *RL*, Tomo I, 2000, pp. 568 y ss., quien sugiere tomar como referencia los datos económicos reflejados en el IRPF.

necesidad de ajustar la cotización en el RETA, con carácter general, a la capacidad económica real de las personas integrantes de este colectivo¹⁰³⁹.

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, la expectativa de obtener ganancias por parte de quien inicia una actividad por cuenta propia puede actuar de elemento motivador hacia esta forma de trabajo pero, también, puede tener una repercusión negativa en la salud cuando las expectativas no se cumplen y no se obtienen ingresos suficientes.

Una situación de pérdidas o la dificultad económica para afrontar los costes del negocio pueden favorecer la aparición de riesgos de carácter psicosocial relacionados, fundamentalmente, como se ha mencionado, con la insatisfacción laboral y el estrés.

A su vez estas situaciones riesgo podrían aumentar el riesgo de sufrir accidentes de trabajo. Al mismo tiempo, la insatisfacción laboral se asocia a un bajo rendimiento laboral que, sin duda, puede tener efectos negativos en la productividad y en la competitividad de su negocio lo que, a su vez, podría contribuir a obtener menores ingresos para hacer frente a los problemas derivados de la morosidad de sus clientes o de falta de crédito, y asumir los pagos correspondientes (proveedores, impuestos, cotizaciones, etc.).

Ahora bien, la persona que opta por el trabajo autónomo no siempre persigue, como única finalidad, la consecución de un lucro o ganancia económica, sino que espera también obtener otros beneficios o utilidades que el trabajo por cuenta propia puede proporcionarle, y que forman parte de 'la contraprestación' que quien trabaja por cuenta propia espera al invertir su esfuerzo y su dinero en sacar adelante su negocio.

En este sentido, se habla del llamado 'salario emocional'¹⁰⁴⁰, que incluye las aspiraciones de una persona por obtener de su trabajo otras 'ganancias' y que, en el

¹⁰³⁹ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., y FERRANDO GARCÍA, F., *La seguridad Social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen jurídico*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 23, quienes propone ajustar la capacidad económica real del autónomo a las obligaciones de cotización.

¹⁰⁴⁰ En opinión de NICOLÁS CABALLERO, M. A., "El salario emocional", *Revista agropecuaria*, nº 945, 2011, pp. 693, el salario emocional es "una compensación retributiva compuesta por elementos no económicos destinados a satisfacer las necesidades personales, familiares y profesionales del empleado, con el objetivo de mejorar su calidad de vida y la del entorno". Para el autor, el salario económico "tan solo nos permite alcanzar los dos primeros niveles de la pirámide de Maslow, ya que con él sólo podemos satisfacer las necesidades fisiológicas y las de seguridad", pero no las necesidades sociales o de pertenencia ni las necesidad de estima o reconocimiento ni tampoco la necesidad de autorrealización. Sobre el salario emocional y sus efectos para hacer frente al estrés laboral, puede verse GAY PUYAL, F.,

supuesto de optar por un trabajo autónomo, incluirían, por ejemplo, sus expectativas de realización profesional, de crecimiento y reconocimiento profesional o de disponer de tiempo suficiente y flexibilidad horaria para conciliar la vida laboral y familiar, etc.

Se trata de valores que entrarían dentro del término 'lucro' y que habitualmente persigue quien opta por el trabajo autónomo junto con el deseo de obtener un beneficio o ganancia en términos económicos.

En definitiva, quien trabaja por cuenta propia persigue, de un lado, unos ingresos suficientes que le garanticen una estabilidad económica pero, al mismo tiempo, que esta opción laboral favorezca su estabilidad personal-emocional. De esta forma, en la medida en que el trabajo autónomo facilite una estabilidad económica y personal acorde con las expectativas de la persona que ejerce la actividad por cuenta propia, ciertamente, este hecho influirá de manera positiva en su salud.

Sin embargo la lucha diaria por conseguir ingresos suficientes para, al menos, cubrir costes, precisan de una atención por parte del legislador tanto en materia de protección social -de acuerdo con un modelo de Seguridad Social profesional y contributivo- como en materia preventiva. En este sentido, las políticas dirigidas a ajustar las normas de cotización a los ingresos obtenidos favorecen un equilibrio económico que tendrá efectos positivos en la continuidad del negocio y, al mismo tiempo, un equilibrio emocional de la persona que trabaja por cuenta propia.

Esta línea de ajuste de las cotizaciones así como la política de ofrecer bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social es la que predomina en la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo¹⁰⁴¹.

En materia preventiva, con el fin proteger la salud de este colectivo frente a los riesgos derivados de su actividad, la LETA debe contemplar una evaluación de riesgos, que permita identificar los riesgos de carácter psicosocial y, en consecuencia, adoptar las medidas preventivas correspondientes para evitar que las características del trabajo autónomo puedan perjudicar la salud de quien trabaja por cuenta propia. Al mismo tiempo, la exigencia de una cualificación profesional para el ejercicio de la actividad

"El salario emocional, clave para reducir el estrés", *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 33, 2006, pp. 44-47.

¹⁰⁴¹ Como ejemplo, entre otras medidas, pueden verse las incluidas en los arts. 2,3,4,5,6,7,12, en la disposición adicional tercera, y en la disposición adicional séptima de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (BOCG 17 julio 2017).

autónoma junto con la formación en materia preventiva, aumentarían la capacidad de resiliencia ante situaciones difíciles o arriesgadas a las que puede tener que enfrentarse la persona que trabaja por cuenta propia para mantener la continuidad del negocio, reduciendo los factores de riesgos psicosociales.

La Encuesta Financiera de las Familias del Banco de España¹⁰⁴² describe una realidad económica "terrible para los autónomos en estos años de profunda crisis que aún padece el sector"¹⁰⁴³; así, a finales de 2014 las rentas medias más altas correspondieron a los hogares en los que la persona cabeza de familia era asalariada. Junto a los hogares más jóvenes, el grupo que experimentó una caída más importante fue el de aquellos cuyo cabeza de familia era una persona trabajadora autónoma¹⁰⁴⁴.

A la protección adecuada de la seguridad y salud de estas personas contribuiría el deber de vigilancia de la salud periódica, en términos parecidos a los establecidos en la LPRL.

Sin embargo, como se viene señalando, la LETA no ha contemplado ninguna de estas medidas, por lo que, como se verá, la protección en materia de seguridad y salud que ofrece a quienes trabajan por cuenta propia es claramente insuficiente.

V. HABITUALIDAD *VERSUS* PROFESIONALIDAD

1. La habitualidad como requisito del concepto de trabajo autónomo y de encuadramiento en el RETA

1.1. Consideraciones previas

La condición de 'habitualidad' en la actividad autónoma viene recogida como requisito tanto en el Decreto 2530/1970, regulador del RETA, como en el art.1.1 de la LETA y en el art. 305.1 LGSS¹⁰⁴⁵. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que

¹⁰⁴² Vid., Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2014: métodos, resultados y cambios desde 2011, Banco de España p. 6, en línea, fecha de consulta: 5 marzo 2017, <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/ArticulosAnaliticos/2017/T1/fich/beaa1701-art2.pdf>

¹⁰⁴³ Vid. Confederación Intersectorial de Autónomos del Estado Español (CIAE), "La Encuesta del Banco de España y los autónomos", en línea, 5 marzo 2017, <http://www.autonomos-ciae.es/2017/01/la-encuesta-del-banco-de-espana-y-los-autonomos/>

¹⁰⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁵ Un detallado estudio sobre la nota de habitualidad puede verse en LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., pp. 67-102.

dificulta el conocimiento de la realidad social que se pretenden regular y aporta inseguridad jurídica respecto de la calificación de un trabajo como autónomo. Además, la exigencia de habitualidad como elemento básico dentro del concepto de trabajo autónomo, como se verá, tiene importantes consecuencias negativas respecto de la protección derecho a la vida y a la integridad física de quien desarrolla una actividad productiva, concretamente, en materia de prevención de riesgos laborales.

Conviene advertir que este requisito no fue contemplado en la Propuesta de Estatuto de Trabajador Autónomo¹⁰⁴⁶, quizás por la dificultad de concretar su concepto jurídico ante la gran variedad de formas de trabajo autónomo, y con la intención de fijar una noción más amplia, atendiendo a las "notas comunes de independencia y libertad en el desarrollo de la actividad ejercida"¹⁰⁴⁷, en lugar de prestar atención al módulo temporal en el que se ejerce dicha actividad.

La regulación jurídica actual no aporta una definición del concepto jurídico de habitualidad que permita, con claridad, discernir cuando una actividad económica o profesional se desarrolla con carácter habitual como premisa para la definición de persona trabajadora autónoma y para su encuadramiento en el RETA.

Ante esta laguna legal, y siguiendo un interpretación gramatical, para la RAE el término "habitual" significa "algo que se hace o padece con continuidad o hábito"¹⁰⁴⁸. Así pues, y de acuerdo con los criterios interpretativos de las normas, previstos en el

¹⁰⁴⁶ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J. A., y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo*, cit., p. 191, cuya Propuesta de texto articulado del estatuto del trabajador autónomo, incluía en su ámbito de aplicación a "las personas físicas que realicen de forma personal, directa y por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada".

¹⁰⁴⁷ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A., y SÁEZ LARA. C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de expertos*, cit., p.101.

¹⁰⁴⁸ Vid. Diccionario de la RAE, 23ª Edición.

Código Civil¹⁰⁴⁹, una actividad profesional es habitual cuando se desarrolla de forma continuada, no de forma ocasional¹⁰⁵⁰.

Esta interpretación no aporta la necesaria certeza jurídica sobre el significado del requisito de ‘habitualidad’ que permita identificar, de forma precisa, si concurre en una determinada actividad este elemento básico del concepto de trabajo autónomo, en los términos exigidos por la LETA, la LGSS y el Decreto 2530/1970.

En el ámbito mercantil, el concepto de habitualidad y profesionalidad en el ejercicio de una actividad suelen identificarse. Así, el CCo utiliza el concepto de habitualidad para definir a la persona comerciante, entendiendo por tal, quien, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedique a él habitualmente¹⁰⁵¹. Al mismo tiempo, en su art. 14, ubicado en el Libro Primero, Título primero, bajo la rúbrica "De los comerciantes y de los actos de comercio", incluye la prohibición del ejercicio de la ‘profesión mercantil’ por sí o por otro, a determinados sujetos. De esta regulación, tal y como advierte la doctrina, se deduce que, para el CCo, los conceptos de habitualidad y profesionalidad son términos sinónimos sin que, además, la profesionalidad exija que se desarrolle una actividad de modo continuado y sin interrupciones o de forma exclusiva, pues una misma persona puede ejercer varias profesiones siempre que estas sean compatibles¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ El art. 3.1 del Código Civil vigente dispone: "*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*".

¹⁰⁵⁰ Esta interpretación fue atendida en la STCT, de 6 de marzo de 1989 (RTCT 1989, 2427) definía la actividad habitual como "acción continuada, reiterada, usual, por hábito, lo que denota una persistencia o prolongación en el tiempo".

¹⁰⁵¹ El art. 2.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, dispone: "*Son comerciantes para los efectos de este Código: 1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. 2. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código*".

¹⁰⁵² Vid. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., "Capítulo 3, El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidades" AA.VV., URÍA GONZÁLEZ y MENÉNDEZ MENÉNDEZ A., (dirs), *Curso de Derecho Mercantil I* Madrid, Civitas, 1999, p. 60, pone de manifiesto lo siguiente: el "empresario es (...) quien ejercita una actividad empresarial. Esa actividad empresarial es una actividad profesional, es decir habitual y no ocasional". Esta idea proviene del propio CCo que define, de un lado, al individuo comerciante individual y le exige una dedicación habitual al comercio (art. 1.1) y, por otro, se refiere a quienes no podrán realizar una "*profesión mercantil por sí o por otro*" (art. 14), de lo que se deduce que "para el Código de Comercio habitualidad y profesionalidad son términos sinónimos. No hay ejercicio profesional si la actividad no es sistemática y con tendencia a durar (*una mercatia non facit mercatorem*)".

A diferencia de la LETA y de la LGSS, el CCo incluye una presunción legal de habitualidad en el ejercicio del comercio que opera desde que la persona que se proponga ejercerlo proceda a anunciar un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil a través de circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público o de otro modo cualquiera (art.3 CCo).

1.2. La habitualidad en el RETA

En materia de Seguridad Social, la regulación actual incluye algunas normas que delimitan el significado de este requisito. Así, el Decreto 2350/1970 regulador del RETA se refiere a la exigencia de habitualidad en dos de sus preceptos¹⁰⁵³. Por un lado, este término aparece al establecer, en su art. 2.2, que, en el supuesto de personas que ocupen trabajos de temporada, el término habitualidad hará referencia a la duración normal de la misma¹⁰⁵⁴, con lo que admite que la habitualidad no exija una actividad continuada. Por otro lado, el art. 2.3 del citado Decreto recoge la presunción *iuris tantum* de que concurre la condición de persona que trabaja por cuenta propia o autónoma, si esta ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como persona propietaria, arrendataria, usufructuaria u otro concepto análogo, admitiendo, por tanto, la habitualidad en estos casos¹⁰⁵⁵. Así pues, la presunción opera para quienes

¹⁰⁵³ Además de los aludidos preceptos contenido en el Decreto 2530/1970, también se hace referencia al requisito de habitualidad en el art. 1.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, donde se contiene la presunción *iuris et de iure* de que en el supuesto de suspensión temporalmente del ejercicio de la actividad por incapacidad debida a enfermedad o accidente, se entenderá que subsiste la habitualidad durante los períodos que no excedan del último día del segundo mes natural siguiente a aquel en el que se haya iniciado la indicada suspensión. Esta presunción carece de aplicación actualmente puesto que, como advierte LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo..", cit., p. 77, "a día de hoy, la protección por incapacidad temporal se extiende a la generalidad de los trabajadores autónomos (art. 26.1.b LETA), quienes, como es lógico, no pierden su condición de trabajadores por cuenta propia transcurrido el segundo mes natural siguiente al día en que se inició la suspensión de la actividad (salvo que decidan, voluntariamente, cesar de forma temporal o definitiva en el desarrollo de la misma), manteniéndose, igualmente, tal circunstancia durante las suspensiones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia".

¹⁰⁵⁴ El art. 2.2 del citado Decreto 2350/1970 establece: "*La habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta*". Esta previsión se contempla también en el art. 1.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

¹⁰⁵⁵ En este sentido, FERNÁNDEZ DÍEZ., A., "La habitualidad en el régimen de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos", 2011, en línea, 10 mayo 2016, <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/79617/la-habitualidad-en-el-regimen-especial-de-la-seguridad-social-de-trabajadores-autonomos>, p. 1.

sean titulares de un negocio¹⁰⁵⁶; pero no respecto de las personas colaboradoras familiares, respecto de las cuales es necesario probar el requisito de habitualidad¹⁰⁵⁷.

La ausencia de una definición del controvertido requisito de habitualidad y las puntuales referencias normativas mencionadas, han dado lugar diversos criterios interpretativos de la doctrina científica y judicial, que se resumen a continuación:

1.2.1. Criterio del módulo temporal

Como se ha mencionado, la habitualidad en una actividad profesional implica que esta se desarrolle forma continuada y no esporádica, pero en la legislación vigente no se define el "*quantum* mínimo temporal"¹⁰⁵⁸, suficiente para considerar que existe habitualidad en una actividad económica, como premisa para que se reconozca el trabajo autónomo y que permita distinguir el trabajo 'habitual' de una actividad desarrollada de forma esporádica o marginal¹⁰⁵⁹.

En algunas ocasiones, se ha identificado la habitualidad en atención a módulos temporales, sin bien reconociendo su difícil concreción. Un sector de la doctrina ha

¹⁰⁵⁶ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 78, comentando la STSJ Castilla-La Mancha 7 de junio de 2005 (JUR 2005/181801), referente a un marmolista de 71 años, perceptor de una prestación no contributiva de jubilación, con establecimiento abierto al público y alta en el IAE. En este supuesto, la Inspección de trabajo constata la realización de trabajos en su taller propios de la actividad de marmolista. En este contexto, entiende el órgano judicial que no obsta a la consideración de trabajador autónomo ni la edad del actor ni la no obtención de ingresos superiores al SMI, que, de hecho, no se acreditan en absoluto.

¹⁰⁵⁷ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 78. En este sentido, vid. STSJ Cataluña 14 de febrero de 2005 (JUR 2005/80428), en la que se considera que la constatación, una sola vez, por la Inspección de Trabajo, de la presencia de la esposa del titular de un restaurante en la cocina del establecimiento, no es suficiente para que proceda el alta en el RETA, resultando dicha comprobación insuficiente habida cuenta que de la misma "no se constata el requisito de la prestación de servicios de forma habitual, personal y directa".

¹⁰⁵⁸ En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit, p.58.

¹⁰⁵⁹ Sobre el diferente "tratamiento" de la habitualidad en el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, véase la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso administrativo, de 29 de enero de 2016, sobre un falso autónomo, resolución en la que se ha considerado que la no habitualidad de la prestación de servicios en un conductor de autobús dado de alta en el RETA no impide su naturaleza laboral cuando el servicio se presta bajo el ámbito de dirección y organización de una empresa, y con los medios materiales de esta, sin que en este caso la empresa principal aportara ninguna prueba en contrario como la factura emitida por la prestación de los servicios, que desvirtuara este hecho. Sobre esta sentencia, vid. MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Trabajador por cuenta ajena o falso autónomo. ¿dónde está la frontera entre lo esporádico y lo habitual? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2016, rec. núm. 174/2015 "Estudios financieros. *Revista de trabajo y seguridad social*, nº. 398, 2016, pp. 157-162.

considerado oportuno el criterio de la continuidad en el tiempo de desarrollo de la actividad¹⁰⁶⁰, mientras que otro, ante la dificultad de valorar el tiempo dedicado a la actividad autónoma, opinan que se debe tratar de una actividad productiva, siendo suficiente el que se invierta una cierta parte de algunas jornadas en su ejecución¹⁰⁶¹.

Una mayor precisión respecto del módulo temporal aporta quien considera que esa continuidad debe manifestarse junto a la existencia de una infraestructura productiva suficiente que demuestre que la actividad económica o profesional constituye su medio fundamental de vida y siempre que se invierta en la ejecución de la actividad el tiempo equivalente a la cuantía de la jornada prevista para el TRADE en un Acuerdo de interés profesional¹⁰⁶².

La inseguridad jurídica que produce la configuración jurídica del requisito de habitualidad, basado en criterios de temporalidad, se ve agravada por el hecho de que, en la actualidad, no esté vigente el trabajo autónomo a tiempo parcial, lo que implica el desconocimiento, entre otros datos, de cuál es la jornada de una persona que trabaje por cuenta propia, los mínimos y máximos, etc. y, en su caso, qué módulo temporal sería suficiente para considerar que concurre el requisito de habitualidad en el desarrollo de una actividad profesional. En este contexto, la exigencia del requisito de habitualidad en términos indeterminados puede favorecer la huida del sistema hacia la economía sumergida¹⁰⁶³.

Conviene resaltar que la incertidumbre que produce la existencia o no de habitualidad en el ejercicio de una actividad profesional de cara a su encuadramiento en el RETA se compensa, en parte, tanto por la expresa inclusión legal de determinadas

¹⁰⁶⁰ GOERLICH PESET J.M, PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T. (dir), *Trabajo autónomo: nueva regulación*, cit., p.31.

¹⁰⁶¹ Cfr., BALLESTER PASTOR, I., "Existe una medida de "habitualidad" objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA? ¿Existe para los subagentes de seguros? Efectos y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la sala de lo social del TS de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997,7693) y de 29 de abril de 2002 (RJ 2002,5681)", *Aranzadi Social*, núm. 20, p. 3.

¹⁰⁶² En este sentido, GUERRERO VIZUETE, E., *La regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios*, Universidad Rovira I Virgili, Departamento de Derecho público, Tarragona 2011, en línea, 5 mayo 2016, <http://hdl.handle.net/10803/51764>, p. 84.

¹⁰⁶³ En parecido sentido, ARAGÓN GÓMEZ, C., "El trabajo autónomo desde la perspectiva del trabajo informal y de la economía sumergida", AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., y PERÁN QUESADA, S., *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas, y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*. Comares, Granada, 2016, p. 326.

actividades profesionales en dicho Régimen Especial, como por el hecho de ostentar la titularidad de un establecimiento abierto al público, al llevar esta situación aparejada una presunción *iuris tantum* de trabajo por cuenta propia o autónomo. Pero, no cabe duda que, a la seguridad jurídica de lo que deba entenderse por habitualidad, contribuiría la entrada en vigor de una normativa reguladora del trabajo autónomo a tiempo parcial –posibilidad que, una vez más, se ha retrasado hasta el 1 enero de 2019¹⁰⁶⁴–que concretará los módulos temporales definitorios del trabajo autónomo a tiempo parcial.

La configuración normativa del trabajo autónomo a tiempo parcial, mediante la entrada en vigor de su reconocimiento legal expreso y su oportuno desarrollo reglamentario, puede arrojar seguridad jurídica al requisito de habitualidad hasta el punto de que si se definen los criterios que correspondan al trabajo autónomo a tiempo parcial quizás dejaría de ser útil mantener la habitualidad en la definición de trabajo autónomo *ex art. 1 LETA* o como requisito de encuadramiento en el RETA. En este supuesto, el requisito de habitualidad podría servir únicamente a los efectos de cotización, y en este sentido sería necesario ajustar el régimen de altas y la cotización a las características de la actividad profesional o económica que se desarrolle y a los ingresos que perciban por dicha actividad.

A la hora de configurar el régimen del trabajo autónomo a tiempo parcial debe tenerse en cuenta que "ningún segmento temporal de trabajo por cuenta propia debe quedar excluido del sistema"¹⁰⁶⁵, al igual que en el trabajo por cuenta ajena. Como advierte la doctrina, es deseable que cuando se regule el trabajo por cuenta propia a tiempo parcial, y a semejanza de la regulación prevista para el trabajo por cuenta ajena -donde no se contempla una jornada mínima que carezca de transcendencia jurídica-, se delimite la modalidad a tiempo parcial partiendo de la unidad temporal de referencia utilizada en el trabajo por cuenta ajena, por debajo de la cual el trabajo realizado podría, en su caso, considerarse marginal¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Vid. Disposición final décima séptima LGPE 2017.

¹⁰⁶⁵ TORTUERO PLAZA, J. L., *La Reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 126 y LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto...", cit., p. 92

¹⁰⁶⁶ LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto..." cit., p. 92.

Habida cuenta del nuevo retraso en la entrada en vigor de la previsión expresa del trabajo autónomo a tiempo parcial, y mientras no se produzca su entrada en vigor, en la actualidad, se pueden estar desarrollando actividades que reúnan el resto de requisitos contemplados *ex* 1.1 de la LETA y que, sin embargo, quedarían, por falta de la nota de habitualidad, fuera de su ámbito de aplicación, al no tener la consideración de trabajo autónomo, además de quedar excluidas del RETA.

Ello no obstante, y a pesar de no haber entrado en vigor la previsión de trabajo a tiempo parcial incluida en la LETA, en la práctica, se podrán encontrar supuestos de trabajo autónomo a tiempo parcial que no impidan el cumplimiento de la habitualidad. Si bien el estudio detenido de estos supuestos excede del objeto de este trabajo, conviene al menos mencionarlos por las implicaciones que pueden tener desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Se trata de:

1) Descanso por maternidad o paternidad a tiempo parcial. En virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, se permite que las personas que trabajen por cuenta propia puedan disfrutar los descansos por maternidad y paternidad a tiempo parcial, a cuyos efectos, la percepción de los subsidios y la reducción de la actividad solo podrá efectuarse en el porcentaje del 50 por 100¹⁰⁶⁷.

2) Venta ambulante a tiempo parcial. En materia de reducciones y bonificaciones en las cotizaciones, la LETA, en su origen, introdujo en la disposición adicional segunda la posibilidad introducir reducciones y bonificaciones en las cotizaciones, entre otros supuestos, en los casos de personas que trabajen por cuenta propia cuando se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a

¹⁰⁶⁷ A tal efecto, la disposición adicional primera, apartado nº 8 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural dispone: *"Los trabajadores por cuenta propia podrán, asimismo, disfrutar los descansos por maternidad y paternidad a tiempo parcial, a cuyos efectos, la percepción de los subsidios y la reducción de la actividad sólo podrá efectuarse en el porcentaje del 50 por 100. Para el reconocimiento de esta modalidad de percepción del subsidio y correspondiente disfrute de los permisos de maternidad y paternidad, los interesados deberán comunicar a la entidad gestora, al solicitar la correspondiente prestación, el régimen en que se llevará a efecto, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3. Asimismo, serán de aplicación las reglas contempladas en las letras a) y b) del apartado 4, en relación con la duración y disfrute de los descansos y respecto de las causas que permiten la modificación del régimen de disfrute declarado a la entidad gestora"*.

domicilio¹⁰⁶⁸. Su redacción fue modificada por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social¹⁰⁶⁹. Año tras año, la normativa de cotización ha contemplado supuestos especiales de cotización para este colectivo, condicionados al número de horas trabajadas.

En la actualidad, el art. 106.5 apartado 8) LGPE 2017 contempla un supuesto de trabajo a tiempo parcial de venta ambulante inferior a ocho horas al día. En particular, esta norma dispone que en *"los supuestos en que se acredite que la venta ambulante se lleva a cabo en mercados tradicionales o «mercadillos», con horario de venta inferior a ocho horas al día, se podrá elegir entre cotizar por la base mínima establecida en el apartado Cinco.1 o una base equivalente al 55 por 100 de esta última"*.

3) Supuestos de pluriactividad. La habitualidad en el ejercicio de la actividad profesional se ha relacionado con una mayor o menor dedicación a la misma. En este sentido, como se ha advertido, la habitualidad no exige la dedicación exclusiva a una actividad por cuenta propia, tal y como se deduce de forma implícita de la regulación del régimen de compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁸ La disposición adicional segunda apartado primero LETA en el momento de su aprobación disponía: *"1. La Ley establecerá reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de los siguientes colectivos de trabajadores autónomos: a) Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social. b) Las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo. c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio. d) Aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente"*.

¹⁰⁶⁹ En la actualidad, la disposición adicional segunda apartado primero LETA tras la modificación introducida por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social dispone: *"1. Conforme a los principios de racionalización y seguridad jurídica, todas aquellas medidas de fomento del autoempleo consistentes en reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de los trabajadores autónomos se regularán a través de la presente ley"*.

¹⁰⁷⁰ En este sentido, el art. 2.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, prevé: *"la inclusión obligatoria en el RETA de las personas determinadas en el número anterior no quedará afectada por la realización simultánea por las mismas de otras actividades, por cuenta ajena o propia, que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes Regímenes de la Seguridad Social"*. Se trata de una previsión normativa que, como advierte LÓPEZ ANIORTE, M. C. "El difuso...", p. 78, anticipa la posibilidad del trabajo autónomo a tiempo parcial, quien, además señala: *"Ciertamente, la "habitualidad" tendrá mayor o menor "intensidad" según que la actividad que determina el encuadramiento en el RETA sea o no la única desarrollada, admitiéndose, reglamentaria y jurisprudencialmente, la reducción del nivel de dedicación cuando se compatibilizan dos actividades, sin que ello afecte a la observancia de la nota; es evidente que, en tales casos, a la actividad por cuenta propia no se podrán dedicar jornadas "completas" de trabajo, sino algunas horas al día, y quizá, no todos los días de la semana, lo que implicaría, (...) la realización de un trabajo autónomo a tiempo parcial"*.

De esta forma, pueden existir supuestos de pluriactividad donde se compatibiliza un trabajo por cuenta ajena con una actividad profesional por cuenta propia en la que cualquiera de dichos trabajos podrá desarrollarse a tiempo completo o parcial. En los casos de pluriactividad, la mayor o menor dedicación a la actividad por cuenta propia determinaría el nivel de habitualidad¹⁰⁷¹.

En los supuestos de compatibilidad, la ‘habitualidad’ no se concreta en una determinada jornada o número de horas mínimas, ni tampoco exige que el trabajo por cuenta propia se considere la actividad principal desarrollada¹⁰⁷². De esta forma, es posible que estos casos de compatibilidad puedan dar lugar al reparto de la jornada diaria de trabajo entre, por ejemplo, un trabajo por cuenta ajena dentro de los máximos permitidos y una actividad por cuenta propia para la que no existe una regulación con carácter general que disponga límites o condiciones en materia de jornada¹⁰⁷³, dando lugar a supuestos de dedicación a tiempo completo o parcial en una y otra actividad.

4) Supuestos de compatibilidad de la incapacidad permanente y de la jubilación con el trabajo por cuenta propia. En estos casos, como se expuso en el Capítulo tercero de este trabajo, cabe razonablemente pensar que, en ocasiones, el estado de salud de estas personas podría influir en su capacidad de trabajo, favoreciendo la aparición de supuestos de trabajo autónomo a tiempo parcial.

1.2.2. Criterio del nivel de ingresos

En otros casos, se ha relacionado la concurrencia de habitualidad con la profesionalidad y dedicación a la actividad, centrándose el debate en el estudio de si la actividad ejercida era o no la actividad principal y si se requiere que la actividad

¹⁰⁷¹ Vid. el art. 7.4.1) aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social dispone que *"A efectos de lo previsto en este Reglamento se considerará pluriactividad la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social"*.

¹⁰⁷² Vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto...", cit., p. 77, con referencia a las SSTSJ Madrid 16 de marzo de 1990 (RTSJ 1990, 1453) y TSJ Asturias 9 de septiembre de 1994 (AS 1994, 3391).

¹⁰⁷³ A salvo del trabajo autónomo en el sector de transporte donde se aplica el Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para la personas que trabajan por cuenta propia cuando realizan actividades móviles de transporte por carretera.

profesional constituya o no el medio fundamental de vida de la persona que trabaja por cuenta propia¹⁰⁷⁴.

La jurisprudencia más reciente tiende a identificar la concurrencia de la habitualidad en virtud de criterios económicos, según el nivel de ingresos obtenidos de la actividad. Se aplicaría como criterio indiciario y complementario, a falta de otros datos que permitan presumir la habitualidad.

Este criterio fue acuñado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de octubre de 1997¹⁰⁷⁵. El Alto Tribunal, ante las dificultades de concreción del módulo temporal para determinar la habitualidad en la actividad adoptó un nuevo criterio de carácter económico. Esta sentencia, en unificación de doctrina, integró en el RETA al colectivo de los subagentes de seguros, considerando que al margen de si la actividad de mediación suponía o no su medio de vida fundamental, era preciso acudir al criterio económico, como indicador del concepto de habitualidad, de forma que ante la ausencia de otros datos, este criterio serviría para delimitar si concurre la habitualidad o no en la actividad de los subagentes de seguros a los efectos de su encuadramiento en el RETA y siempre que concurrieran los restantes requisitos exigidos.

A partir de esta sentencia, el criterio económico se aplicó, en general, y con alguna excepción¹⁰⁷⁶, a otros colectivos de personas trabajadoras por cuenta propia, tanto por los Tribunales Superiores de Justicia como por el propio Tribunal Supremo¹⁰⁷⁷. En este sentido, el Tribunal Supremo, en otras sentencias posteriores, y en particular, en su Sentencia de 20 de marzo de 2007¹⁰⁷⁸, admitió el criterio del montante económico como indicio de habitualidad y en ausencia de otros datos sobre la

¹⁰⁷⁴ En este sentido, la STS de 29 de octubre de 1997, (RJ 1997/683) incorpora al Régimen de Autónomos al colectivo de subagentes independientemente de que la actividad de mediación constituya o no su medio fundamental de vida.

¹⁰⁷⁵ Cfr. STS de 29 de octubre de 1997, (RJ 1997/683), comentada por SEMPERE NAVARRO, A. V., "EL RETA se mueve", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2003.

¹⁰⁷⁶ En este sentido, se entendió que en el supuesto de un subagente de seguros concurría el requisito de habitualidad, a pesar de que sus ingresos no superaban el SMI. Vid., la STSJ Cataluña de 21 de enero de 2000 (AS 2000/793).

¹⁰⁷⁷ Entre otras, STSJ Cataluña 26 de septiembre de 2000 (AS 2000, 4592), respecto de los titulares de licencia de autotaxi o STSJ Castilla La Mancha 26 de septiembre de 2005 (JUR 2005/223716), respecto de vendedores ambulantes que fue confirmada por el TS en la Sentencia de 20 de marzo de 2007 (RJ 2007/3185).

¹⁰⁷⁸ Vid. la STS de 20 de marzo de 2007 (RJ 2007/ 3185). Esta sentencia se dictó en unificación de doctrina, confirmando la STSJ de Castilla la Mancha de 26 de septiembre de 2005 (JUR 2005/223716).

continuidad de la actividad que puedan por sí solos apreciar el requisito de habitualidad en la actividad¹⁰⁷⁹.

Algún Tribunal Superior de Justicia ha considerado como elemento básico, y no como mero indicio del concepto de habitualidad, el hecho de percibir ingresos equivalentes al salario mínimo interprofesional (SMI)¹⁰⁸⁰. Ahora bien, como advierte LOPEZ ANIORTE, esta doctrina de suplicación ha interpretado de manera errónea la doctrina del Tribunal Supremo, no existiendo además ningún fundamento normativo que permita entender que el criterio del ‘módulo económico’ se extiende a todas las personas que trabajan por cuenta propia ni que el mismo deba entenderse más allá de un mero criterio indiciario, ya que el hecho de no alcanzar en el desarrollo de una actividad profesional un determinado nivel de ingresos equivalente al SMI o incluso el hecho de tener pérdidas no excluye la consideración de persona trabajadora autónoma, siempre que se cumplan el resto de características del trabajo autónomo.

De forma acertada, un sector de la doctrina ha señalado que esta interpretación del requisito de habitualidad que hace depender su existencia únicamente del hecho de obtener unos ingresos equivalentes al menos al SMI, además de interpretar de forma errónea la doctrina del TS, no resulta adecuada en materia de prestaciones¹⁰⁸¹. En este sentido, la doctrina ha señalado que exigir un determinado nivel de rendimiento económico que alcance una cuantía equivalente al SMI como criterio definidor de lo que deba entenderse por habitualidad en la actividad profesional podría tener efectos peligrosos en materia de prestaciones, pues se estaría admitiendo la posibilidad de denegación de una prestación en atención a si los ingresos obtenidos equivalían o no al SMI y fomentaría la revisión de las altas de los solicitantes de prestaciones¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁹ Entre otras, pueden verse las SSTs 14 mayo (RJ 2001, 5207), 12 de junio (RJ 2001, 5934), 28 de junio (RJ 2001, 6845), 4 julio (RJ 2001, 573) y 6 julio de 2001 (RJ 2001, 7006 y 7007); 14 febrero (RJ 2002, 3790) y 19 noviembre de 2002.

¹⁰⁸⁰ Entre otras, puede verse la STSJ País Vasco de 3 de junio de 2003 (AS 2003/1560) en la que se afirma que “el Tribunal Supremo tiene declarado que el requisito de habitualidad en el desarrollo de la actividad viene dado, en casos como el presente, por la superación en los ingresos del límite que supone el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento”. En el mismo sentido, la STSJ Asturias de 4 de julio de 2003 (JUR 2004, 14733).

¹⁰⁸¹ Vid. SALA FRANCO, T., y BLASCO PELLICER, A., "La nueva regulación del RETA", Actualidad Laboral, núm. 8, 2004, pp. 923-924. quienes realizan un comentario crítico de la STSJ País Vasco de 3 de junio de 2003 (AS 2003/1560) que deniega la pensión de jubilación por falta de carencia derivada de la consideración de indebida del alta durante los dos años que se obtuvo ingresos inferiores al SMI.

¹⁰⁸² En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M. C., “El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo

Con acierto, se ha señalado que el criterio del montante económico debe ser utilizado con cautela y en supuestos excepcionales, pudiendo ser incompatible, además, con otros elementos básicos del propio concepto de trabajo autónomo¹⁰⁸³. Una interpretación restrictiva del concepto de habitualidad en la actividad económica o profesional supondría limitar la autonomía característica del trabajo por cuenta propia. Cabe advertir que el criterio económico se ha tenido en cuenta en la regulación de la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo por cuenta propia.

En este sentido, como se expuso en el Capítulo tercero del este trabajo, el art. 213.4 LGSS establece que el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia, cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual¹⁰⁸⁴.

1.2.3. Consecuencias de la indeterminación legal del concepto de habitualidad

En atención lo expuesto y respecto de la inclusión del concepto jurídico indeterminado de habitualidad como elemento básico del concepto de trabajo autónomo de la LETA y requisito para el encuadramiento de una actividad económica o profesional en el RETA, cabe realizar las siguientes consideraciones:

a) De la regulación de los supuestos de pluriempleo, maternidad y paternidad a tiempo parcial, venta ambulante y de compatibilidad analizados, se deduce que, si bien no existe una definición del concepto jurídico de habitualidad en el trabajo autónomo, el requisito de habitualidad permite supuestos de reconocimiento de trabajo por cuenta propia atendiendo tanto a módulos temporales (trabajo autónomo a tiempo completo o

autónomo a tiempo parcial", cit., p. 91, considera que esta doctrina de suplicación ha interpretado de forma errónea la doctrina del TS al considerar que "la habitualidad depende de que el rendimiento económico alcance al menos el SMI", sin entrar a valorar el resto de elementos configuradores del concepto de trabajador autónomo. De acuerdo con la opinión de la autora, esta peligrosa y desacertada interpretación, llevaría a la exclusión del RETA de quienes no superen el umbral del SMI lo que "abriría la puerta a la revisión de las altas en el RETA de los solicitantes de prestaciones, con declaración del carácter indebido de las efectuadas en períodos en que no se hubieran obtenido rentas equivalentes al SMI, con la posible denegación de la prestación solicitada".

¹⁰⁸³ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, cit., p.59.

¹⁰⁸⁴ El art. 213.4 LGSS establece que: "*El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social*".

parcial) como a módulos económicos, concretamente, en función del nivel de ingresos que se perciba por el desarrollo de la actividad.

Ahora bien, en todos estos supuestos, la habitualidad en los términos expuestos se ha tenido en cuenta a la hora de configurar los requisitos o las condiciones de acceso a las mencionadas situaciones jurídicas (jubilación, incapacidad permanente, maternidad, etc.), pero no como elemento determinante de la calificación de trabajo autónomo.

b) La exigencia de habitualidad, como elemento básico del concepto de trabajo autónomo incluido en la LETA y como requisito para su encuadramiento en el RETA, supone un agravio comparativo respecto del concepto de trabajo por cuenta ajena y de los requisitos de encuadramiento en el Régimen General, alejándose de los compromisos adquiridos en el Pacto de Toledo y vulnerando el principio de contributividad propio del Sistema de Seguridad Social.

Así, en el trabajo por cuenta ajena su calificación jurídica y su encuadramiento en el RGSS no depende de la habitualidad en el desarrollo de la actividad o de los ingresos percibidos, admitiéndose el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial, y con mayor o menor salario. En todo caso, la habitualidad tiene incidencia en la cotización.

c) Como advierte la doctrina, la aplicación de criterios de continuidad en atención a módulos temporales o el criterio de ingresos equivalentes al SMI¹⁰⁸⁵, podría conducir a considerar la no concurrencia de habitualidad en un trabajo autónomo, dejando fuera del ámbito aplicativo de la LETA y al margen del encuadramiento en el RETA a aquellas personas que desarrollan un trabajo por cuenta propia, a pesar de observar el resto de requisitos exigidos por la LGSS y la LETA.

Las interpretaciones realizadas por la doctrina y por la jurisprudencia del concepto de habitualidad en la actividad profesional atendiendo a módulos temporales o al criterio económico de ingresos equivalentes al SMI como indicios de trabajo

¹⁰⁸⁵ En similar sentido, TORTUERO PLAZA, J. L., *La Reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, cit., p. 126. En esa misma línea, LÓPEZ ANIORTE, M. C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p. 92, considera que la "utilización de "módulos económicos" puede favorecer que alguna "fracción" de trabajo autónomo, en la que concurren los requisitos de encuadramiento, quede fuera del sistema y exenta de cotización, lo que resulta rechazable".

autónomo, quizá se justifiquen en el deseo de no imponer una cotización a quien percibe escasos ingresos o con la intención de excluir trabajos marginales que, por su retribución o jornada, no constituyan su medio fundamental de vida, si bien esta posibilidad de exclusión la LGSS solo la contempla para trabajos realizados por cuenta ajena y no por cuenta propia¹⁰⁸⁶.

Ahora bien, cualquier interpretación restrictiva del requisito de habitualidad que impida la calificación de una actividad económica o profesional como trabajo autónomo y su encuadramiento en el RETA favorece el crecimiento de la economía sumergida y coloca en una grave situación de desprotección en materia de seguridad social y de prevención de riesgos laborales a quien desarrolla dicha actividad profesional, contribuyendo al manteniendo de un trabajo autónomo no decente.

La finalidad de evitar la cotización, en ningún caso debe justificar la exclusión del RETA de estas personas pues, precisamente, como advierte LOPEZ ANIORTE, se trata de personas que se hallan aún más necesitadas de protección por su mayor debilidad económica, al margen de la necesidad de contribuir a la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social.

d) El retraso de la entrada en vigor del reconocimiento expreso del trabajo autónomo a tiempo parcial y de la subsiguiente normativa reglamentaria de desarrollo, supone un paso atrás en la posibilidad de arrojar seguridad jurídica a situaciones que en la actualidad pueden quedar al margen de protección. En este sentido, la regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial podría aportar seguridad jurídica al término de habitualidad como requisito del concepto de trabajo por cuenta propia, de forma que, incluso, resultara innecesaria su incorporación al concepto de trabajo autónomo y quedando, quizá, relegado a los efectos de realizar los ajustes necesarios en las normas de alta y cotización del RETA de acuerdo con las características de la actividad profesional y a la capacidad económica de quien trabaja por cuenta propia.

Como apoyo al anterior argumento, cabe señalar que el requisito de habitualidad no se incluye en el concepto de persona que trabaja por cuenta propia recogido en las

¹⁰⁸⁶ En este sentido, el art. 7.5 de la LGSS dispone que *"el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.*

normas de construcción o del transporte, como tampoco se contenía en la Propuesta de Estatuto de Trabajador Autónomo.

2. La habitualidad como presupuesto para la aplicación de normas de prevención de riesgos laborales

El requisito de habitualidad, como elemento configurador del trabajo autónomo, tiene importantes consecuencias en materia de seguridad y salud en el trabajo. Por ello, es necesario concretar su significado como elemento configurador del trabajo autónomo en aras de una mayor protección social y de la protección del derecho a la vida y a la integridad física de quien realiza una actividad profesional por cuenta propia, independientemente del criterio, hasta hoy indeterminado, de habitualidad.

Así, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, la exigencia de habitualidad en términos confusos e indeterminados como presupuesto del concepto de trabajo autónomo, además de provocar inseguridad jurídica, tiene como consecuencia que, de no concurrir este requisito en quienes desarrollan una actividad económica o profesional quedarían excluidos del ámbito de aplicación de la LETA y ello a pesar de que se desarrolle dicha actividad de forma personal, directa, con ánimo de lucro y con autonomía, de acuerdo a lo establecido en art. 1.1 LETA. En este caso, la persona que desarrolla la actividad económica o profesional, además de la desprotección social que implica el no estar encuadrada su actividad en el RETA, quedaría totalmente desprotegida desde el punto de vista de la seguridad y salud.

Condicionar la calificación de trabajo autónomo al eventual requisito de habitualidad no contribuye a garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad física de la persona que realiza esa actividad profesional, ya que no se reconocería el derecho a la seguridad y salud en el trabajo incluido en la LETA ni otros derechos reconocidos en materia preventiva, quedando su actividad económica o profesional excluida del ámbito aplicativo de la regulación en materia de prevención de riesgos laborales *ex art. 8 de la LETA*.

Como se ha mencionado, determinadas normas definen a la persona que trabaja por cuenta propia sin exigir el requisito de habitualidad. Así sucede en el sector de la construcción, donde el Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, delimita el concepto de persona trabajadora autónoma sin tener en cuenta la continuidad o no en el

ejercicio de la actividad de acuerdo a módulos temporales o a la retribución percibida. Particularmente, esta norma incluye dentro de su ámbito de aplicación incluye a la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente, ante el promotor, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra¹⁰⁸⁷.

Tampoco aparece el requisito de habitualidad en la definición de persona que trabaja por cuenta propia que contiene el Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para estas personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, si bien esta norma utiliza la expresión ‘de forma continuada’, pero únicamente al definir al TRADE en el sector del transporte¹⁰⁸⁸.

La ausencia del requisito de habitualidad, como elemento que configure el trabajo autónomo desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales se apoya la idea de que, en esta materia, lo importante no es la habitualidad con la que se desarrolla la actividad profesional o económica, aunque sea susceptible de influir en la magnitud de los riesgos en alguna ocasión, sino la intervención de una persona física en la realización de una actividad económica o profesional, con ánimo de lucro, de forma personal y directa y sin sujeción a un contrato de trabajo, quedando expuesta a los riesgos derivados de su actividad.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la LPLR no realiza ninguna distinción en su ámbito de aplicación en función de la habitualidad o no con la que se desarrollen las actividades por cuenta ajena incluidas, ya sean a tiempo completo o a tiempo parcial,

¹⁰⁸⁷ El art 2.1.j) del Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción define al trabajador autónomo como "*la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra*".

¹⁰⁸⁸ El Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera, en su art. 2.1. define al conductor autónomo en el sector de transporte como "*toda aquella persona prestadora del servicio del transporte de viajeros o de mercancías por carretera al amparo de autorizaciones administrativas de la que sea titular, realizado mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostente, incluidos los casos en que dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador, en cuyo caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes, si concurren las demás circunstancias previstas en el art. 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, y siempre que disponga de la libertad necesaria para mantener relaciones comerciales con varios clientes*".

y al margen del salario que se perciba, incluyendo expresamente a las empresas de trabajo temporal.

Lo relevante en materia de prevención de riesgos laborales debe ser la protección de quien trabaja por cuenta ajena o por cuenta propia frente a los riesgos derivados de la actividad realizada, independientemente de la habitualidad con la que la desarrolle. En definitiva, lo importante no es la habitualidad, sino la realización de la actividad económica o profesional de forma personal y directa cumpliendo los demás requisitos incluidos en la LETA, excepto el de la habitualidad, pues los riesgos laborales existen y pueden perjudicar la salud de la persona, al margen de su dedicación exclusiva o no, de la jornada que realice o de la contraprestación económica que reciba, aunque la habitualidad puede influir en la aparición de algunos riesgos y/o en la gravedad de los daños.

Como se ha expuesto, la exclusión del RETA de quien no reúne el requisito de habitualidad supone dejar, a quien desarrolla un trabajo por cuenta propia, sin una protección social adecuada. Además, estas personas podrían estar desarrollando una actividad productiva, incluso en sectores peligrosos, sin que se les reconozca ninguna protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, a pesar de que su actividad productiva pueda generar riesgos que pongan en peligro o puedan perjudicar su salud y sin que estén obligadas a cotizar por ello, al no estar encuadrada la actividad en el RETA.

En particular, en las situaciones de pluriactividad, reconocidas o no en función del criterio de habitualidad, conviene señalar la importancia de no restringir el término habitualidad para evitar situaciones de fraude, que si bien es posible que ocurran en una situación legal de pluriactividad resultan más probables cuando no se reconoce el trabajo autónomo por falta de este requisito.

Habida cuenta que la ausencia de la nota de habitualidad es susceptible de propiciar actividades en el ámbito de la economía sumergida, puede ocurrir que donde debía existir un supuesto de pluriactividad, este no se reconozca legalmente. Ello puede aumentar las situaciones de exposición a riesgos derivados de las dos actividades que se desarrollan, y generar daños o agravar la salud de la persona que compatibiliza un trabajo por cuenta propia no declarado por falta de habitualidad con otro por cuenta ajena.

En los supuestos en los que una persona desarrollara una actividad por cuenta ajena junto con otra autónoma, que por no reunir el requisito de habitualidad quedara fuera del RETA, podría suceder que dicha persona viera perjudicada su salud con motivo de las condiciones de trabajo a las que esté expuesta en la actividad desarrollada por cuenta propia y que, al no estar encuadrado en el RETA y no tener una protección social adecuada, es posible que los efectos negativos sobre su salud repercutieran en el trabajo por cuenta ajena en forma de disminución de la productividad o, incluso, dicha persona pretendiera simular daños de origen profesional en la actividad por cuenta ajena cuyo origen provenga del trabajo realizado por cuenta propia, pero al margen de su reconocimiento legal.

Incluso en situaciones legales de pluriactividad, habida cuenta que en el trabajo por cuenta propia, con carácter general, no es obligatoria la cobertura de contingencias profesionales, pudiera suceder que se intente simular que la pérdida de salud producida mientras se desarrolla un trabajo por cuenta propia ha ocurrido o es consecuencia del desarrollo del trabajo asalariado, con la finalidad de intentar beneficiarse de protección por contingencias profesionales en el RGSS.

Desde el punto de vista de la prevención, sería conveniente que se concretara en requisito de habitualidad de forma poco restrictiva o incluso que desapareciera el requisito de la habitualidad del concepto de trabajo autónomo a los efectos del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, como se advirtió, la Propuesta de Estatuto de Trabajador Autónomo omitía este requisito. Ahora bien, si las normas de prevención de riesgos laborales se aplican a todo trabajo autónomo que cumpla el resto de requisitos exigidos con excepción de la habitualidad, a los efectos de protección social debe actuarse del mismo modo, mediante su encuadramiento en el RETA si, en este caso, sería preciso, como se ha expuesto, una revisión y ajuste de las normas de cotización y alta a las características de las actividades desarrolladas y al nivel de ingresos obtenido.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, la exigencia del controvertido requisito de habitualidad y el criterio de los ingresos equivalentes al SMI, puede dejar fuera de protección social y al margen de las normas de prevención de riesgos a personas que pueden estar desarrollando un trabajo autónomo, a falta del requisito de habitualidad en los términos expuestos, sin ningún tipo de protección, fomentando el

trabajo informal, la economía sumergida, lo que, además supone un alejamiento de los objetivos trabajo decente proclamados por la OIT.

Siendo conscientes de la dificultad que entraña la definición del término, tanto por las distintas formas de trabajo autónomo como por la compatibilidad de la definición del término habitualidad con el concepto de autonomía propio del trabajo por cuenta propia¹⁰⁸⁹, en la actualidad, la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo aborda el concepto de habitualidad, si bien, tras diversas enmiendas en el texto enviado al Senado, recoge en su disposición adicional cuarta la necesidad de realizar un estudio sobre los elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación en el RETA, señalando que se prestará atención al criterio de los ingresos económicos¹⁰⁹⁰. Esta huida en la concreción legal de los elementos que configuran el concepto de habitualidad mantiene la inseguridad jurídica que produce su indeterminación, así como la desprotección en materia de protección social y de prevención de riesgos laborales de colectivos de personas que trabajan por cuenta propia cumpliendo los requisitos legales establecidos a falta del requisito de habitualidad en los términos expuestos.

VI. ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA Y FUERA DEL ÁMBITO DE DIRECCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE OTRA PERSONA

1. Consideraciones generales

La ausencia de ajenidad y dependencia son características propias del trabajo autónomo. Al respecto, se han formulado diferentes teorías doctrinales, como se ha señalado en el Capítulo segundo de este trabajo. La autonomía o independencia queda matizada en algunas formas de trabajo autónomo, como en el supuesto del TRADE, agentes de comercio, mensajeros/as, transportistas o en la figura de persona colaboradora familiar.

¹⁰⁸⁹ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", cit.58.

¹⁰⁹⁰ La disposición adicional cuarta de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo(BOCG 17 julio 2017) señala: "*En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual*".

La actividad económica o profesional desarrollada por cuenta propia implica que la persona que la lleva a cabo recibe los frutos de su trabajo y asume el riesgo de su resultado. A su vez, el desarrollo de la actividad profesional o económica fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona significa que la organización del trabajo depende de la persona que realiza la actividad, que es quien la dirige y controla de forma independiente.

Ahora bien, con frecuencia, el poder de autoorganización propio de la persona que desarrolla un trabajo autónomo no es tal pues estas personas se ven presionadas en el desarrollo de su actividad por factores sobre los que no tienen control y por la necesidad de competir, no siempre en condiciones de igualdad¹⁰⁹¹.

Todo ello, unido a la necesidad de obtener de su trabajo ingresos suficientes que le permitan su supervivencia, en la práctica "condiciona su forma de trabajar y anula casi completamente su fuerza contractual"¹⁰⁹², pudiendo repercutir esta situación de forma negativa en su salud. Si bien, la realización de la actividad autónoma, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, permite que sea la persona la que organice su propio trabajo, en principio, con total libertad, con frecuencia, las características del mercado y la crisis económica determinan que se trate de una 'falsa autonomía del trabajador autónomo', donde estas personas están presionadas "en el desempeño de su actividad por factores del entorno sobre los que no tienen control, y resultan expuestos a riesgos tanto o más graves que los trabajadores dependientes"¹⁰⁹³, sin que exista un marco normativo suficiente que les garantice la protección de su vida y su integridad física y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo que, como personas ciudadanas y trabajadoras, les corresponde.

2. El trabajo por cuenta propia y en régimen de autonomía y la prevención de riesgos laborales

El trabajo autónomo, como se ha relatado, se caracteriza por el hecho de que la persona que trabaja por cuenta propia asume los riesgos de su trabajo y obtiene, en su caso, los beneficios económicos derivados de la actividad desarrollada. Esta asunción de

¹⁰⁹¹ Vid. ISTAS, "La falsa autonomía del trabajador autónomo", ISTAS, en línea, 28 mayo 2016, <http://www.istas.net/web/index.asp?idpagina=143>

¹⁰⁹² *Ibidem*.

¹⁰⁹³ Vid. ISTAS, en línea, 26 noviembre 2016, http://www.istas.net/web/index_imprimir.asp?idpagina=143.

los riesgos puede convertirse en un factor de riesgo de carácter psicosocial, cuando existen desajustes entre las expectativas sobre el negocio, el esfuerzo invertido y los resultados obtenidos. Así, en los supuestos en los que la actividad desarrollada no sea económicamente viable por no proporcionar ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas personales y familiares, la preocupación por la rentabilidad del negocio puede generar ansiedad, insatisfacción, etc¹⁰⁹⁴.

Como de forma acertada se ha afirmado: "la vida del trabajador autónomo no es fácil. Muchos de los derechos difícilmente conquistados por los trabajadores por cuenta ajena, y ya asumidos como evidentes, son impensables para quien trabaja por cuenta propia. El autónomo no puede contar con una jornada limitada, ni con vacaciones anuales retribuidas, ni con indemnizaciones (...). Sufre la lucha por la supervivencia económica en el mercado como si de una empresa más se tratara, aunque lo habitual es que carezca de los medios económicos propios de las sociedades mercantiles, incluso de las más modestas. El margen económico de maniobra de los autónomos suele ser escaso e inexistente"¹⁰⁹⁵.

La falta de información y formación en relación a las aptitudes y habilidades necesarias para gestionar un negocio pueden afectar negativamente a la resiliencia de la persona y a la capacidad para tomar decisiones ante situaciones difíciles. La falta de capacidad para superar la adversidad y para adaptarse a las situaciones adversas de manera positiva puede favorecer episodios de ansiedad, estrés y frustración al no conseguir los rendimientos económicos deseados o necesarios para su supervivencia.

La autonomía en la organización de la actividad por cuenta propia convierte a la persona trabajadora autónoma en responsable de las consecuencias que una mala organización del trabajo pueda tener. Tanto en el ámbito del trabajo por cuenta ajena como en el trabajo autónomo, la organización del trabajo requiere la toma de decisiones respecto aspectos organizativos tales como la elección de equipos de trabajo, la jornada,

¹⁰⁹⁴ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Promoción de la salud mental en el trabajo autónomo tradicional y en las nuevas formas de emprendimiento", en AA.VV. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y ESCANCIANO RODRÍGUEZ, S., (dirs) *Tiempos de cambios y salud mental de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2017, p. 87. señala que "dentro del colectivo de trabajadores autónomos, la inseguridad laboral producida por prestar su actividad en sectores vinculados a la construcción y a actividades inmobiliarias se asocia a bajas por trastorno mental más prolongadas".

¹⁰⁹⁵ Vid. STUYCK, A.G., LARA BONILLA, J., GIL ALBULQUERQUE, R., MONTEJO, N., PUID DE LA BELLACASA, J., VICENTE, A.B. *Guía del trabajador autónomo*. Unión Sindical de Madrid Región(USMR)- CCOO, Ediciones GPS, Madrid, 2001, p.7.

la distribución del horario y las tareas a realizar, entre otros factores. Al mismo tiempo, la configuración de un puesto de trabajo requiere la identificación de los requerimientos conductuales del puesto de trabajo relacionados con las características personales de quien desarrolla el trabajo y que incluyen el nivel de formación y el adiestramiento de la persona, su experiencia, sus niveles de motivación y su estado de salud, entre otros. Por último, es preciso tener en cuenta los factores medioambientales relacionados con las exigencias que en materia de prevención de riesgos laborales envuelven a los factores organizativos y conductuales y con la protección del medio ambiente.

En el trabajo por cuenta ajena, la LPRL condiciona la organización del trabajo desarrollada por el empresario de forma que la prevención de riesgos laborales "no se limita a (establecer) un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial o a la subsanación de situaciones de riesgo ya manifestadas, sino que se integra en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, de las que forma parte desde el comienzo mismo del proyecto empresarial"¹⁰⁹⁶.

De esta forma, en el trabajo por cuenta ajena incluido en el ámbito de aplicación de la LPRL, la prevención de riesgos laborales debe integrarse en el sistema general de gestión, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos. Este deber de integración implica la proyección de la prevención de riesgos en todos los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en la que este se presente. Por su parte, la integración de la prevención de riesgos en todos los niveles jerárquicos conlleva la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que se realice u ordene y en todas las decisiones que se adopten. Esta integración de la prevención de riesgos laborales se llevará a cabo a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales de acuerdo con los requerimientos establecidos en la LRPL y en su normativa de desarrollo.¹⁰⁹⁷

Pues bien, en el trabajo por cuenta propia, la LETA no establece tales condiciones ni exigencias, ni otras similares, ni siquiera como se viene advirtiendo, contempla un deber de autoprotección. Es decir, entre las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales incluidas en la LETA y en la LPRL para quien trabaja por cuenta propia, salvo en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales,

¹⁰⁹⁶ Vid. Parte Expositiva del RD 39/1997, de 17 enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP).

¹⁰⁹⁷ Vid. art. 1.1 RSP.

no se encuentran requerimientos en materia preventiva que condicionen la autonomía en la organización y ejecución de la actividad profesional o económica por cuenta propia al cumplimiento de principios de acción preventiva, o exigencias en orden a la elección de equipos de trabajo o utilización de equipos de protección personal. En todo caso, como se verá, el poder de autoorganización y la autotutela en materia de prevención de riesgos laborales quedan limitados por el cumplimiento de la legislación de industria, sanitaria, normas deontológicas etc., que indirectamente protegerían en algunos casos a la persona que trabaja por cuenta propia¹⁰⁹⁸.

En un estudio reciente, el INSHT confirma que si bien no existen evidencias de que las condiciones de trabajo para una misma actividad laboral sean distintas entre personas que trabajan por cuenta propia y por cuenta ajena, en el trabajo autónomo pueden surgir riesgos psicosociales específicos como aquellos que se relacionan con el aislamiento o con la presión que ejercen sobre la persona que trabaja por cuenta propia las obligaciones y la necesidad de garantizar la viabilidad y continuidad de su negocio e, incluso, su subsistencia¹⁰⁹⁹. De esta forma, de la asunción de todos los riesgos característica del trabajo autónomo pueden derivar situaciones de estrés e insatisfacción laboral¹¹⁰⁰.

En particular, cuando se trata de personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, suele suceder que para sacar adelante su negocio y contrarrestar los efectos de la competencia, con frecuencia, mantengan jornadas prolongadas de trabajo, horarios irregulares y ritmos de trabajo elevados. Estas condiciones, junto al aislamiento que padece quien trabaja por cuenta propia sin asalariados y la dificultad de conciliar la vida profesional y familiar, además de la

¹⁰⁹⁸ En algunos supuestos, como en el sector del transporte, la necesidad de autorización administrativa como el poseer un permiso y la necesidad de renovación para desarrollar la actividad supone el cumplimiento de normas reglamentarias que podrían incidir de forma positiva en el desarrollo de la actividad con mayor conocimiento de algunos riesgos generales de la actividad y con mayor seguridad en la medida en la que se exige que en el desarrollo de la actividad se respeten determinados horarios, descansos y otras condiciones de seguridad.

¹⁰⁹⁹ DE VICENTE ABAD, M. A., DÍAZ ARAMBURU, C., "Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral. 2015", INSHT, en línea, 25 noviembre 2016, p. 6.

¹¹⁰⁰ Tal y como señalan MONCADA I LLUÍS, S., LLORENS SERRANO, C., TAGE S KRISTENSEN, y VEGA MARTÍNEZ, S., "NTP 703: El método COPSOQ (ISTAS21, PSQCAT21) de evaluación de riesgos psicosociales" INSHT, p. 1, la Comisión Europea ha definido el estrés en el trabajo como "un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno de trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y de angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación.

incertidumbre sobre el futuro del negocio, pueden actuar como factores de riesgo psicosocial y afectar negativamente a su salud y a la productividad. A todo ello se añade que la realización de una actividad profesional o económica por cuenta propia requiere el desarrollo de diversas funciones o tareas -de planificación, dirección, organización, etc.- que en el supuesto de quien la realiza sin personas asalariadas a su cargo suele recaer en la misma persona. Esa acumulación de funciones junto con variaciones en la carga de trabajo pueden provocar agotamiento físico y mental en la persona que trabaja por cuenta propia si no posee la formación profesional adecuada, y en particular en materia de prevención de riesgos laborales, que le permita desarrollar su trabajo de forma saludable¹¹⁰¹.

Una inadecuada organización del trabajo además de otros riesgos relacionados con la seguridad en el lugar de trabajo, favorece la presencia de los riesgos psicosociales que pueden provocar estrés y generar enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunológicas, gastrointestinales, musculoesqueléticas y problemas de salud mental, entre otros¹¹⁰².

La necesidad de que la LETA o la LPRL hubiera extendido la aplicación de los principios de la actividad preventiva, con las adaptaciones que procediesen, al trabajo autónomo se justificaría en la prevención de las consecuencias negativas que una mala organización del trabajo y, por ende, unas malas condiciones de trabajo pueden provocar en la salud de quien trabaja por cuenta propia, al tiempo que evitaría perjuicios a terceros y un *dumping* preventivo en la aplicación de normas de prevención.

¹¹⁰¹ Como señala MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Promoción de la salud mental en el trabajo autónomo tradicional y en las nuevas formas de emprendimiento", en AA.VV. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y ESCANCIANO RODRÍGUEZ, S., (dirs) *Tiempos de cambios y salud mental de los trabajadores*, cit., p. 106. : "La posible vinculación entre la inseguridad laboral del empleo por cuenta propia y los desórdenes en la salud mental derivan del hecho de que en la actividad profesional de muchos autónomos (...), la carga de trabajo fluctúa: hay días sin nada que hacer y otros en los que la carga de trabajo es extraordinaria. En las temporadas en las que el trabajo escasea, estos profesionales se preocupan por el futuro mientras que cuando hay picos de actividad se llenan de optimismo y estrés, de ahí que la solución haya de buscarse en una correcta organización y, una vez más en la propia renuncia. A veces los autónomos aceptan todos los encargos que les ofrecen porque el trabajo en el futuro no está asegurado, pero deben ser capaces de reconocer cuándo están al límite y saber renunciar".

¹¹⁰² MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Promoción de la salud mental en el trabajo autónomo tradicional y en las nuevas formas de emprendimiento", en AA.VV. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y ESCANCIANO RODRÍGUEZ, S., (dirs) *Tiempos de cambios y salud mental de los trabajadores*, cit., p. 114. señala entre los factores relevantes en la materialización de riesgos psicosociales en el trabajo autónomo, señala : el entorno físico, la sobrecarga de tareas o la falta de cometidos en momentos puntuales, la fatiga mental, el trabajo emocional, la falta de adaptación, la violencia externa que proviene del entorno social, el aislamiento y la procrastinación ligada a la flexibilidad horaria.

La independencia y autonomía en el desarrollo de la actividad profesional o económica por cuenta propia implica que quien la desarrolla dispone de los medios y las técnicas necesarias para su realización. Como se ha señalado, en relación con la infraestructura necesaria para desarrollar la actividad profesional o económica, su desarrollo exige tomar decisiones sobre las materias primas, los equipos de trabajo (herramientas, máquinas, etc.), así como sobre la jornada y el horario de trabajo con el fin de obtener un beneficio económico.

La autonomía en el desarrollo de una actividad autónoma, como manifestación de la libertad de empresa, de la misma forma que encuentra entre sus límites el respecto a las normas de protección del medio ambiente y las relacionadas con el derecho a la competencia, también debería respetar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales suficiente de forma que se garantice la protección de la vida, de la integridad física y de la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia.

En materia de equipos de trabajo, habida cuenta la posibilidad de que su utilización pueda suponer un factor de riesgo, sería preciso que la autonomía quedara condicionada al cumplimiento normas aplicables al trabajo autónomo en relación con la necesidad de elegir equipos de trabajo¹¹⁰³ adecuados para el trabajo que deba realizarse y adaptados a tal efecto de forma que garanticen la seguridad y la salud de la propia persona que trabaja por cuenta propia al utilizarlos. Al mismo tiempo, sería preciso contemplar necesidad de utilizar, en su caso, equipos de protección personal adecuados¹¹⁰⁴.

Otro aspecto relacionado con la autonomía en la organización del trabajo autónomo que puede constituir un factor de riesgo es la jornada. Al respecto sería preciso abordar una posible jornada máxima, la libertad o no de horarios comerciales, las pausas y los descansos, entre otros elementos, por su relación con la seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia.

En cuanto a la jornada laboral, quien trabaja por cuenta propia organiza tanto su jornada laboral como su horario, sin ninguna restricción legal en materia de seguridad y

¹¹⁰³ Siguiendo lo dispuesto en el art. 4.6º LPLR por "equipos de trabajo" se entiende "*cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo*".

¹¹⁰⁴ El art. 4.8º LPLR define "equipo de trabajo" como "*cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin*".

salud, salvo en algunos sectores como en el transporte por carretera o aquellas otras actividades en las que existe una regulación en la materia¹¹⁰⁵. Conviene recordar que, en su art. 40.2, la CE ordena a los poderes públicos "una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral".

Con frecuencia, las jornadas en el trabajo autónomo son prolongadas y se han visto incrementadas durante la crisis¹¹⁰⁶. Según informa UPTA, durante el segundo trimestre del año 2016, estas personas trabajaron una media de 42,7 horas semanales, unas 15 horas diarias de trabajo directo e indirecto, lo que demuestra sus difíciles condiciones de trabajo. Concretamente, en el sector de la hostelería, este colectivo trabajó una media de 51,1 horas semanales¹¹⁰⁷.

Es evidente que estas condiciones de trabajo pueden influir de forma negativa en los derechos de conciliación, de suerte que, a pesar de que la LETA reconoce el derecho a la conciliación de la actividad profesional con la vida personal y familiar [art. 4.2.g) LETA], como se verá, se trata de una mera declaración de intenciones puesto que no regula mecanismos que garanticen ese derecho, como podrían ser la implantación de una jornada máxima, la regulación de los horarios comerciales o la entrada en vigor y regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial.

El régimen de autoorganización de la actividad autónoma y, por tanto, la ausencia de supervisión en el desarrollo de la actividad autónoma, en ocasiones -como por ejemplo en las actividades del ámbito sanitario-, exigiría la vigilancia de la salud de quien trabaja por cuenta propia a fin de asegurar que su estado de salud no puede suponer un factor de riesgo para ella misma o incluso para prevenir y evitar que pueda poner en peligro la vida de otras personas (clientes, pacientes...) o causar otros

¹¹⁰⁵ Véase al respecto Real Decreto 128/2013 de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera. De otro lado las restricciones de horarios en las actividades desarrolladas por cuenta propia en ocasiones provienen del cumplimiento de normas municipales, autonómicas, estatales relacionadas con el horario de apertura y cierre de los establecimientos.

¹¹⁰⁶ Vid. Cinco Días, en línea, 25 mayo 2016, http://cincodias.com/cincodias/2015/08/12/autonomos/1439344007_032583.html

¹¹⁰⁷ Vid. Noticia aparecida en EUROPA PRESS "Los autónomos dedicaron una media de 42,7 horas semanales a su negocio en el segundo trimestre" en línea, 25 mayo 2016, <http://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-autonomos-dedicaron-media-427-horas-semanales-negocio-segundo-trimestre-20160803121155.html>

perjuicios. En este sentido, como se ha expuesto, la LETA no contempla ni un derecho ni una obligación en materia de vigilancia de la salud.

La necesidad de tomar decisiones económicas sobre el mercado, la financiación del negocio y la asunción del riesgo de la actividad desarrollada, unidos a la escasa o nula formación preventiva, escasa formación profesional, y junto a un insuficiente marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales, favorecen situaciones en las que quien trabaja por cuenta propia antepone la obtención de beneficios o la supervivencia del negocio, como medio para mantener a su familia, antes que la inversión y los esfuerzos por proteger su propia salud.

De lo expuesto se deduce que la potestad de autoorganización característica de quien trabaja por cuenta propia o la ausencia de una heterodirección¹¹⁰⁸, requiere que la persona trabajadora autónoma tenga la formación y el adiestramiento necesarios para desarrollar la actividad profesional o económica en condiciones seguras y saludables.

Una formación profesional “adecuada” incluiría una formación en emprendimiento y en materia preventiva, lo que haría posible una adecuada dirección organización de la actividad profesional o económica que se decida desarrollar; concretamente, permitiría a la persona trabajadora autónoma conocer los riesgos de su trabajo y las medidas de prevención que deben adoptar para garantizar su propia seguridad y salud. Conviene señalar al respecto que, con frecuencia, la opción por el trabajo autónomo no viene avalada por una experiencia profesional o una formación específica en la actividad que se pretende desarrollar sino que viene forzada por razones de necesidad.

En definitiva, respecto del trabajo autónomo, a semejanza de lo previsto en la LPRL¹¹⁰⁹, sería preciso establecer un deber de integración de la prevención de riesgos laborales que incluyera un deber de autoprotección. La integración de la prevención en el trabajo autónomo implicaría que la dirección y organización de toda actividad profesional o económica por cuenta propia hubiera de respetar un conjunto de principios en materia preventiva. Entre dichos principios, cabría destacar los siguientes: evitar los riesgos; evaluar los riesgos que no se puedan evitar; combatir los riesgos en su origen;

¹¹⁰⁸ PERULLI, A., "Travail économiquement dépendent/parasubordination: les aspects juridiques, sociaux et économiques, Comisión Europea, Bruselas, 2003, p. 14, quien entiende por ‘heterodirecicon’ el sometimiento del individuo trabajador a poder directivo de la persona titular de la empresa.

¹¹⁰⁹ Véase art. 15.1 LPRL.

sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; y planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Ahora bien, mientras que en el trabajo por cuenta ajena, la LPRL impone a la empresa el deber de cumplir con estos principios, en el trabajo autónomo el respeto a los mismos en la organización del trabajo autónomo recaería sobre la propia persona que trabaja por cuenta propia, en cumplimiento, de *lege ferenda*, del deber de autoprotección, y del deber de proteger a terceras personas, y al medio ambiente. Al mismo tiempo, la aplicación de estas obligaciones preventivas evitaría el *dumping* preventivo.

En definitiva, la autonomía en la organización del trabajo autónomo debe quedar limitada por el cumplimiento de unos principios preventivos inspirados en el contenido del art.15.1 LPRL¹¹¹⁰. Al mismo tiempo, una organización del trabajo autónomo saludable requiere que la persona que lleva a cabo la actividad profesional o económica por cuenta propia posea una formación profesional suficiente. Así mismo, será necesario el cumplimiento de las normas prevención de riesgos laborales que correspondan respecto de los equipos de trabajo y de la utilización, en su caso, de los equipos de protección personal que fuesen necesarios para desarrollar la actividad autónoma de forma segura¹¹¹¹, sin olvidar la necesidad de vigilancia de la salud en los términos ya expuestos.

La globalización y la descentralización productiva junto con los cambios y avances tecnológicos han favorecido la aparición de nuevas formas de organización del trabajo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia que, a su vez, comportan nuevos

¹¹¹⁰ De acuerdo con lo establecido en el art. 4.7º LPLR el término "condición de trabajo" incluye: "cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición:

a) Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo. b) La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia. c) Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados. d) Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador".

¹¹¹¹ El art. 4.8º LPLR define "equipo de trabajo" como "cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin".

riesgos laborales¹¹¹². A este respecto, será necesario prestar especial atención, en la configuración de un adecuado marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo, a la organización del trabajo propia de formas de trabajo autónomo tales como: el que se desarrolla a través de las plataformas virtuales en los supuestos de la denominada economía colaborativa¹¹¹³; el trabajo autónomo a domicilio; el teletrabajo y aquellas actividades profesionales o económicas que se desarrollan en un espacio de trabajo compartido o *coworking*¹¹¹⁴.

Las funciones de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa preventiva habrían de corresponder a la ITSS. Especial dificultad ofrecen los supuestos en los que el trabajo autónomo se desarrolla en el domicilio familiar de la persona que trabaja por cuenta propia. Desde nuestra perspectiva, en la medida en que quien trabaje por cuenta propia haya declarado a efectos fiscales o de Seguridad Social un domicilio o razón social, a pesar de coincidir con su domicilio familiar, sería posible la labor inspectora.

VII. CON O SIN LA INTERVENCIÓN DE PERSONAS ASALARIADAS Y FAMILIARES

1. La intervención de personas asalariadas como presupuesto de una mayor protección en materia preventiva de quien trabaja por cuenta propia

Si bien el trabajo autónomo requiere la intervención personal y directa de quien lo realiza por cuenta propia, ello no impide que, en la explotación del negocio, junto a la persona titular intervengan otros individuos. De esta forma, la LETA permite que la actividad autónoma pueda desarrollarse por personas físicas que, cumpliendo los requisitos establecidos en su art. 1.1, puedan dar ocupación a personas trabajadoras por

¹¹¹² SIGNORINI, E., "La salute mentale, ritmi, assenze e presenze: Nuovo rischi sul fronte del lavoro?", *Tutela e Sicurezza del Lavoro*, n° 2, 2014, p. 12.

¹¹¹³ En los supuestos de economía colaborativa, la doctrina viene entendiendo que la posición de la persona que presta sus servicios a través de una plataforma virtual titularidad de otra empresa se acerca más a la figura de la persona que trabaja por cuenta ajena que a quien desarrolla un trabajo por cuenta propia. Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F. "Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, n° 406, 2017, pp. 53.y ss.

¹¹¹⁴ Un estudio reciente sobre los riesgos laborales asociados a estas nuevas formas de trabajo autónomo puede verse en MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Promoción de la salud mental en el trabajo autónomo tradicional y en las nuevas formas de emprendimiento", en AA.VV. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y ESCANCIANO RODRÍGUEZ, S., (dirs) *Tiempos de cambios y salud mental de los trabajadores*, cit., pp. 83-117.

cuenta ajena. En este caso, quien trabaja por cuenta propia se convierte en la persona empleadora laboral y, como tal, es deudor de la seguridad respecto de quienes trabajan a su servicio, debiendo cumplir las obligaciones impuestas por el art. 19 del ET¹¹¹⁵, así como lo dispuesto en la normativa de prevención de riesgos laborales. En lo que se refiere a obligaciones en materia preventiva de la persona trabajadora autónoma-empleadora, nos remitimos al Capítulo quinto de esta obra.

La intervención de personas asalariadas en la actividad por cuenta propia, convierte a la persona trabajadora autónoma, en materia de prevención de riesgos laborales, en empleadora laboral y, como tal, debe cumplir con las obligaciones impuestas por la LRPL y su normativa de desarrollo, quedando obligada a garantizar la seguridad y salud de las personas asalariada a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo mediante la constitución de una organización preventiva y de los medios necesarios¹¹¹⁶.

En este sentido, y a modo de resumen, la persona que trabaja por cuenta propia con personas asalariadas a su cargo deberá integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de su empresa y establecer su política de prevención de

¹¹¹⁵ En este sentido, el art. 19 ET dispone en materia de seguridad y salud en el trabajo: “1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2. El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo. 3. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente. 4. El empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, en cuanto les sean de aplicación. 5. Los delegados de prevención y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; esta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por los representantes de los trabajadores, por mayoría de sus miembros. Tal acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada”.

¹¹¹⁶ Vid. art. 14.2 LPRL.

riesgos laborales a través de la elaboración de un Plan de prevención de riesgos laborales. Así mismo, deberá cumplir con sus obligaciones en materia preventiva en materia de información, consulta, participación, formación y vigilancia de la salud del personal asalariado a su cargo. Deberán cumplir, además, con las obligaciones impuestas en relación a la actuación en las situaciones de emergencia y a las situaciones de riesgo grave e inminente. Por su parte, la gestión y aplicación de este Plan de prevención se basa en dos instrumentos principales como son la evaluación de riesgos y la planificación preventiva¹¹¹⁷.

La evaluación de riesgos se dirige a estimar la magnitud de los riesgos que no han podido evitarse, con el objeto de tomar las decisiones que correspondan sobre las medidas de prevención que deben adoptarse para evitar esos riesgos o reducirlos a fin de proteger la seguridad y salud de las personas asalariadas. Dicho proceso de evaluación, con el fin de identificar los elementos peligrosos y las personas expuestas, se extiende a todos y cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en los que concurran los riesgos, teniendo en cuenta las condiciones de trabajo y la posibilidad de que la persona que lo ocupe sea especialmente sensible por sus características o estado biológico conocido, a dichas condiciones. A partir de la información obtenida sobre la organización del trabajo, las características del mismo, las materias primas, los equipos de trabajo y el estado de salud de las personas a su cargo se identificarán los elementos peligrosos, las personas expuestas y se valorará el riesgo existente, de forma que, identificadas las concretas situaciones de riesgo, se procederá a planificar la actividad preventiva que proceda a fin de eliminar, controlar o reducir los riesgos existentes. El individuo titular de la empresa desarrollará una acción permanente de seguimiento de toda la actividad preventiva a fin de perfeccionarla y mejorar los niveles de protección de las personas a su cargo¹¹¹⁸.

En las situaciones descritas, en la medida en la que quien es titular de la explotación, persona física, trabajadora autónoma, desarrolla su actividad en el mismo centro de trabajo que las personas a su cargo, esta se beneficiaría de la actividad preventiva desarrollada con el fin de garantizar la seguridad y salud de su personal. Así pues, la actividad preventiva deberá abarcar el trabajo de las personas a su cargo y,

¹¹¹⁷ Vid. art. 16 LPRL.

¹¹¹⁸ Vid. arts. 1 al 6 de Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

también, su propio trabajo, en la medida en la que este puede generar riesgos no solo para sí mismo, sino también para aquellas.

Particularmente, se beneficiaría de la actividad preventiva realizada en su empresa y, en particular, de la que tenga relación con la exposición a riesgos derivados de la seguridad del lugar y/o del puesto de trabajo, con los riesgos derivados de la utilización de materias, productos o sustancias peligrosas o con las medidas que se hayan adoptado en relación con la ergonomía en el puesto de trabajo o con las medidas preventivas que deban adoptarse respecto de la organización del trabajo, y que se dirijan a prevenir riesgos psicosociales.

Así mismo, podrá participar en los programas de vigilancia de la salud que en virtud de lo dispuesto en el art. 22 LPRL desarrolle el servicio de prevención de riesgos laborales que tenga contratado para el personal a su cargo.

De otro lado, quien trabaja por cuenta propia y cuenta con personas asalariadas a su cargo deberá cumplir con las obligaciones que en materia de concurrencia de actividades empresariales le impone el art. 24 de la LPRL y su normativa de desarrollo.

En los términos que se expondrán en el Capítulo quinto de este trabajo, las personas autónomas empleadoras siempre que tengan a su cargo hasta 25 personas asalariadas, podrán beneficiarse de la medida introducida por el art. 39 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, por la que se modifica el art. 30.5 de la LPRL¹¹¹⁹, permitiendo que en las empresas en las que se ocupen hasta 25 personas asalariadas, siempre y cuando dispongan de un único centro de trabajo y cumplan con el resto de requisitos, la persona empresaria pueda asumir la prevención en su empresa de acuerdo a su capacidad, excepto las actividades relacionadas con la vigilancia de la salud de las personas a su cargo, las cuales deberán contratarlas con un servicio de prevención¹¹²⁰.

¹¹¹⁹ A tal efecto el art. 30.5 LPRL establece que: *"En las empresas de hasta diez trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere el artículo 6.1.e) de esta Ley. La misma posibilidad se reconoce al empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo"*.

¹¹²⁰ En este sentido, el art. 11 del R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención dispone que: *"1. El empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores,*

En estos supuestos en los que quien trabaja por cuenta propia desarrolle la actividad junto al personal asalariado y respecto de estos cumpla sus obligaciones en materia preventiva, indirectamente, ese cumplimiento contribuirá a garantizar la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia, en general, en lo que se refiere a la seguridad de los locales y equipos de trabajo, a las exigencias de higiene industrial y ergonómicas. Sin embargo, los riesgos psicosociales a los que puede estar expuesta la persona que trabaja por cuenta propia pueden tener una causalidad o factor de riesgo distinto al que puedan estar expuestas las personas asalariadas. Sería necesario, en estos casos, contemplar ciertas particularidades respecto la protección de la seguridad y salud de estas personas, fundamentalmente en los aspectos relacionados con los riesgos psicosociales, con la aptitud o no para desarrollar la actividad, y como regular la vigilancia de su salud, en los términos expuestos.

2. La colaboración de familiares de la persona titular del negocio o establecimiento y sus grados protección en materia preventiva

La LETA permite que quien trabaja por cuenta propia se sirva de la colaboración de algún familiar en el desarrollo de su actividad. A tal fin, incluye dentro de su ámbito de aplicación aquellos trabajos realizados por familiares de la persona titular del negocio siempre que cumplan los requisitos del art.1.1 LETA -es decir, personas que trabajen a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional-, siempre que no tengan la condición de personas asalariadas de acuerdo con lo previsto en el art. 1.3. e) del ET en relación con el art. 1.1 LETA.

En este sentido, el ET considera ‘familiares’ a quienes convivan con la persona empresaria, y sean cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que se trate de empresa de hasta diez trabajadores; o que, tratándose de empresa que ocupe hasta veinticinco trabajadores, disponga de un único centro de trabajo. b) Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I. c) Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo. d) Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI. 2.La vigilancia de la salud de los trabajadores, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en este capítulo". Dos años después de la modificación del art. 30. 5 de la LPRL por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, el Real Decreto 899/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención modificó el art. 11.1, letra a) del Reglamento de los Servicios de prevención para adaptarlo a la modificación introducida en el art. 30.5 LPRL.

El ET establece una presunción de no laboralidad para estos trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de personas asalariadas de quienes los llevan a cabo.

Si bien se incluye entre los familiares de la persona titular del negocio a sus hijos e hijas, el tratamiento específico en la LETA de esta colaboración familiar requiere que se aborde en el siguiente apartado de este trabajo por los efectos que se derivan de su regulación en materia de prevención de riesgos laborales¹¹²¹.

En cuanto a la delimitación de la colaboración familiar, la consideración de estas personas colaboradoras familiares como personas trabajadoras autónomas requiere el cumplimiento de todos los requisitos incluidos en el art. 1.1.LETA. En este sentido, respecto del requisito de habitualidad se traslada a este supuesto la inseguridad jurídica que produce en los términos ya expuestos.

En esta materia, el ET excluye de su ámbito aplicativo a *"siempre que convivan con el empresario, (al) cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción"*. Por su parte la LGSS, en parecidos términos, dispone que *"no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo"*¹¹²².

De la literalidad de las citadas normas se deduce que la LGSS excluye del trabajo por cuenta ajena a quienes, además de la convivencia, tengan una cierta dependencia económica, al incluir como requisito estar a cargo de la persona titular de la empresa. Así pues, cuando estas personas familiares estén a cargo del titular de la

¹¹²¹ La LETA contempla bonificaciones en estos supuestos, de forma que en virtud de lo dispuesto en el art. 35 LETA, *"El cónyuge y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siempre y cuando no hubieran estado dados de alta en el mismo en los 5 años inmediatamente anteriores, y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, incluyendo a los de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, a partir de la entrada en vigor de esta ley, tendrán derecho a una bonificación durante los 24 meses siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50 por ciento durante los primeros 18 meses y al 25 por ciento durante los 6 meses siguientes, de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial, o Sistema Especial en su caso, de trabajo por cuenta propia que corresponda- Lo previsto en el presente artículo no será de aplicación a los familiares colaboradores que con anterioridad se hayan beneficiado de esta medida."*

¹¹²² Art. 12.1 LGSS.

empresa serían considerados como trabajadoras por cuenta propia siempre que observen los restantes requisitos establecidos en el art. 1.1 LETA.

Como ha señalado la doctrina, existe dificultad en la imputación de determinados ingresos a la persona colaboradora familiar, pues en la medida en que se exige la convivencia y estar a cargo del titular de la empresa o negocio, se presumiría que los ingresos formarían parte del patrimonio común de la familia¹¹²³.

Otra cuestión que se plantea en relación con el trabajo autónomo desarrollado por personas familiares de quien es titular del negocio, tiene que ver con la autonomía e independencia en el desarrollo de la actividad profesional o económica realizada. Se discute si su trabajo se realiza por cuenta propia y al margen de la dirección y organización de otra persona o si, por el contrario, existe cierta dependencia del titular del negocio.

De acuerdo con la doctrina, en estos supuestos en los que quien trabaja por cuenta propia lo hace con la intervención de sus familiares, la nota de autonomía respecto de estos últimos queda matizada por la aceptación por parte de la persona familiar -colaboradora- de las instrucciones u órdenes de la persona titular del negocio¹¹²⁴.

Precisamente, esta relativa "independencia" se apoya en el hecho de que es la persona titular del negocio quien organizará el trabajo, elegirá los equipos de trabajo, etc., de forma que la colaboración familiar se desarrollará en las condiciones de trabajo que previamente haya dispuesto o considerado dicho titular. En este caso, con frecuencia, la colaboración familiar no suele tener una relevante intervención respecto de asuntos relacionados con la organización del trabajo.

Así, la decisión de compra de equipos de trabajo y su seguridad, la necesidad o no de disponer de equipos de protección personal y, en definitiva, las condiciones de

¹¹²³ En términos parecidos MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2008, p. 31.

¹¹²⁴ LÓPEZ ANIORTE, M. C., El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", cit., p.78, considera: "un significado igualmente restringido presenta este requisito en la actividad desarrollada por los familiares colaboradores del autónomo. Habida cuenta que las facultades organizativas y directivas suelen ser asumidas por el titular del negocio, su prestación personal y directa consiste, por lo común, en el desarrollo material de la actividad de que se trate, bajo la dependencia organizativa del trabajador por cuenta propia al que se halla unido mediante relación de parentesco".

trabajo en las que se desarrolla la colaboración familiar dependen de la decisión de quien es titular del negocio sin que la colaboración familiar participe o intervenga de forma relevante en la organización del trabajo.

Al respecto, como se ha expuesto, a pesar de que una deficiente organización del trabajo en materia preventiva repercutiría negativamente en su salud, sin embargo, la LETA omite cualquier referencia a estas personas en los aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales.

En efecto, como se verá en el Capítulo siguiente, la LETA no contempla ninguna obligación en materia preventiva del titular del negocio respecto de los supuestos de colaboración familiar, por lo que la situación de desprotección en materia preventiva de este colectivo podría ser incluso mayor que la de la propia persona titular del establecimiento o negocio en los términos que se ha venido advirtiendo.

A esta situación de desprotección cabe añadir el hecho de la no obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales de las personas familiares que colaboran con quien es titular del negocio, por lo que, en la práctica, los daños de origen laboral que puedan estar ocasionando las condiciones de trabajo a estas personas quedarán, o bien ocultas o bien aparecerán reflejadas como contingencias comunes, pasando desapercibidas como riesgos profesionales.

Conviene señalar que las propias características de la figura de la persona colaboradora familiar también pueden añadir mayor riesgo a la actividad desarrollada y, en este sentido, como se ha mencionado, ni se establece la obligatoriedad de estar en posesión de una determinada formación e información en materia preventiva ni se contempla la posibilidad de vigilar su salud.

3. La intervención de los hijos y las hijas menores de 30 años o mayores con discapacidad y sus diferentes niveles de protección en materia de seguridad y salud

La disposición adicional décima LETA establece que *"Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo"*. Además, este precepto señala que se *"otorgará el mismo tratamiento a los*

hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral”.

La LETA considera que existen especiales dificultades cuando la persona trabajadora esté incluida en alguno de los grupos siguientes:

a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.

b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

En relación con estas situaciones, conviene recordar que la LETA prevé que los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional en general, y por tanto, tampoco para sus familiares.

En atención a lo expuesto, en el supuesto de hijos e hijas de la persona titular del negocio o establecimiento, la LETA establece un derecho de opción respecto de sus padres con importantes consecuencias para el hijo o hija desde el punto de vista de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Así, la LETA permite que la persona (padre o madre) titular del negocio pueda elegir si opta por contratar, como personas asalariadas, a los hijos e hijas en los términos expuestos o por su encuadramiento en el RETA como personas familiares colaboradoras de quien es titular del negocio.

Desde el punto de vista de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, si se optara por la contratación laboral y la inclusión en el RGSS del hijo o hija en los términos exigidos, estas personas quedarían encuadradas dentro del ámbito de protección de la LPRL, en tanto que el padre o la madre, como persona autónoma empleadora, debe cumplir con las obligaciones impuestas por la LPRL y su normativa de desarrollo. En este sentido, a los hijos e hijas de quien es titular del negocio como personas asalariadas se les reconoce el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo en virtud de lo dispuesto en el art. 19 del ET¹¹²⁵.

¹¹²⁵ El art. 19 del ET dispone: *"1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

En el supuesto de hijos e hijas menores de edad, se beneficiarían de la especial protección que para las personas menores reconoce tanto el ET como el art. 27 LPRL. En estos supuestos, la LPRL exige que, antes de la incorporación al trabajo de personas menores de dieciocho años y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, la empresa efectúe una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por las mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estas personas trabajadoras. A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de las personas jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto"¹¹²⁶; y la persona empleadora debe informar a estas personas jóvenes de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y

2. *El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo.*

3. *En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente.*

4. *El empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, en cuanto les sean de aplicación.*

5. *Los delegados de prevención y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; esta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.*

Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por los representantes de los trabajadores, por mayoría de sus miembros. Tal acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada".

¹¹²⁶ Vid. art. 27.1 LPRL.

salud. Además, se deben respetar las limitaciones que establezca el Gobierno en relación con la contratación de personas menores en trabajos que presenten riesgos específicos.

En el supuesto de hijos e hijas con discapacidad en los términos expuestos operaría la protección en materia de prevención de riesgos laborales que se establece en el art. 25 LPRL como personas especialmente sensible, entre las que se encuentran quienes tienen reconocida una situación de discapacidad física, psíquica o sensorial y sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de estas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias¹¹²⁷.

Estas personas asalariadas no serán empleadas en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellas, las demás personas trabajadoras u otras relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo¹¹²⁸.

Esta opción de contratación de hijos o hijas menores de treinta años como personas asalariadas quizá sea frecuente cuando vivan de forma independiente, pero no en otros casos, habida cuenta de la mayor onerosidad para el padre o madre titular del negocio derivada del cumplimiento de normas laborales, de seguridad social y en materia de prevención de riesgos laborales, es posible que la opción se realice en el sentido de su inclusión en el RETA como supuesto de colaboración familiar y, por tanto, como personas que trabajan por cuenta propia.

En el segundo supuesto, es decir si el padre o madre opta por incorporar sus hijos o hijas al RETA, además de las cuestiones relacionadas con su exclusión del RETA cuando no sean mayores de 18 años –en los términos señalados en el Capítulo tercero de esta obra-, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, procede señalar que la inclusión en el RETA de los hijos e hijas en los términos expuestos colocaría a estas personas en una situación de desprotección en materia de

¹¹²⁷ Vid. art. 25.1 LPRL.

¹¹²⁸ *Ibidem*.

seguridad y salud en el trabajo. Ello es así por cuanto la LETA, como se ha mencionado, no se refiere a la protección de la seguridad y salud en los supuestos de colaboración familiar; ni siquiera ofrece una protección en materia de prevención de riesgos laborales para las personas menores de 18 años que trabajan por cuenta propia.

De forma general, la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los hijos e hijas incluidos en el RETA presenta el mismo déficit de protección que cualquier otra persona que trabaja por cuenta propia. En este sentido, si bien se les reconoce el derecho a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo como persona que trabaja por cuenta propia, la LETA no establece ningún tipo de protección específica para este colectivo habida cuenta que, con frecuencia, su autonomía en la organización de su trabajo queda limitada por las instrucciones y supervisión de quien es el titular del negocio, teniendo escaso margen de decisión en la organización de la actividad profesional o económica que se desarrolle.

De todo ello se deduce, que en estos supuestos de colaboración familiar, el nivel de protección en materia seguridad y salud de este colectivo dependerá de la opción que realice el padre o madre titular del negocio o establecimiento, de forma que, como se ha descrito, en el supuesto de optar por su inclusión en el RETA, los niveles de desprotección en materia de seguridad y salud de este colectivo pueden ser incluso mayores que los que presenta la persona titular del negocio.

Así las cosas, sería necesario, para garantizar la seguridad y salud de familiares que colaboran con la persona titular del negocio en los términos exigidos por el art. 1.1 LETA, que *lege ferenda* se estableciera una protección de su seguridad y salud en términos similares a la que establece la LPRL para las personas que trabajan por cuenta ajena.

En estos supuestos, junto con el deber de integración de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo, es preciso contemplar, además del deber de autoprotección, un conjunto de obligaciones en materia preventiva dirigidas a quien es titular del negocio o establecimiento que garanticen la seguridad y salud de familiares incluidos en el RETA como personas colaboradoras, en los términos expuestos.

CAPÍTULO V

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO AUTÓNOMO COMÚN

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una vez analizado el concepto de trabajo autónomo *ex arts. 1.1 LETA y 305 LGSS*, y a la vista de la necesaria regulación que, en materia de riesgos laborales, merece la actividad por cuenta propia, el presente Capítulo se dedica al análisis del tratamiento de la prevención de riesgos laborales que contempla la LETA como norma marco que regula el trabajo autónomo, y a la necesidad de garantizar de forma efectiva una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quienes desarrollan un trabajo autónomo común.

La heterogeneidad del trabajo autónomo provoca que el concepto de trabajo por cuenta propia adquiera matices diferentes en función las características de la actividad desarrollada. En este sentido, la propia LETA reconoce como modalidad de trabajo autónomo el realizado por los TRADE, alcanzando tal consideración a "las personas que trabajan por cuenta propia económicamente dependientes a las que se refiere el artículo 1.2.d) (...)s 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 ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales" (art. 1.1. LETA) siempre que reúnan simultáneamente las condiciones que se exigen en el art. 11.2 LETA¹¹²⁹; se excluye de forma expresa de la definición a

¹¹²⁹ A tal efecto el art. 11.2 LETA dispone que: "Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

a) 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.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto de la prohibición de tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, no será de aplicación en los siguientes supuestos y situaciones, en los que se permitirá la contratación de un único trabajador:

1. Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.

quienes sean titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión

2. Periodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.
3. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo.
4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada.
5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada.

En estos supuestos, el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente tendrá el carácter de empresario, en los términos previstos por el artículo 1.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En lo no previsto expresamente, la contratación del trabajador por cuenta ajena se regirá por lo previsto por el artículo 15.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo. Para los supuestos previstos en los números 3, 4 y 5 anteriores, el contrato se celebrará por una jornada equivalente a la reducción de la actividad efectuada por el trabajador autónomo sin que pueda superar el 75 por ciento de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, en cómputo anual. A estos efectos se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable lo establecido en el artículo 12 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En estos supuestos, la duración del contrato estará vinculada al mantenimiento de la situación de cuidado de menor de siete años o persona en situación de dependencia o discapacidad a cargo del trabajador autónomo, con una duración máxima, en todo caso, de doce meses.

Solamente se permitirá la contratación de un único trabajador por cuenta ajena aunque concurren dos o más de los supuestos previstos. Finalizada la causa que dio lugar a dicha contratación, el trabajador autónomo podrá celebrar un nuevo contrato con un trabajador por cuenta ajena por cualquiera de las causas previstas anteriormente, siempre que, en todo caso, entre el final de un contrato y la nueva contratación transcurra un periodo mínimo de doce meses, salvo que el nuevo contrato tuviera como causa alguna de las previstas en los números 1 y 2.

No obstante, en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo o lactancia natural o protección de mujer víctima de violencia de género, así como en los supuestos de extinción del contrato por causas procedentes, el trabajador autónomo podrá contratar a un trabajador para sustituir al inicialmente contratado, sin que, en ningún momento, ambos trabajadores por cuenta ajena puedan prestar sus servicios de manera simultánea y sin que, en ningún caso, se supere el periodo máximo de duración de la contratación previsto en el presente apartado.

En los supuestos previstos en los números 3, 4 y 5, solamente se permitirá la contratación de un trabajador por cuenta ajena por cada menor de siete años o familiar en situación de dependencia o discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

La contratación por cuenta ajena reglada por el presente apartado será compatible con la bonificación por conciliación de la vida profesional y familiar vinculada a la contratación, prevista en el artículo 30 de esta Ley.

- b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla".

conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho. Por otra parte, en función del sector en el que se desarrolla la actividad, la definición de trabajo por cuenta propia puede adquirir unos matices que complementan el concepto de la LETA y de la LGSS, como sucede respecto del trabajo autónomo en el sector de la construcción¹¹³⁰.

En este Capítulo se analizan los derechos y obligaciones, en materia preventiva, aplicables al trabajo autónomo común contemplados en la LPRL y en la LETA, quedando fuera de análisis los recogidos en normas sectoriales¹¹³¹.

¹¹³⁰ En este sentido, el art. 2.1.j) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción considera persona trabajadora autónoma a "la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto".

Por su parte, en el sector del transporte, el art. 2.1 del Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera, define conductor autónomo del sector del transporte: "toda aquella persona prestadora del servicio del transporte de viajeros o de mercancías por carretera al amparo de autorizaciones administrativas de la que sea titular, realizado mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostente, incluidos los casos en que dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador, en cuyo caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes, si concurren las demás circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, y siempre que disponga de la libertad necesaria para mantener relaciones comerciales con varios clientes".

¹¹³¹ Al análisis de otros supuestos dentro del trabajo autónomo se han dedicado otros estudios de los que se citan, sin ánimo exhaustivo, los que siguen. Sobre la figura del TRADE, puede verse: GUERRERO VIZUETE, E., La regulación jurídica de la persona trabajadora autónoma dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios, tesis doctoral, 2011, en línea, 2 octubre de 2015, <http://www.tdx.cat/handle/10803/51764>; LUJÁN ALCARAZ, J., "Los TRADE, tres años después", *Aranzadi social*, nº 3, Vol.17, 2011, pp.11-23; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. "La contradictoria figura del trabajador económicamente dependiente" *Revista de Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, nº3, Vol. I 2008, pp.230-249; SELMA PENALVA, A., *El régimen jurídico de la persona trabajadora autónoma económicamente dependiente*, Laborum, Murcia, 2013 IGARTÚA MIRÓ, M.T., "La deficitaria tutela de la seguridad y salud en el trabajo del TRADE. Viejos y nuevos problemas tras la Ley 31/2015, de 9 de septiembre" *RTSS CEF*, nº 398, 2016, pp.45-82; en materia de coordinación de actividades empresariales pueden verse: NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2005; MATEOS BEATO, A., *Coordinación de actividades empresariales*, *Información Laboral*, nº 7, 2005, pp.2-45; ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009. Entre los estudios recientes en sector del transporte pueden verse: TRUJILLO PONS, F., *La prevención de riesgos laborales en el sector del transporte por carretera de mercancías peligrosas*, Atelier, Barcelona, 2013; *Respecto del sector de la construcción pueden verse*: ILLUECA BALLESTER, H., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "El trabajo autónomo en el sector de la construcción", *Relaciones Laborales*, nº 1, 2007, pp.265-285; MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contrataciones a las personas que trabajan por cuenta propia, tras la entrada en vigor de la

Centraremos nuestro estudio en el examen del marco jurídico preventivo aplicable a la figura de la persona trabajadora autónoma común (no TRADE) que desarrolla su actividad sin personas asalariadas a su cargo y en su propio establecimiento, en el entendimiento de que este supuesto de trabajo por cuenta propia sitúa en una situación de especial desprotección a quien lo desarrolla, persona a la que, en este estudio, se la denomina TACSA¹¹³².

Como es sabido, la mayoría de las situaciones de riesgos están presentes en el desarrollo de una actividad laboral o profesional, independientemente de que esta actividad se ejecute por cuenta propia o ajena. Ello se debe a que los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo dependen, en gran medida, de los procedimientos de trabajo utilizados y no tanto del régimen de dependencia o ajenidad en el que se presten.

En efecto, la actividad profesional de las personas trabajadoras independientes o autónomas, ya trabajen solas, en su propio establecimiento, o desarrollen su labor en otros lugares donde concurren con asalariados o con otras personas autónomas, se ven expuestas a riesgos laborales que pueden comprometer y dañar su salud.

Estas personas no están exentas de la posibilidad de sufrir un accidente de trabajo o de contraer una enfermedad profesional; tales riesgos van unidos al ejercicio de una actividad profesional, siendo una característica común de toda prestación de servicios por cuenta propia que se ejecute de modo personal y directo. Ahora bien, como se ha mencionado, "algunos estudios van a favor de la hipótesis que, dependiendo de la segregación de tareas, en general no se constata una clara ventaja a favor del trabajador autónomo en términos de seguridad y salud"¹¹³³; no en vano, en el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, emergen riesgos psicosociales específicos, como los directamente relacionados con el aislamiento, o con la presión ejercida por las

Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción", *Aranzadi social*, nº 5, 2006, pp.1159-1180.

¹¹³² Según el resumen de resultados sobre trabajadores autónomos a fecha 31-03-2017, publicado por la Secretaría de Estado de Empleo, D.G. del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las empresas, cit. p.3, el 22,0% de quienes trabajan por cuenta propia tiene asalariados a su cargo, por lo que las personas autónomas sin asalariadas a su cargo, a 31 de marzo de 2017, suponen el 78% del total.

¹¹³³ Al respecto véase DIAZ ARAMBURU, C., ZIMMERMANN VERDEJO, M., y DE LA ORDEN RIVERA, V., Estudio sobre el "Perfil sociodemográfico, condiciones de trabajo y siniestralidad notificada de los trabajadores autónomos", Departamento de Investigación e Información, Subdirección Técnica. INSHT, Octubre 2013: p. 4. http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Otros%20estudios%20tecnicos/Publicado/Ficheros/INFORME%20AUT%20C3%93NOMOS_AT%202012.pdf; en línea, 1 febrero 2014.

obligaciones y la garantía de viabilidad y buena marcha del negocio, que no se dan con la misma intensidad en el trabajo por cuenta ajena¹¹³⁴.

Conviene señalar que los riesgos que genera el trabajo autónomo también pueden afectar a la seguridad y salud de otras personas trabajadoras, por cuenta ajena o propia, que realicen su actividad en el mismo espacio. Simultáneamente, la insuficiencia o inadecuación de las medidas preventivas en la actividad llevada a cabo por estos últimos en ese centro, puede también poner en peligro la seguridad y salud de la propia persona autónoma y provocar accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales.

El trabajo autónomo desarrollado en unas condiciones no adecuadas en materia de seguridad implica un probable deterioro o daño de su salud. Sin embargo como se ha mencionado, pese a que la persona que trabaja por cuenta propia está expuesta, con frecuencia, a los mismos riesgos que quienes trabajan por cuenta ajena, las personas que trabajan por cuenta propia suelen carecer de la información y de la ayuda necesaria para prevenirlos.

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales es importante subrayar el hecho de que el 4,9% de este colectivo, a principios de 2017, simultaneaba su actividad con otra por cuenta ajena¹¹³⁵; es decir, se encontraban en situación de pluriactividad, por lo que la identificación de posibles daños a la salud de origen laboral y su prevención y protección se torna complicada, sobre todo, por la ausencia de la obligación de identificar y evaluar y prevenir los riesgos de su puesto de trabajo en el caso del trabajo autónomo.

Por ello, es necesario conocer las sustancias, las instalaciones, las máquinas, la organización del trabajo, en definitiva, cómo se desarrollan los procedimientos de trabajo de cada concreta actividad profesional autónoma, para detectar situaciones de peligro o riesgos que pudieran dañar la salud, y, en definitiva, lesionar su derecho a la vida y a la integridad física.

¹¹³⁴ *Ibidem*.

¹¹³⁵ Fuente: Resumen de resultados sobre trabajadores autónomos a fecha 31-03-2017, publicado por la Secretaría de Estado de Empleo, D.G. del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las empresas, p.3, en línea 16 abril 2017. http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2017/1trim/Publicacixn_marzo_2017.pdf

De este modo, sería posible aplicar medidas de prevención o de protección encaminadas a evitar estos daños y, al mismo tiempo, en el supuesto en que se actualice el daño, poder identificar la protección social que corresponde según se trate de un trabajo incluido en el RGSS o en el RETA.

Este colectivo, como se ha expuesto, se ha mostrado inseguro y desprotegido ante la falta de información sobre aspectos preventivos¹¹³⁶. Tradicionalmente, ha existido un escaso conocimiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y ello a pesar de que las fuentes de información en esta materia son cada vez más fiables y exhaustivas, y de que las características de los riesgos laborales a los que están expuestas las personas que trabajan por cuenta propia son muy similares a los de las asalariadas.

Como se ha mencionado, las personas que realizan un trabajo autónomo cuentan con características y necesidades concretas que las convierten en un objetivo prioritario de actuación.

Es preciso diseñar un marco jurídico suficiente en materia preventiva y fomentar una auténtica cultura de prevención de riesgos en el trabajo por cuenta propia que asegure el efectivo cumplimiento de las obligaciones preventivas que se impongan, y proscriba la observancia meramente formal o documental de unas exigencias que, como ser verá, hasta el momento, son escasas, insuficientes e inespecíficas.

Es, en fin, necesario que el ordenamiento jurídico garantice una protección eficaz para el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia dado que está expuesto a los mismos riesgos que el de asalariadas¹¹³⁷; sus derechos y obligaciones en materia preventiva deben configurarse de conformidad con lo establecido en la CE, no

¹¹³⁶ Vid. Informe elaborado por la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA), en colaboración con el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, con motivo de la campaña preventiva llevada a cabo, bajo la denominación “Campaña de acción y divulgación preventiva en el colectivo de trabajadores autónomos madrileños cit. http://www.ata.es/sites/default/files/np_presentacion_de_la_campana_empresas_saludables.pdf., en línea, 12 abril 2014.

¹¹³⁷ En opinión de CAVAS MARTÍNEZ, F, “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, nº14, 2004, p.12, la protección que el ordenamiento jurídico debe garantizar a los trabajadores autónomos debe alcanzar a los trabajadores autónomos dependientes y a aquellos “trabajadores autónomos que sin tener trabajadores a su cargo prestan servicios para uno o varios empresarios, desempeñando tareas para el empresario principal similares a las realizadas por los trabajadores por cuenta ajena apareciendo una nota de parasubordinación”.

siendo aceptables las restricciones ilegítimas de derechos constitucionales de las que, desde siempre, ha sido objeto¹¹³⁸. II

La tutela que nuestro Derecho ha dispensado, tradicionalmente, a este colectivo ha sido precaria, tanto en materia de protección social, como de prevención y protección de riesgos laborales.

Ahora bien, es en el ámbito preventivo donde cabe apreciar un mayor déficit de protección de las personas trabajadoras autónomas respecto de las asalariadas, y todo ello a pesar de que, como se ha advertido, objetivamente, no hay diferencia entre las situaciones de riesgo que afectan a unas y a otras. Dado que carece de justificación la diferencia de trato dispensada al primero de los colectivos respecto del segundo, es necesario que el legislador adopte las medidas precisas para poner fin a una situación de infra-protección en materia de prevención de riesgos laborales susceptible de lesionar derechos fundamentales de quien trabaja por cuenta propia.

Los siguientes apartados de este Capítulo, se dedican al estudio de los derechos y obligaciones en materia preventiva reconocidos en la LETA y en la LPRL, a fin de comprobar, a partir de esos aspectos preventivos, si la protección que se otorga a quien desarrolla un trabajo autónomo común es suficiente y adecuada para evitar que se actualicen las contingencias profesionales.

Como se verá, diez años después de la aprobación de la LETA, sigue siendo insuficiente e inadecuado el régimen jurídico vigente, habida cuenta que este no garantiza satisfactoriamente el derecho fundamental a la vida e integridad física consagrado en el art. 15 CE ni el derecho a una protección adecuada de su seguridad y salud profesional, siendo necesaria una intervención legislativa urgente, dirigida a completar y mejorar el marco jurídico actual en esta materia.

II. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN POR CUENTA PROPIA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

1. La normativa de la Organización Internacional del Trabajo

La seguridad y salud en el trabajo ha sido un objetivo prioritario para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su fundación; en este sentido, su

¹¹³⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., 'Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo', cit., p.12.

Constitución (1919) contempla el principio de protección de las personas trabajadoras respecto de las enfermedades y de los accidentes del trabajo.

A la promoción de la prevención de accidentes y de enfermedades profesionales se dedica anualmente el Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo (28 abril) y que forma parte de la Estrategia global sobre seguridad y salud en el trabajo de la OIT¹¹³⁹.

La campaña de sensibilización del año 2017 insiste en "la necesidad fundamental de los países de mejorar su capacidad para recopilar y utilizar datos fiables sobre seguridad y salud en el trabajo", con el fin de poder "implementar y reportar los progresos en relación con algunos de los 17 objetivos de desarrollo sostenible"¹¹⁴⁰. Conviene recordar, que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, adoptada el 25 de septiembre de 2015, incluye como Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 8 la promoción de un trabajo decente para todas las personas, y su meta 8.8 se concreta en la protección de los derechos laborales y en la promoción de un entorno de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores y trabajadoras, solicitando a los países que informen sobre las tasas de frecuencia de lesiones ocupacionales mortales y no mortales, por sexo y situación migratoria¹¹⁴¹.

Este compromiso, en el caso de España, encuentra, entre otros obstáculos, la dificultad de obtener datos sobre la siniestralidad laboral en el trabajo autónomo debido a la deficiente regulación jurídica de la cobertura de las contingencias profesionales pues, habida cuenta de su voluntariedad, en la práctica, la mayoría de los daños de origen laboral se declaran como contingencias comunes.

Las condiciones de trabajo seguras y saludables son características de un trabajo decente, tal y como se expuso en el Capítulo primero de este trabajo. Entre los instrumentos de la OIT que se refieren al trabajo autónomo se encuentra la

¹¹³⁹ OIT, *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003, en línea 22 noviembre 2013, http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf

¹¹⁴⁰ Vid. OIT, Día Mundial de la Seguridad y la Salud en el Trabajo, en línea, 25 abril 2017, <http://www.ilo.org/safework/events/safeday/lang--es/index.htm>. Conviene recordar que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, adoptada el 25 de septiembre de 2015 incluye como Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 8 la promoción de un trabajo decente para todos y su meta 8.8 se concreta en la protección de los derechos laborales y en promover un entorno de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores.

¹¹⁴¹ *Ibidem*.

Recomendación nº 67, sobre la seguridad de los medios de vida (1944), que recomienda el aseguramiento de las personas trabajadoras independientes contra los riesgos de incapacidad, vejez y muerte en las mismas condiciones que las personas trabajadoras asalariadas.

En el sector de la construcción, el Convenio 167 OIT sobre seguridad y salud en la construcción (1988) se aplica a las personas trabajadoras por cuenta propia que se designen en la legislación nacional; sin embargo, hasta el momento, no ha sido ratificado por España¹¹⁴².

Al trabajo por cuenta propia se refiere el Convenio 184 (2001), sobre seguridad y salud de las personas trabajadoras en la agricultura, que contempla la obligación de quienes trabajan por cuenta propia de colaborar en la aplicación de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo cuando desarrollen su actividad junto con otros empleadores en un mismo lugar de trabajo¹¹⁴³.

Aunque el Convenio 184 OIT no exige la cobertura de las personas que trabajan por cuenta propia, la Recomendación 192 que acompaña al citado Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura (2001), recomienda a los Estados miembros prever la ampliación progresiva de la protección prevista para las personas asalariadas, a las autónomas. A tal fin, recomienda que los Estados especifiquen los derechos y deberes que en materia de seguridad y salud corresponden a quienes trabajan por cuenta propia¹¹⁴⁴.

¹¹⁴² Vid. art.1.3) Convenio 167 OIT.

¹¹⁴³El artículo 6 del Convenio 184 de la OIT dispone: “La legislación nacional o las autoridades competentes deberán disponer que cuando en un lugar de trabajo agrícola dos o más empleadores ejerzan sus actividades o cuando uno o más empleadores y uno o más trabajadores por cuenta propia ejerzan sus actividades, éstos deberán colaborar en la aplicación de las prescripciones sobre seguridad y salud. Cuando proceda, la autoridad competente deberá prescribir los procedimientos generales para esta colaboración”.

¹¹⁴⁴ La Recomendación 192, establece, respecto de los Agricultores por cuenta propia, en su “apartado IV.Otras Disposiciones”: “12. (1) Teniendo en cuenta las opiniones de las organizaciones representativas de agricultores por cuenta propia, los Miembros deberían prever la extensión progresiva de la protección prevista en el Convenio, cuando proceda, a esos agricultores.(2) Con este fin, en la legislación nacional deberían especificarse los derechos y deberes de los agricultores por cuenta propia en materia de seguridad y salud en la agricultura.(3) A la luz de las condiciones y la práctica nacionales, las opiniones de las organizaciones representativas de agricultores por cuenta propia deberían tomarse en consideración, cuando proceda, al formular, poner en práctica y examinar periódicamente la política nacional a que se hace referencia en el artículo 4 del Convenio.13. (1) De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, la autoridad competente debería adoptar medidas para asegurar que los agricultores por cuenta propia disfruten de la protección en materia de seguridad y salud prevista en el Convenio. (2) Estas medidas deberían incluir: a)disposiciones relativas a la extensión progresiva de

Sin embargo, el Convenio 184 OIT, en la actualidad, no ha sido ratificado por España, quizás, por incluir al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia¹¹⁴⁵.

Con posterioridad, en el año 2003, la OIT adoptó la Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo, que incluía la introducción de una cultura de la seguridad y la salud preventivas, la promoción y el desarrollo de instrumentos pertinentes, y la asistencia técnica en esta materia. Entre sus conclusiones recomienda que se tengan en cuenta a nivel nacional, para mejorar las condiciones de trabajo en las empresas y, en particular, las de quienes trabajan por cuenta propia “la ampliación de la cobertura de requisitos legales, el aumento de las capacidades de los sistemas de control e inspección y la aplicación de esas capacidades en la prestación de asesoramiento técnico y asistencia en materia de seguridad y salud en el trabajo; el empleo de incentivos financieros; las iniciativas encaminadas a estrechar los vínculos entre los sistemas de atención primaria de salud y la salud en el trabajo; y la introducción de los conceptos de peligro, riesgo y prevención en los planes de estudios escolares y en los sistemas educativos (...) como medios eficaces de fomentar de manera permanente culturas de prevención en materia de seguridad y salud sólidas y duraderas”¹¹⁴⁶.

Más recientemente, el Convenio número 187 (2006), sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo¹¹⁴⁷, pretende promover una cultura de prevención en materia de seguridad y salud al objeto de conseguir, de forma progresiva, un medio de trabajo seguro y saludable. Este Convenio exige a los Estados

servicios de salud en el trabajo apropiados para los agricultores por cuenta propia; (b) el desarrollo progresivo de procedimientos para incluir a los agricultores por cuenta propia en los sistemas de registro y notificación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, y (c) la elaboración de directivas, programas y materiales educativos y asesoramiento y formación apropiados para los agricultores por cuenta propia que abarquen entre otros asuntos: (i) su seguridad y salud, así como la de los que trabajan con ellos, en lo que se refiere a los riesgos vinculados al trabajo, incluidos los riesgos de trastornos músculo-esqueléticos, la selección y la utilización de productos químicos y de agentes biológicos, el diseño de sistemas de seguridad en el trabajo y la selección, la utilización y el mantenimiento del equipo de protección personal, la maquinaria, las herramientas y los aparatos (...) (14). Cuando las condiciones económicas, sociales y administrativas no permitan la inclusión de los agricultores por cuenta propia y de sus familias en los regímenes nacionales o voluntarios de seguro, los Miembros deberían tomar medidas para su cobertura progresiva hasta el nivel previsto en el artículo 21 del Convenio. Esto debería conseguirse por medio de: (a) el establecimiento de regímenes o de cajas de seguro especiales, o (b) la adaptación de los regímenes de seguridad social existentes". Vid., p.195.

¹¹⁴⁵ El Convenio 184 cuenta con 16 ratificaciones entre las que se encuentran las de Bélgica, Portugal y Suecia; sin embargo, otros países de la UE como Italia, Alemania y Francia, entre otros muchos, no lo han ratificado, por el momento.

¹¹⁴⁶ Véase OIT, Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo, cit. p. 30, en línea 22 noviembre 2013, http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf

¹¹⁴⁷ Ratificado por España el 5 de mayo de 2009.

que lo hayan ratificado desarrollar políticas, sistemas y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativas¹¹⁴⁸.

Entre los objetivos del Convenio 187 se contempla la necesidad de promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales¹¹⁴⁹. Al mismo tiempo, exige promover, en su política nacional, determinados principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen tales riesgos o peligros; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación¹¹⁵⁰.

Posteriormente, la Recomendación núm. 197 sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo (2006) recomienda que, con miras a prevenir las muertes, lesiones y enfermedades ocasionadas por el trabajo, el sistema nacional debería comprender medidas adecuadas para la protección de todas las personas trabajadoras y, en particular, para quienes trabajen en sectores de alto riesgo y las personas trabajadoras vulnerables, entre ellas, las que desarrollen su actividad en la economía informal, las personas trabajadoras migrantes y las personas trabajadoras jóvenes¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁸ En este sentido, se establece en el Convenio núm. 187 que “la política nacional debe elaborarse conforme a los principios establecidos en el artículo 4 del Convenio núm. 155 sobre la seguridad y salud de los trabajadores, 1951. A su vez, los sistemas y programas nacionales deben ser concebidos teniendo en cuenta los principios contemplados en los instrumentos pertinentes de la OIT, cuya lista figura en el anexo de la Recomendación núm. 197 sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo, 2006. Los sistemas nacionales deben suministrar la infraestructura necesaria para la implementación de políticas y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, lo cual incluye la legislación, las autoridades o los órganos adecuados, los mecanismos de control, tales como sistemas de inspección y acuerdos a nivel de la empresa. Los programas nacionales deben incluir medidas de promoción de la seguridad y la salud en el trabajo con plazos vinculantes que permitan evaluar los progresos logrados”; en línea 6 noviembre 2015, en <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/occupational-safety-and-health/lang--es/index.htm>.

¹¹⁴⁹ A estos efectos, el citado Convenio entiende por “programa nacional de seguridad y salud en el trabajo o programa nacional” cualquier programa nacional que incluya objetivos que deban alcanzarse en un plazo determinado, así como las prioridades y medios de acción destinados a mejorar la seguridad y salud en el trabajo, y los medios para evaluar los progresos realizados”, mientras que la expresión “sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo o sistema nacional” se refiere a la infraestructura que conforma el marco principal para la aplicación de la política y los programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo.

¹¹⁵⁰ Vid. art.7 C-187-Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006.

¹¹⁵¹ Art. 3 de la Recomendación núm. 197 sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo, 2006. Su art. 7 señala “. El programa nacional de seguridad y salud en el trabajo definido en el

A mayor abundamiento, durante el año 2014, el Gobierno, en relación con el art. 2, párrafo 3, del Convenio 187, que se refiere a las medidas que podrían adoptarse para ratificar los convenios de la OIT en materia de seguridad y salud, comunicó al órgano de control de la aplicación del Convenio, que tras haber revisado la lista de los convenios enunciados en el anexo de la Recomendación del Convenio detectaron que algunos Convenios, como el relativo a servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) y el de productos químicos, 1990 (núm. 170), no fueron ratificados. La Comisión encargada solicitó al Gobierno que continuara proporcionando informaciones al respecto¹¹⁵².

El sindicato Comisiones Obreras, respecto del contenido del art. 3, párrafos 3, y 5, que se refieren a la promoción del desarrollo de una cultura nacional de prevención, señala que, "en los últimos dos años el actual Gobierno ha reducido en un 40 por ciento las asignaciones ofrecidas en el marco de la referida Ley de Prevención, lo que ha traído aparejada una disminución en el número de actividades de prevención"¹¹⁵³. Por otro lado, la Unión General de Trabajadores recomienda que el Gobierno acompañe la memoria que debe realizar con los documentos sobre las actividades de la Inspección de Trabajo y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; la Comisión consideró adecuada esta propuesta comunicando que "agradecería al Gobierno que comunique cualquier información útil a este respecto"¹¹⁵⁴.

De los instrumentos de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo se infiere la importancia de la prevención como fundamento de la seguridad y salud laboral que debe alcanzar a todas las personas trabajadoras, y que debe partir del conocimiento de los riesgos, a través de la realización de una evaluación de riesgos, como instrumento básico para combatirlos en su origen; instrumento que ni la LETA ni la LPRL recogen, de forma expresa, como obligación respecto del trabajo autónomo, por lo que el marco jurídico vigente en este aspecto no cumple con los principios recogidos en la Convenio

apartado c) del artículo 1 del Convenio debería basarse en los principios de evaluación y gestión de los peligros y riesgos, en particular en el ámbito del lugar de trabajo".

¹¹⁵² Sobre los comentarios de los órganos de control respecto del control de la aplicación del Convenio, puede verse "Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015)" en línea 2 abril 2016, http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3185979:NO

¹¹⁵³ *Ibidem*.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*.

187 OIT ratificado por España desde el año 2009. En definitiva, el marco jurídico vigente no favorece la consecución de un trabajo autónomo decente.

2. La normativa de la Unión Europea

La seguridad y salud en el trabajo dentro de la UE alcanza un lugar preferente en su política, a la vista de la adopción de numerosas normas que establecen un contenido mínimo para la protección de las personas trabajadoras sobre las que los Estados pueden introducir medidas que aumenten el nivel de protección.

Ahora bien, estas normas se dirigen fundamentalmente a la protección del colectivo de personas asalariadas. Respecto del trabajo autónomo, la UE ha dictado distintas normas, pero no ha configurado un concepto uniforme del mismo y que sea válido para todos los Estados miembros. Concretamente, en materia de seguridad y salud, la intervención legislativa de la UE en este campo no alcanza el rango de Directiva, recibiendo un tratamiento de mera Recomendación.

En la UE, el colectivo de personas trabajadoras autónomas ha sido objeto de atención especial en ámbitos específicos, tales como la libre circulación, la igualdad de trato, y en la Estrategia Europea de Empleo¹¹⁵⁵.

En materia de seguridad y salud laboral, la aparición de la Directiva 89/391/CEE¹¹⁵⁶, de 12 de junio, implicó la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de las personas trabajadoras pues a partir de ese momento la prevención de riesgos laborales se convierte en un objetivo prioritario de la UE, por encima de otras consideraciones de carácter puramente económico¹¹⁵⁷.

Esta Directiva Marco introdujo una visión global en materia de seguridad y salud en el trabajo, a diferencia del tratamiento particular de los riesgos laborales adoptado, hasta ese momento, por diversas normas comunitarias sobre seguridad

¹¹⁵⁵ La Estrategia Europea para el Empleo fue diseñada en el Consejo de Luxemburgo en el año 1997. Sobre las estrategias de apoyo a quienes trabajan por cuenta propia en la Estrategia Europea de Empleo, puede verse, en línea 5 noviembre 2015, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=952&langId=es>

¹¹⁵⁶ Directiva del Consejo de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. (89/391/CEE)

¹¹⁵⁷ En este sentido, sobre las políticas y normas en la Unión Europea véase el estudio realizado por NAVARRO NIETO, F. en "Las políticas y normas en materia de seguridad y salud de la UE", AA. VV. COSTA REYES, A.,(coord.) *Manual de derecho social de la Unión Europea*, Tecnos, 2011, pp.363-387.

laboral¹¹⁵⁸. Dentro de su ámbito de aplicación, si bien esta Directiva no incluye dentro del término "trabajador" a quien trabaja por cuenta propia¹¹⁵⁹, sin embargo, deja un importante margen a los Estados miembros en la configuración de diversos aspectos¹¹⁶⁰. A partir de esta Directiva, la prevención se orienta hacia la evaluación y la planificación de la prevención desde una perspectiva integral de la salud; sin embargo, no hace referencia directa al trabajo autónomo más allá de su posible inclusión en los supuestos de concurrencia empresarial.

La Directiva establece el deber de cooperación entre las empresas cuando, en un mismo lugar de trabajo, se aporten personas trabajadoras de varias empresas debiendo estas asumir el deber de cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, higiene y la salud¹¹⁶¹.

Esta Directiva fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico con la aprobación de la LPRL, donde, si bien se encuentran referencias expresas al trabajo autónomo, estas son escasas.

Dentro del sector de la construcción, la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, del Consejo, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para las obras de construcción, equipara a las personas que trabajan por cuenta propia a las empresas cuando ambas ejerzan una actividad profesional en las obras de construcción, exigiéndoles un deber de coordinación para evitar poner en peligro la seguridad y la salud de las personas trabajadoras que concurren en ese lugar. Esta Directiva considera necesario aplicar a quienes trabajan por cuenta propia las prescripciones que, sobre la utilización de equipos de protección individual, realiza la Directiva 89/656/CEE, de 30

¹¹⁵⁸ En este sentido, sin ánimo exhaustivo, se encuentran: la Directivas 80/1107/CEE, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos relacionados con la exposición durante el trabajo, a agentes químicos, físicos y biológicos, modificada posteriormente por la Directiva 88/6467CEE, de 16 de febrero de 1988, llamada Directiva Marco de Higiene; la Directiva 77/576/CEE sobre señalización de seguridad en los centros de trabajo; la Directiva 78/610/CEE sobre protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómetro; y la Directiva 89/392/CEE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de máquinas.

¹¹⁵⁹ El art. 3 Directiva 89/391/CE a los efectos de la directiva, define el término trabajador como : "cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar"

¹¹⁶⁰ Vid. GARCÍA MURCIA, J. "Trabajo autónomo y seguridad y salud por cuenta propia ", Relaciones Laborales, nº 1, 2000 p. 520; BALLLESTER PASTOR, I., " La prevención de riesgos del trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (primera parte)", *Tribuna Social*, nº 220, 2000, p.28.

¹¹⁶¹ Art. 6.4 de la Directiva 89/381/CEE.

de junio¹¹⁶². Por su parte, la Directiva 93/103/CE, relativa al trabajo a bordo de los buques de pesca, incluye en su ámbito de aplicación tanto a personas asalariadas como autónomas.

En 1997, el Comité Consultivo General para la Seguridad y la Higiene y la Protección de la Salud en el centro de trabajo creó un grupo de trabajo para trabajadores autónomos, encargado de preparar una propuesta de recomendación para el Consejo relativa a la seguridad y salud para las personas trabajadoras autónomas¹¹⁶³. Entre los dictámenes que adoptó este Comité se encuentra el relativo a la aplicación de la legislación en materia de salud y seguridad a quienes trabajan por cuenta propia. Posteriormente, este Comité fue sustituido por el Comité Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo que retomó la actividad del Comité anterior¹¹⁶⁴.

La UE ha recogido el criterio de protección social a las personas trabajadoras que ejerzan actividad autónoma en su Directiva 86/613/CEE, del Consejo, de 11 de diciembre, relativa a la 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 maternidad¹¹⁶⁵.

Por otra parte, la Directiva 2000/43, de 24 de junio, relativa al principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incluyen en su ámbito de aplicación a quienes trabajan por cuenta propia; y también lo hacen la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva

¹¹⁶² Directiva 89/656/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (DOUE 30 diciembre 1989).

¹¹⁶³ Sobre la creación del Comité Consultivo, vid. en línea 30 noviembre de 2015, http://europa.eu/legislation_summaries/other/c11106_es.htm

¹¹⁶⁴ Sobre su constitución y funcionamiento véase la Decisión (2003/C 218/01) relativa a la creación de un Comité consultivo para la seguridad y la salud en el trabajo http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/health_hygiene_safety_at_work/c11146_es.htm, en línea, 30 noviembre 2015)

¹¹⁶⁵ Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la 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 (DOUE, 19 diciembre). Su art. 2.a9 señala que la Directiva afecta a "los trabajadores autónomos, a saber, toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el Derecho nacional, una actividad lucrativa por cuenta propia, incluidos los agricultores y los miembros de profesiones liberales".

del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social¹¹⁶⁶, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación¹¹⁶⁷.

Por su parte, la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, si bien, en un principio, no incluyó en su ámbito de aplicación a las personas trabajadoras autónomas, posteriormente se contempló su aplicación a conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009¹¹⁶⁸, previa presentación de un informe por la Comisión Europea.

Se encuentran referencias al trabajo autónomo en el Libro Verde, dedicado a la modernización del Derecho Laboral, publicado en 2006, que señala al trabajo autónomo cómo una de las formas de afrontar la reconversión, reducir costes directos e indirectos de la mano de obra y gestionar los recursos de manera más flexible ante circunstancias económicas imprevistas¹¹⁶⁹.

Más reciente, se aprueba la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio¹¹⁷⁰, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma -que deroga la Directiva 86/613/CEE-, cuyo ámbito de aplicación incluye tanto a las personas que trabajan por cuenta propia como a sus cónyuges o parejas de hecho reconocidas por el Derecho nacional, siempre que sean trabajadoras o empleadas de aquellas ellas y participen habitualmente en las tareas realizadas por quienes trabajan por cuenta propia, bien

¹¹⁶⁶ Vid. art. 2 de la Directiva 79/7/CEE (DO L 6 de 10.1.1979)

¹¹⁶⁷ Publicada en el DOUE del 26.7.2006.

¹¹⁶⁸ Su inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/15/CE se produjo a partir del 23 de marzo de 2009, tras la presentación por la Comisión Europea de un informe con el objeto bien de definir las modalidades de su inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva, bien de decidir su no inclusión en el ámbito de aplicación de la misma. Vid. Exposición de Motivos del Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Esta norma supone la transposición de la Directiva al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia y se dirige a reforzar la seguridad y salud de la personas trabajadoras móviles del transporte por carretera.

¹¹⁶⁹ Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” Bruselas, 22.11.200, COM(2006)708 final, p.9., en línea 6 noviembre 2013, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0708es01.pdf

¹¹⁷⁰ La Directiva 2010/41/UE deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

efectuando las mismas tareas u otras auxiliares, y ello según las condiciones establecidas en el Derecho nacional¹¹⁷¹.

En particular, la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo se aborda de manera liviana en la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de protección de la salud y la seguridad de las personas trabajadoras autónomas¹¹⁷².

Esta Recomendación del Consejo reconoce de forma expresa la falta de cobertura de las personas trabajadoras independientes en las Directivas de la UE, sobre todo por la Directiva Marco 89/391/CEE. Al mismo tiempo, confirma la desprotección de este colectivo por parte de la normativa de seguridad y salud en el trabajo de determinados Estados miembros¹¹⁷³.

La citada Recomendación pone de manifiesto que existen sectores considerados de “alto riesgo”, entre los que se encuentran la agricultura, la pesca, la construcción o el transporte, en los que el número de personas que trabajan por cuenta propia es relevante; y, además, reconoce que este colectivo queda expuesto a los mismos riesgos que quienes trabajan por cuenta ajena, y que el ejercicio de su actividad profesional puede poner en peligro la seguridad y la salud de otras personas que trabajen en el mismo lugar, sean asalariadas o autónomas¹¹⁷⁴.

Las recomendaciones que se realizan a los Estados miembros se refieren a la adopción de: medidas legislativas, incentivos, campañas de información para fomentar la seguridad y la salud de las personas que trabajan por cuenta propia; medidas dirigidas a favorecer la concienciación y la información de las personas trabajadoras autónomas a través de sus organizaciones representativas sobre la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; así como medidas para facilitar el acceso a la formación y a la información para la obtención de cualificaciones adecuadas para la

¹¹⁷¹ Esta Directiva señala que en el ámbito del trabajo autónomo, la aplicación del principio de igualdad de trato significa que no debe haber ningún tipo de discriminación por razón de sexo, por ejemplo en relación con la creación, el equipamiento o la ampliación de una empresa o con el inicio o la ampliación de cualquier otra forma de actividad autónoma (Considerando 14 Directiva 2010/41/UE)

¹¹⁷² Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos, (2003/134/CE). DOUE de 28 de febrero de 2003.

¹¹⁷³ Recomendación 2003/391/CEE, considerando nº 5.

¹¹⁷⁴ Recomendación 2003/391/CEE, considerando nº 6 y nº7.

seguridad y salud sin que supongan un coste económico excesivo para quien trabaja por cuenta propia¹¹⁷⁵.

La citada Recomendación insiste en la necesidad de que los Estados miembros, de acuerdo con su legislación y prácticas nacionales, permitan a personas que trabajan por cuenta propia que lo deseen una vigilancia de la salud que se corresponda con los riesgos a los que estén expuestas¹¹⁷⁶. Ahora bien, la discrecionalidad permitida por la Recomendación, respecto de la necesidad de realizar una vigilancia de la salud, no resulta suficiente, sobre todo, en los supuestos en los que los riesgos a los que esté expuesta la persona que trabaja por cuenta propia puedan dar lugar a una enfermedad profesional en los términos ya expuestos¹¹⁷⁷.

Al conceder el Derecho de la Unión Europea a los Estados miembros libertad en la regulación de la seguridad y salud de las personas trabajadoras autónomas, con frecuencia, las normas preventivas excluyan a este colectivo, si bien, en otras ocasiones, se les incluye en las normas de prevención de riesgos laborales, fundamentalmente, respecto de aspectos relacionados con la coordinación de actividades preventivas.

La proliferación de normas de la UE en materia de seguridad y salud, durante los años 80 y 90, deja paso partir de 2002 a la aprobación de Estrategias comunitarias de salud y seguridad laboral. Estas Estrategias consideran la seguridad y salud elementos esenciales para la calidad del trabajo, y un aspecto importante de la política social de la UE.

Este instrumento de regulación se incluye dentro del ámbito de las políticas de empleo de la UE (Estrategia Europea para el Empleo). El mismo pretende alejarse de una regulación normativa obligatoria; se trata de dictar orientaciones en la materia que permitan a los Estados miembros avanzar en el desarrollo de los objetivos planteados y plantear un marco de coordinación abierta de políticas nacionales capaces de crear una cultura compartida de la prevención¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁵ Recomendación 2003/391/CEE, recomendación n.º 2,3,4 y5.

¹¹⁷⁶ Recomendación 2003/391/CEE, recomendación n.º 6.

¹¹⁷⁷ LÓPEZ ANIORTE, M^a C. "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: ¿Hacia la completa equiparación con el Régimen General?, cit., p. 141.

¹¹⁷⁸ Esta técnica abierta de coordinación ha sido entendida como un forma de desarrollo del método de "gobernanza" europea que implica una gobernanza multinivel, con diferentes actores y métodos de gobierno. Vid. SALOMONE, R. "*Multilevel governance e trasformazioni del diritto del lavoro nazionale*"

En la Estrategia Europea de salud y seguridad en el trabajo para el período 2002-2006¹¹⁷⁹, se subraya la necesidad establecer medidas de inclusión y adaptación -sobre todo en materia de formación, información y sensibilización en seguridad y salud- a las necesidades específicas de las microempresas y de las personas trabajadoras autónomas¹¹⁸⁰.

Por su parte, en la Estrategia Comunitaria de seguridad y salud 2007-2012¹¹⁸¹, se recomienda la integración de las personas trabajadoras autónomas en la actividad preventiva y se propone crear un marco normativo moderno y eficaz, previendo, al mismo tiempo, que la Comisión evalúe las medidas adoptadas a raíz de las Recomendaciones relativas a las personas trabajadoras autónomas¹¹⁸².

En la actualidad, el marco europeo en este ámbito queda definido en el Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020¹¹⁸³. El mismo pone de manifiesto la necesidad de revisar los objetivos, las prioridades y los métodos de trabajo "para adaptar el marco de actuación de la UE a los cambiantes patrones de trabajo y a los riesgos nuevos y emergentes"¹¹⁸⁴. Además, una vez determinados los problemas pendientes y los retos más importantes, expone los objetivos estratégicos fundamentales y una serie de acciones para promover la salud y la seguridad de los trabajadores.

El Marco Estratégico 2014-2020 defiende que la prevención del riesgo y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son

AA.VV. CARINCI, F e PIZZOFERRATO, A., *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*, Utet, 2010, pp 197-220.

¹¹⁷⁹ Comunicación de la Comisión, de 11 de marzo de 2002, relativa a la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006) [COM (2002) 118 - no publicada en el Diario Oficial].

¹¹⁸⁰ Véase la Estrategia Comunitaria 2002-2006, en *Prevención, trabajo y salud*, nº 19, 2002, pp.18-29.

¹¹⁸¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 21 de febrero de 2007, «Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012), [COM (2007) 62 final - no publicada en el Diario Oficial].

¹¹⁸² Véase el apartado 4.3 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 21 de febrero de 2007, «Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) cit., en línea 5 diciembre 2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0062:ES:NOT>

¹¹⁸³ Se refiere a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, [COM (2014)332 final].

¹¹⁸⁴ Vid. Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, p.3.

factores fundamentales, no solo para mejorar la calidad del empleo y las condiciones laborales, sino también para promover la competitividad, siendo necesario evitar que las personas trabajadoras sufran accidentes graves o contraigan enfermedades profesionales, procurando que disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, y como factor clave para que puedan trabajar más tiempo.

En ese contexto, dicho Marco Estratégico considera que después de la Estrategia 2007-2012 siguen existiendo problemas en el cumplimiento de algunos requisitos reglamentarios. En este sentido, en el mismo se señala que "se han detectado lagunas, en particular en lo que se refiere a las repercusiones para determinadas empresas a nivel local, especialmente pymes"; sin embargo, sorprende que de una forma clara y contundente no se refiera a la necesidad de abordar de forma urgente la seguridad y salud del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, en consonancia con la importancia que la Estrategia Europa 2020 reconoce al trabajo por cuenta propia, para lograr un "crecimiento inteligente, sostenible e integrador"¹¹⁸⁵.

Entre sus principales retos se encuentran los siguientes: a) mejorar el historial de aplicación de los Estados miembros, en particular, mediante el refuerzo de la capacidad de las microempresas y las pequeñas empresas para poner en marcha medidas efectivas y eficaces para la prevención del riesgo; b) mejorar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes; c) combatir el cambio demográfico.

Si bien es claro que algunos de estos retos son aplicables al trabajo autónomo, este no se menciona en su texto, ni siquiera en el primero de los retos descritos. Ello resulta sorprendente, habida cuenta que, en el trabajo autónomo desarrollado con o sin personas asalariadas, se observan dificultades semejantes a las que presentan las pymes para poner en marcha medidas efectivas y eficaces en orden a la prevención del riesgo,

¹¹⁸⁵ COM (2010) 2020 y COM (2014) 130 final. Respecto del Apoyo a los autónomos en el marco de la Estrategia Europa 2020, la Comisión considera que: "El emprendimiento y el trabajo por cuenta propia contribuyen a: crear puestos de trabajo, desarrollar nuevas aptitudes y ofrecer a las personas desfavorecidas y sin empleo una oportunidad para participar plenamente en la economía y la sociedad". La Estrategia Europa 2020 reconoce la importancia capital del emprendimiento y el trabajo por cuenta propia "para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrado ". Al mismo tiempo la Comisión Europea en su apoyo al emprendimiento y el trabajo por cuenta propia, centra sus esfuerzos en la creación de empresas por parte de personas sin empleo y procedentes de grupos desfavorecidos y en la sostenibilidad y la calidad del trabajo de las empresas de autónomos y microempresarios. Véase los datos de la Comisión Europea, en línea 4 diciembre de 2012, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=952&langId=es>

con el agravante y la peculiaridad de que no existe un marco jurídico europeo, a semejanza del que se indica en la Directiva 89/391 CEE, que regule la seguridad y salud en el trabajo autónomo.

El Marco Estratégico 2014-2020, contempla los siguientes objetivos estratégicos:

- a) Seguir consolidando las estrategias nacionales.
- b) Facilitar el cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo, en particular, por parte de las microempresas y las pequeñas empresas.
- c) Mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo por parte de los Estados miembros.
- d) Simplificar la legislación vigente de la UE y eliminar cargas administrativas innecesarias.
- e) Gestionar el envejecimiento de la mano de obra, los nuevos riesgos emergentes y la prevención de enfermedades profesionales y enfermedades relacionadas con el trabajo.
- f) Mejorar la recogida de datos estadísticos y desarrollar la base de información.
- g) Coordinar mejor los esfuerzos internacionales y de la UE para gestionar la salud y la seguridad en el trabajo y colaborar con organizaciones internacionales.

Pese a la existencia de la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de protección de la salud y la seguridad de las personas trabajadoras autónoma, dentro de los objetivos planteados en el Marco Estratégico, no existe una referencia expresa al trabajo autónomo ni a la necesidad de avanzar en la protección de las personas que trabajan por cuenta propia y ni de conseguir una organización preventiva.

Y este olvido se mantiene a pesar que el propio Marco Estratégico 2014-2020 indica que la "legislación ha resultado ser muy útil a la hora de dotar a la UE de un corpus común de definiciones, normas, métodos y herramientas preventivas en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo", y de que con el fin de que "todas las empresas estén en las mismas condiciones, independientemente de su tamaño, ubicación o sector de actividad, y con el fin de garantizar un elevado nivel de protección para los

trabajadores, es fundamental contar con un marco legislativo en materia de salud y seguridad en el trabajo para toda la UE"¹¹⁸⁶.

Nuevamente, sorprende que se planteen las dificultades y excesivas cargas administrativas en el cumplimiento de la normativa preventiva por parte de las pymes y no se plantee directamente la necesidad de atender con instrumentos legislativos vinculantes y otros no legislativos la seguridad y salud en el trabajo autónomo de una forma integral.

Con acierto, el Marco Estratégico 2014-2020 señala la necesidad de que ante una economía globalizada, a la UE le interesa elevar los estándares de trabajo y mejorar su aplicación efectiva a nivel mundial, para lo cual debe cooperar multilateralmente con los organismos internacionales competentes y bilateralmente en el marco de sus relaciones con terceros países¹¹⁸⁷.

Resulta interesante la recomendación que realiza el Marco Estratégico 2014-2020 en el sentido de animar a "los Estados miembros a que hagan uso del FSE y de otros Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (EIE) para financiar acciones relacionadas con la salud y la seguridad en el trabajo". Asimismo, se prevé que durante "el período de programación 2014-2020, la financiación del FSE se destinará a apoyar acciones cuyo objetivo sea, entre otros, promover un empleo y una inclusión social sostenibles y de calidad"¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁶ Vid. Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, cit., p.14.

¹¹⁸⁷ En este sentido, el Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, p.13 señala que: " La Comisión puede contribuir significativamente a reducir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en todo el mundo. Partiendo de las iniciativas actuales de cooperación, es necesario un esfuerzo conjunto de la UE, junto con la OIT, en particular, y otras organizaciones especializadas, como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), para lograr mejores resultados dentro y, sobre todo, fuera de la UE. Es necesario, asimismo, mejorar la cooperación operativa para garantizar la coherencia y la consistencia del planteamiento y para aprovechar mejor las sinergias tanto a nivel internacional como de la UE".

¹¹⁸⁸ Vid. Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, cit. p14. En particular se contempla la posibilidad de financiar acciones que promuevan un empleo y una inclusión social sostenible y de calidad, en particular a través de:" la prioridad de inversión en «la adaptación de los trabajadores, las empresas y los empresarios al cambio», por medio del diseño y la aplicación de formas innovadoras y más productivas de organizar el trabajo, incluyendo la salud y la seguridad en el trabajo, la formación, los programas educativos, la integración de buenas prácticas, etc.; la prolongación de una vida laboral más saludable mediante el desarrollo y la aplicación de medidas destinadas a promover un entorno sano y un bienestar mental en el trabajo; lo que se puede abordar a través de la prioridad de inversión en «el envejecimiento activo y saludable»; el apoyo a la contratación y la reincorporación al trabajo de personas con una enfermedad crónica o una enfermedad rara, una discapacidad o un trastorno mental a

El vigente Marco Estratégico incluye, entre los instrumentos de la UE necesarios para conseguir los objetivos previstos, la consideración de posibles sinergias con la política de salud y seguridad en el trabajo de otras políticas públicas en otros ámbitos, que pueden contribuir a mejorar el entorno de trabajo en ámbitos clave como la educación, la investigación, la política medioambiental en relación con la protección de la personas trabajadoras, la política de igualdad y la política industrial que puede ayudar a las pymes en la aplicación de las medidas de salud y seguridad en el trabajo de manera más rentable¹¹⁸⁹.

De esta forma las "medidas de salud y seguridad en el trabajo pueden contribuir a luchar contra la discriminación y a promover la igualdad de oportunidades en las políticas de la UE, en particular por medio de la aplicación adecuada de la Directiva 2000/78/CE40, que aborda la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de las personas con discapacidad, y de la Directiva 2006/54/CE41, que prohíbe el trato desfavorable de las mujeres en el lugar de trabajo por motivos de embarazo o maternidad"¹¹⁹⁰.

Recientemente, se ha publicado la Comunicación de la Comisión "Trabajo más seguro y saludable para todos-Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo"¹¹⁹¹, que contiene la evaluación *ex post* de la legislación de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Este documento detalla las acciones a desarrollar a nivel europeo durante los próximos años. Una vez más, la Comisión recuerda la importancia de invertir en salud y

través de itinerarios integrados que combinen diversos tipos de medidas de empleabilidad, como la asistencia individualizada, el asesoramiento, la orientación, el acceso a la educación y la formación generales y profesionales y el acceso a servicios, en particular servicios sanitarios y sociales; el desarrollo y la aplicación de medidas destinadas a promover estilos de vida saludables y a combatir los factores determinantes de las causas profesionales/ambientales (por ejemplo, la exposición a sustancias tóxicas o el humo del tabaco) que están vinculadas a enfermedades como el cáncer; el apoyo a las actividades de sensibilización/formación destinadas a los inspectores de trabajo, con el fin de mejorar los conocimientos/cualificaciones y la capacidad administrativa en la gestión de cuestiones relacionadas con la salud y la seguridad en el trabajo; el apoyo a las actividades de formación destinadas a las pequeñas y medianas empresas sobre la implantación de OiRA y otras herramientas informáticas en todos los Estados miembros".

¹¹⁸⁹ Vid. Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, cit. p.15.

¹¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹¹⁹¹ Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, 10.01-2017. COM (2017) 12, final.

seguridad en el trabajo habida cuenta de que gracias a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se mejora la vida de las personas y se repercute de manera positiva en las economías de la UE¹¹⁹².

La citada Comunicación de la Comisión reclama la modernización de la legislación y de las políticas de la UE en materia de seguridad y salud en el trabajo, principalmente en tres aspectos: a) reforzar la lucha contra los cánceres profesionales mediante propuestas legislativas acompañadas de una mayor orientación y sensibilización; b) ayudar a las empresas, especialmente a las pymes y microempresas, a cumplir el marco legislativo vigente de seguridad y salud en el trabajo; c) cooperar con los Estados miembros y los interlocutores sociales para eliminar o actualizar las normas obsoletas y para reorientar los esfuerzos hacia una protección mejor y más amplia, el cumplimiento y la aplicación sobre el terreno¹¹⁹³.

Así mismo, considera que las medidas de salud y seguridad en el trabajo deben llegar al máximo número de personas trabajadoras, independientemente del tipo de su relación laboral y del tamaño de su empresa y que el cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo debe ser viable para las empresas de todos los tamaños y ha de poder controlarse de modo eficaz sobre el terreno. Estas medidas deben perseguir resultados concretos y no ser burocráticas, y debe hacerse el máximo uso de las nuevas herramientas informáticas para facilitar su aplicación¹¹⁹⁴.

La citada Comunicación señala que el Parlamento Europeo, en su informe de 2015 sobre el Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020¹¹⁹⁵, puso de relieve la necesidad de proteger a todos los trabajadores con independencia del tamaño de la empresa y del tipo de trabajo o contrato¹¹⁹⁶.

¹¹⁹² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit. p. 1.

¹¹⁹³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit., p. 3.

¹¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁹⁵ Parlamento Europeo: informe de 2015 sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2014-2020), [2015/2107(INI)], 26.10.2015.

¹¹⁹⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit., p. 3.

La Comisión se refiere a la necesidad de actualizar y eliminar normas obsoletas, reorientar los esfuerzos para facilitar el cumplimiento de la normativa preventiva, y ofrecer una cobertura más amplia de las personas.

En relación con el trabajo autónomo, expresamente se anima a los Estados miembros a garantizar una amplia cobertura de las políticas de salud y seguridad en el trabajo respecto de colectivos como el de las personas que realizan labores domésticas en hogares privados y el de quienes trabajan por cuenta propia¹¹⁹⁷.

Recuerda la Comisión que las personas trabajadoras autónomas representan el 16,4 % del empleo total de la UE. Muchas de ellas trabajan en el comercio mayorista y minorista, pero también en sectores de alto riesgo como la agricultura, la silvicultura, la pesca y la construcción.

Respecto del trabajo autónomo, la Comisión reconoce que "dada la particular situación de los autónomos que trabajan bajo su propia supervisión, puede ser complejo y gravoso aplicar a su situación la evaluación de riesgos, la formación, las consultas, etc., principios basados en una relación empresario/trabajador". Sin embargo, reconoce que "cuando estos autónomos trabajan junto a trabajadores por cuenta ajena, esta distinción es menos evidente" y, en este caso, "las acciones u omisiones de un autónomo en este contexto pueden afectar a la salud y la seguridad del trabajador por cuenta ajena"¹¹⁹⁸.

Esta reciente Comunicación de la Comisión recuerda el contenido de la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de las personas trabajadoras autónomas, e insta a los Estados miembros a aplicar plenamente la Recomendación y a fomentar su salud y seguridad y a incluirlas en el ámbito de aplicación de su legislación nacional.

Respecto del tratamiento de quienes trabajan por cuenta propia por parte de los Estados miembros, la citada Comunicación señala que tras la Recomendación del

¹¹⁹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit.p.15

¹¹⁹⁸ *Ibidem*. Recuerda la citada Comunicación que "el Tribunal de Justicia declaró que la calificación formal de «trabajador por cuenta propia» con arreglo al Derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del Derecho de la Unión si su independencia solo es ficticia, disimulando así una relación laboral (sentencia Allonby, asunto C-256/01)".

Consejo del año 2003, "aproximadamente la mitad de los Estados miembros los han incluido, con pequeñas variaciones en la definición de trabajador por cuenta propia, el ámbito de aplicación de la legislación pertinente y el alcance de sus obligaciones"¹¹⁹⁹

La Comisión, en la Comunicación de 2017, señala que habida cuenta de las características del mercado laboral "rápidamente cambiante, con la aparición de nuevas formas de trabajo", es importante conseguir que las personas tengan ya una comprensión de la salud y seguridad en el trabajo cuando acceden al mercado laboral", y que se aborde la aplicación de las normas de salud y seguridad a todas las personas trabajadoras¹²⁰⁰.

Ahora bien, dado que la actuación de la UE en esta materia ha sido hasta el momento y en la mayoría de ocasiones a través de instrumentos de *soft law*, en algunos países, como España, si bien se ha contemplado la prevención de riesgos laborales de este colectivo de personas en su legislación nacional, su regulación jurídica resulta insuficiente al no contemplar, entre otras obligaciones, la de realizar una evaluación de riesgos, la obligatoriedad de la formación preventiva o la necesidad de regular la vigilancia de la salud de esas personas¹²⁰¹.

En este sentido, se considera necesaria la intervención de la UE en esta materia a través de instrumentos legislativos vinculantes para los Estados, que establezcan un marco jurídico mínimo y común en esta materia que permita avanzar en la protección de

¹¹⁹⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit., p. 16.

¹²⁰⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit., p. 16 y 18.

¹²⁰¹ ROJO TORRECILLA, E, "La vigilancia de la salud respecto de la seguridad vial. Una reflexión general desde la perspectiva laboral (I)" en línea, 2 febrero 2017, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/01/la-vigilancia-de-la-salud-respecto-de.html> señala: "La importancia de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales para velar por la salud y seguridad de los trabajadores autónomos, que suponen el 16,4 % del empleo total en la UE, es clara y manifiesta en algunos sectores, pero no ha merecido hasta la fecha una consideración general en la normativa comunitaria, y tampoco en la interna, que se ha centrado en los trabajadores por cuenta ajena, aun cuando ciertamente sí se ha prestado atención al trabajo autónomo en sede comunitaria, e interna, a dos ámbitos de actividad en los que su presencia es relevante, como son las obras de construcción y el trabajo a bordo de los buques. Pero, con carácter general tanto la Directiva marco 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, como la Ley 35/1989 de 8 de noviembre, están pensando y refiriéndose a los trabajadores por cuenta ajena".

las personas que trabajan por cuenta propia en el ámbito de la UE, a semejanza de lo que supuso la Directiva 89/391/CEE para el trabajo por cuenta ajena¹²⁰².

III. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN POR CUENTA PROPIA EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

1. Introducción

La salud del individuo como elemento clave de su bienestar, ha de protegerse como un bien individual y social de primer orden, del que dependen la calidad de vida y el progreso social. La prevención de riesgos constituye un campo que requiere una especial atención tanto por las Administraciones públicas como los agentes sociales, debiendo promoverse y fomentarse, de una manera efectiva, una cultura que contribuya a concebir la prevención de riesgos como una inversión a largo plazo. Por ello, ha de ser un objetivo prioritario de las Administraciones públicas garantizar mayores niveles de seguridad y salud para todas las personas trabajadoras.

Para proteger adecuadamente el derecho a la vida y a la integridad física de quien trabaja por cuenta propia es preciso establecer un sistema de protección social que cubra sus situaciones de necesidad derivadas de la actualización de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pero también es necesario y prioritario diseñar un marco normativo adecuado para procurar la ausencia del daño, tanto físico como psíquico y moral.

No en vano, la OMS define la salud como un completo bienestar de la persona, físico, mental y social, y no solo como la ausencia de enfermedad¹²⁰³. En la actualidad está vigente el Plan de acción mundial sobre la salud de los trabajadores 2008-2017,

¹²⁰² En este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*, cit., p. 15 recuerda que : "La base jurídica para la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo de la UE es el artículo 153 del TFUE, que permite que la UE legisle con vistas a mejorar el entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores".

¹²⁰³ Para la Organización Mundial de la Salud, (OMS) la salud "es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» Este concepto se incluye en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, entró en vigor el 7 de abril de 1948 y no ha sido modificada desde 1948. <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>; fecha de consulta, 11-02-2014.

aprobado por la OMS¹²⁰⁴, en el que se contempla que la salud de la población trabajadora es un requisito fundamental de la productividad y el desarrollo económico, y se señala que todas las personas trabajadoras deben poder disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y de condiciones de trabajo favorables¹²⁰⁵; y, entre otras medidas, recomienda integrar la salud de las personas trabajadoras en "en la enseñanza primaria, secundaria y superior, así como en la formación profesional"¹²⁰⁶.

Habida cuenta del envejecimiento de la población trabajadora que afecta, como se ha advertido, de manera relevante al ámbito del trabajo autónomo, es preciso intervenir para mantener condiciones de trabajo seguras y saludables¹²⁰⁷.

Siguiendo las directrices de las estrategias europeas de seguridad y salud, durante la tramitación de la LETA, se aprobó la Estrategia Española de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 (EESST-2007-2012), entre cuyos objetivos se incluye, en primer lugar, la necesidad de lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa, con especial referencia a las pymes.

Dentro de este objetivo, se contempla la necesidad de un mejor cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, para lo que se aconseja desarrollar medidas en materia de Seguridad Social dirigidas a quienes trabajan por cuenta propia.

A tal fin, dentro de sus líneas de actuación incluye el compromiso de adoptar "las medidas necesarias (normativas, de promoción, asesoramiento, formación y

¹²⁰⁴ Vid. "Salud de los trabajadores: Plan de acción mundial", aprobado en la 60ª Asamblea mundial de la salud OMS, 27 mayo 2007, (Plan acción mundial OMS 2008-2017) en línea, 5 mayo 2015, http://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_sp_web.pdf

¹²⁰⁵ Vid. Plan de acción mundial -OMS 2008-2017, p. 4.

¹²⁰⁶ Vid. medida nº 28 del Objetivo 5 del Plan de acción mundial -OMS 2008-2017.

¹²⁰⁷ En este sentido, el Marco Estratégico de la UE en materia de seguridad y salud 2014-2020, cit. p. 8 señala que " para prolongar adecuadamente una carrera profesional es muy importante adaptar como es debido el lugar de trabajo y la organización de este, incluida la jornada laboral, la accesibilidad del puesto y las intervenciones dirigidas a los trabajadores de más edad. Para hacer frente a las cambiantes capacidades de los trabajadores a causa del envejecimiento, también es importante desarrollar la empleabilidad a lo largo de toda la vida. Diversos productos y servicios innovadores en el ámbito de las TIC (por ejemplo, el «trabajo» asistido por el entorno) ofrecen una amplia gama de posibilidades de mejora de la empleabilidad. Además, son necesarias medidas de reintegración y rehabilitación que permitan que los trabajadores vuelvan al trabajo rápidamente tras un accidente o una enfermedad, a fin de evitar su exclusión permanente del mercado de trabajo".

control) para garantizar la efectividad del derecho de los trabajadores autónomos a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo"¹²⁰⁸.

Así mismo, su objetivo cuarto se dirige a desarrollar y consolidar la cultura de la prevención en la sociedad española mediante la elaboración de campañas generales de concienciación y sensibilización para la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y otras campañas selectivas dirigidas a las diferentes realidades, entre las que se menciona al trabajo autónomo¹²⁰⁹.

La EESST 2007-2012 contempla la necesidad de potenciar la formación en materia de prevención de riesgos laborales como uno de los pilares de esta Estrategia para consolidar la cultura preventiva; entre otras líneas de actuación, señala la promoción del acceso a la formación en materia de prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia "con la finalidad de favorecer el cumplimiento de lo previsto en materia de seguridad y salud en el trabajo en la futura Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo y conforme a la Recomendación 2003/134/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos"¹²¹⁰.

A tal fin, se indicó que en la elaboración del Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales se establecerían acciones formativas en materia preventiva dirigidas a quienes trabajan por cuenta propia¹²¹¹.

Entre las medidas que se incluyen en la EESST 2007-2012 para llevar a cabo los objetivos y mejorar la protección de quienes trabajan por cuenta propia se contempla las siguientes: a) Realizar estudios sobre las condiciones de trabajo de la persona trabajadora autónoma en materia de análisis, investigación y prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. b) Desarrollar el Estatuto del Trabajo

¹²⁰⁸ Vid. apartado 1.6 del Objetivo 1 EESST- 2007-2012.

¹²⁰⁹ Vid. apartado 4.3 del Objetivo 4 EESST 2007-2012.

¹²¹⁰ Vid. apartado 6.4 del Objetivo 6 EESST 2007-2012.

¹²¹¹ Vid. apartado 6.6 del Objetivo 6 EESST 2007-2012.

Autónomo en materia de seguridad y salud. c) Adoptar las medidas necesarias para la protección de los trabajadores autónomos en los trabajos con amianto¹²¹².

Como se ha mencionado, hasta el momento, se han realizado algunos estudios sobre siniestralidad y sobre el perfil del colectivo, así como el servicio de asesoramiento público Prevención 10.es, que contiene una herramienta "Autoprevent" dirigida al colectivo que se encuentra en situaciones de concurrencia de actividades empresariales. Así mismo, se han impartido acciones de formación en materia preventiva a través de las asociaciones profesionales de este colectivo (UPTA y ATA)¹²¹³. Sin embargo, quedan pendientes otras medidas pues, hasta la fecha, siguen sin concretarse las actividades profesionales desarrolladas por las personas que trabajan por cuenta propia que presentan un mayor riesgo de siniestralidad a los efectos de la cobertura de las contingencias profesionales, en los términos previstos en la disposición adicional tercera LETA.

En la actualidad, está vigente la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020 (EESST 2015-2020), que basa su estrategia en dos principios fundamentales; de un lado, la prevención como medio más eficaz para reducir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y, de otro, la colaboración de los poderes públicos, los empresarios y los trabajadores para promover e impulsar la mejora efectiva de las condiciones de trabajo. En el diagnóstico que se realiza sobre la prevención de riesgos laborales, en el ámbito del Estado, se reconoce que, entre otros colectivos vulnerables, quienes trabajan por cuenta propia deben ser objeto de un análisis específico para mejorar sus condiciones de seguridad y salud en el trabajo¹²¹⁴. La EESST 2014-2020 se desarrolla a través de tres Planes de Acción para ser ejecutados en tres periodos de tiempo consecutivos, y que contemplan medidas concretas para cada objetivo específico planteado.

¹²¹² EESST 2007-2012. p. 51, en línea 2 abril 2015, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estrategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion.pdf

¹²¹³ EESST 2007-2012. cit., p. 137.

¹²¹⁴ EESST 2015-2020, p. 15, en línea, 5 mayo 2016, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Plan%20de%20accion%202015_2016%20ESST.pdf

El Plan estratégico del INSHT 2013-2017¹²¹⁵ incluye, entre sus objetivos, continuar prestando una especial atención y apoyo a quienes trabajan por cuenta propia, desarrollando un programa de asesoramiento y apoyo a PYMES y autónomos, con el objeto de favorecer el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. A tal fin, contempla obtener indicadores del número de visitas a "Prevención 10" y del número de personas trabajadoras autónomas usuarias de "autoprevent"¹²¹⁶. Estos indicadores han sido publicados recientemente en la Memoria de Actividades 2016 del INHST en los términos que más adelante se expondrán.

En el ámbito normativo, las normas de prevención de riesgos laborales pretenden garantizar la seguridad y salud en el trabajo de las personas implicadas, cumpliendo al mismo tiempo una función de orden público. Si bien el trabajo autónomo ya se tuvo en cuenta en la Ordenanza de Seguridad e Higiene el Trabajo, en la actualidad, la referencia a las personas que trabajan por cuenta propia la encontramos en la LPRL y en la LETA y en otras normas aplicables en sectores en los que es frecuente la presencia de este colectivo (así, en el sector de la construcción o el transporte).

La LPRL establece distintas medidas dirigidas a garantizar la protección de la vida y de la seguridad y salud de las personas trabajadoras por cuenta ajena dentro de su ámbito de aplicación. Dicha protección se hará efectiva siempre que la empresa cumpla con las obligaciones que, en materia preventiva, dispone esta norma, encaminadas a eliminar o reducir los riesgos en el puesto de trabajo y a evitar los daños en los términos ya expuestos.

La LPRL incluye a las personas trabajadoras autónomas dentro de su ámbito de aplicación al establecer que la misma se aplicará a quienes trabajan por cuenta propia, en la medida en que se puedan derivar derechos y obligaciones para las mismas¹²¹⁷.

¹²¹⁵ Plan Estratégico del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo 2013-2017, p. 12 en línea, 5 abril 2015, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/2013%20plan%20estrategico%20del%20instituto/Plan%20Estrategico.pdf>

¹²¹⁶ Plan Estratégico del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo 2013-2017, en línea, 5 abril 2015, p.27.

¹²¹⁷ El art. 3.1 LPRL establece: "Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio

Las menciones expresas a los derechos y obligaciones en materia preventiva de las personas trabajadoras autónomas las encontramos en los arts. 15.5 LPRL y 24 LPRL (coordinación de actividades empresariales).

Como se ha señalado, a nivel sectorial, la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo ha formado parte del contenido de normas sectoriales, configurando un conjunto de derechos y obligaciones para la persona que trabaja cuenta propia en ámbitos como el del transporte o la construcción.

La presencia de personas trabajadoras autónomas ha tenido un tratamiento especial en el sector de la construcción, donde el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción define a la persona que trabaja por cuenta propia como una persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra¹²¹⁸, bajo la idea de contemplar a quien trabaja por cuenta propia como "un riesgo en sí mismo del que hay que proteger a los trabajadores por cuenta ajena"¹²¹⁹; y de ahí la protección parcial que se establece de este colectivo¹²²⁰. Particularmente, esta norma incluye, entre las obligaciones en materia preventiva, las siguientes¹²²¹:

de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones específicas que se establecen para fabricantes, importadores y suministradores, y de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos. Igualmente serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica". Sobre los diversos pronunciamientos doctrinales respecto de la aplicación al trabajo autónomo puede verse: APILLUELO MARTÍN, M, "Régimen profesional del trabajo autónomo", cit. 125, y la doctrina citada en su nota 155.

¹²¹⁸ Art. 2.1. j) Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

¹²¹⁹ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p.49.

¹²²⁰ En sentido parecido, OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p.50.

¹²²¹ Vid. art.12 RD 1627/1997, de 24 de octubre.

1) Aplicar los principios de la acción preventiva que se reconocen en el art. 15 LPRL¹²²², en particular al desarrollar las tareas o actividades durante la ejecución de la obra de¹²²³: a) El mantenimiento de la obra en buen estado de orden y limpieza. b) La elección del emplazamiento de los puestos y áreas de trabajo, teniendo en cuenta sus condiciones de acceso, y la determinación de las vías o zonas de desplazamiento o circulación. c) La manipulación de los distintos materiales y la utilización de los medios auxiliares. d) El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores. e) La delimitación y el acondicionamiento de las zonas de almacenamiento y depósito de los distintos materiales, en particular si se trata de materias o sustancias peligrosas. f) La recogida de los materiales peligrosos utilizados. g) El almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros. h) La adaptación, en función de la evolución de la obra, del período de tiempo efectivo que habrá de dedicarse a los distintos trabajos o fases de trabajo. i) La cooperación entre los contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos. j) Las interacciones e incompatibilidades con cualquier otro tipo de trabajo o actividad que se realice en la obra o cerca del lugar de la obra.

2) Cumplir las disposiciones mínimas de seguridad y salud establecidas en el anexo IV incluidos en el propio RD 1627/1997, durante la ejecución de la obra.

3) Cumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos que establece para los trabajadores el art. 29 apartados 1 y 2 LPRL¹²²⁴.

¹²²² El art. 15.1 LPRL establece como principios de la acción preventiva los siguientes: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen. d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud. e) Tener en cuenta la evolución de la técnica. f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo. h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual. i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

¹²²³ Vid. art. 10 RD 1627/1977, de 24 de octubre.

¹²²⁴ En este sentido, el art. 29.1 y 2 LPRL dispone: "1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. 2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las

4) Ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación de actividades empresariales establecidos en el art.24 LPRL, participando en particular en cualquier medida de actuación coordinada que se hubiera establecido.

5) Utilizar equipos de trabajo que se ajusten a lo dispuesto en el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

6) Elegir y utilizar equipos de protección individual en los términos previstos en el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

7) Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa.

8) Cumplir lo establecido en el plan de seguridad y salud.

En el sector de la construcción, se contemplan derechos y obligaciones relacionados con las características del sector -como el cumplimiento de lo establecido en el plan de seguridad y salud- y otros, cuyo contenido podría aplicarse a todo trabajo autónomo fuera del sector de la construcción -a título de ejemplo, los relacionados con la utilización de equipos de trabajo, equipos de protección individual-, y que, sin embargo, como se verá, la LETA no incluye en el régimen común de prevención de riesgos laborales que contempla.

Como se ha mencionado, si bien la LPRL se refiere al trabajo autónomo de manera puntual, años más tarde, la LETA, como estatuto marco y transversal¹²²⁵,

instrucciones del empresario, deberán en particular: 1. Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad. 2. Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste. 3. No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar. 4. Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. 5. Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6. Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores".

¹²²⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2007, p.48.

aplicable al trabajo autónomo, incluye la prevención de riesgos laborales, además de otros derechos y obligaciones.

La LETA establece un régimen profesional común aplicable a quien trabaja por cuenta propia, que contempla el reconocimiento de un conjunto de derechos profesionales, la atribución de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE, junto con un conjunto de deberes profesionales básicos¹²²⁶.

Un sector doctrinal considera que la LETA no es una Ley de desarrollo constitucional aunque algunas materias, como la prevención de riesgos laborales, si tengan un referente constitucional¹²²⁷. La LETA se refiere a muchas materias como la prevención de riesgos laborales que ya contaba con una regulación, por lo que una parte de la doctrina entiende la LETA presenta un carácter meramente pedagógico, de presentación de un conjunto de reglas en un único texto que ya tenían un régimen legal¹²²⁸, si bien consideran que en materia de prevención de riesgo laborales esta norma supera el carácter pedagógico, si quiera de forma modesta y parcial, al introducir ciertas novedades¹²²⁹.

Respecto de los derechos fundamentales que se contemplan en la LETA, la doctrina ha advertido, de forma acertada, que se trata de un reconocimiento innecesario, pues los derechos incluidos en el art. 6 LETA¹²³⁰ ya vienen contemplados en la CE,

¹²²⁶ Como señalan, GOERLICH, PESET, J.M., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 75, el régimen común para todas las personas que trabajan por cuenta propia lo forman cuatro bloques de materias; a) el régimen jurídico contractual individual; b) el régimen jurídico de los derechos colectivos; c) el régimen jurídico de la protección social; d) el régimen jurídico de la promoción del empleo autónomo.

¹²²⁷ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.19, citando la opinión de VALDÉS DAL- RE, F., "Un Estatuto para el trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, nº 81, 2007, p.13.

¹²²⁸ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.19, citando a CRUZ VILLALÓN, J., *Prólogo a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 16.

¹²²⁹ En este sentido, OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.21, quien considera novedades el contenido de los arts. 8.4, 8.5, 8.6 y 8.7 LETA.

¹²³⁰ El art. 6 LETA dispone: "1.Los poderes públicos deben garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador autónomo. 2.Los poderes públicos y quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos quedan sometidos a la prohibición de discriminación, tanto directa como indirecta, de dichos trabajadores, por los motivos señalados en el artículo 4.3.a) de la presente Ley. La prohibición de discriminación afectará tanto a la libre iniciativa económica y a la contratación, como a las condiciones del ejercicio profesional. 3. Cualquier trabajador autónomo, las asociaciones que lo representen o los sindicatos que consideren lesionados sus derechos fundamentales o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio podrán recabar la tutela del derecho ante el orden jurisdiccional competente por razón de la materia, mediante un procedimiento sumario y

unas veces reconocidos a toda la ciudadanía y otros a las personas trabajadoras, sin que tengan relación con la forma de acceso al mercado a través del trabajo autónomo o con la actividad realizada¹²³¹.

Entre los derechos profesionales, el art.4 LETA distingue entre un conjunto de derechos básicos y otros derechos "en el ejercicio de su actividad profesional". Como advierte la doctrina, esta distinción es puramente formal y no resulta justificada pudiendo inducir a confusión¹²³².

Entre los derechos profesionales, el art. 4.2 LETA reconoce los siguientes derechos básicos de carácter individual: a) Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio. b) Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia. c) Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas. La doctrina ha calificado estos tres supuestos de proclamaciones retóricas; de ahí que la LETA señale que se reconocen con el contenido y alcance que para cada uno de ellos se disponga en su normativa específica¹²³³.

Por su parte, el art. 4.3 reconoce como derechos individuales relacionados con el ejercicio de su actividad profesional los siguientes: a) 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 dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. b) A no ser discriminados por razones de discapacidad,

preferente. Si el órgano judicial estimara probada la vulneración del derecho denunciado, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y, cuando proceda, la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto.4.Las cláusulas contractuales que vulneren el derecho a la no discriminación o cualquier derecho fundamental serán nulas y se tendrán por no puestas. El juez que declare la invalidez de dichas cláusulas integrará el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y, en su caso, determinará la indemnización correspondiente por los perjuicios sufridos.5. En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo se estará a lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres".

¹²³¹ APILLUELO MARTÍN, M. "Régimen profesional del trabajo autónomo", cit.p.80.

¹²³² En este sentido. GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo Autónomo", AA. VV. GARCÍA MURCIA, J.,(dir)*Trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 47, para quien "no se entiende bien, por ejemplo, que no se incluyan entre los de carácter básico los derechos de igualdad o a la intimidad, o que no se conecten al ejercicio de la actividad los derechos de propiedad intelectual o incluso de libertad de profesión y oficio; hay que decir, además que el art. 4 LETA comprende sólo derechos individuales, dejando los derechos colectivos de los trabajadores autónomos para un capítulo distinto".

¹²³³ GOERLICH, PESET, J.M., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO,T., *Trabajo autónomo: nueva regulación*, cit. p.77.

de conformidad con lo establecido en el texto refundido de la LGD¹²³⁴. c) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social. d) A la formación y readaptación profesionales. e) A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo. f) A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad. g) 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 CC o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social. h) 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 CC o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales. i) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional. j) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos. k) Cualesquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados.

Respecto de los deberes profesionales básicos de quien trabaja por cuenta propia el art. 5 LETA incluye los siguientes: a) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley. b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios. c) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación

¹²³⁴ Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

correspondiente. d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente. e) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable. f) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión.

Centrando la atención en la materia de prevención de riesgos laborales, como se ha señalado, la LETA reitera el reconocimiento del derecho constitucional a la integridad física y contempla de forma expresa el derecho a una adecuada protección de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia [art.4.3.e) LETA], sin garantizar la efectividad de ese derecho, pues la protección otorgada es imprecisa e insuficiente.

De esta forma, tras la aprobación de la LETA -calificada por un sector de la doctrina como ambigua, confusa y decepcionante¹²³⁵-, se reconocen una serie de derechos en materia de prevención de riesgos laborales para las personas que trabajan por cuenta propia en general, y para la persona TRADE.

Destaca su art. 8, dedicado a la “Prevención de riesgos laborales”, que ha sido calificado por la doctrina como un mero “ensayo de regulación de la prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia”, alejado de una auténtica regulación de esta materia¹²³⁶.

De acuerdo con el art. 8.1 LETA las "Administraciones Públicas competentes asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales". Al igual que ocurre con otros preceptos de la LETA, el art. 8.1 incluye un contenido muy similar al que recoge el art. 7.1 LPRL¹²³⁷.

¹²³⁵ MOLINA NAVARRETE, C., “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, *RTSS, CEF*, nº 295, 2007, p., 94, califica la nueva regulación de “decepcionante, ambigua y confusa” pues pesar de prometer un cambio sustancial en el enfoque normativo dado hasta el momento a quienes trabajan por cuenta propia, éstos no aparecen como sujetos protegidos sino más bien como sujetos obligados, por actuar en un régimen de autoorganización, y por considerar sus lugares de trabajo como un factor adicional de riesgo para los trabajadores asalariados.

¹²³⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, Murcia, 2007, p. 27.

¹²³⁷ En este sentido, el art. 7.1 LPRL dispone: "En cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones públicas competentes en materia laboral desarrollarán funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en

Ahora bien, si bien es sencillo identificar los supuestos en los que la Administración pública cumple con el deber de asesorar o promocionar la prevención, a través las campañas de información, planes de formación o servicios públicos como Prevención 10.es etc., no resulta fácil conocer el alcance de la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en los términos que se expondrán.

Como se verá, nos encontramos ante una regulación que no ofrece una regulación transversal ni suficiente que garantice el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quienes desarrollan un trabajo autónomo común.

Al estudio de los derechos y obligaciones que, en materia preventiva, reconoce la LETA y la LRPL al trabajo autónomo común se dedica a continuación este trabajo.

2. Derechos en materia preventiva de la persona trabajadora autónoma común

2.1. Derecho a la vida, a la integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo

Como se ha advertido, este trabajo se centra en las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo común. Sobre este colectivo cabe advertir que, pese a desarrollar, formalmente, un trabajo autónomo común, y no económicamente dependiente¹²³⁸, la realidad económica y sociológica en la que las personas integrantes del mencionado colectivo se sitúan, muchas veces las hace más cercanas a quienes trabajan por cuenta ajena que a quienes ostentan la titularidad de la empresa¹²³⁹.

su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, y sancionarán las infracciones a dicha normativa, en los siguientes términos: a) Promoviendo la prevención y el asesoramiento a desarrollar por los órganos técnicos en materia preventiva, incluidas la asistencia y cooperación técnica, la información, divulgación, formación e investigación en materia preventiva, así como el seguimiento de las actuaciones preventivas que se realicen en las empresas para la consecución de los objetivos previstos en esta Ley. b) Velando por el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales mediante las actuaciones de vigilancia y control. A estos efectos, prestarán el asesoramiento y la asistencia técnica necesarios para el mejor cumplimiento de dicha normativa y desarrollarán programas específicos dirigidos a lograr una mayor eficacia en el control. c) Sancionando el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, con arreglo a lo previsto en el capítulo VII de la misma".

¹²³⁸ Sobre la figura del TRADE, véase SELMA PENALVA, A., "La persona trabajadora autónoma económicamente dependiente", en *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, VVAA, Laborum, Murcia, 2007, pp. 125-204.

¹²³⁹ En este sentido véase AA.VV. LUJÁN ALCARAZ, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, cit., p. 31.

Entre los derechos en materia de prevención de riesgos laborales reconocidos a las personas trabajadoras que desarrollan un trabajo autónomo común, se encuentra el derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo [art. 4.3 e) LETA].

El daño a la persona en el ámbito laboral se puede evitar a través de la implantación de medidas preventivas en el desarrollo de cualquier actividad profesional, ya sea por cuenta propia o ajena, y ello independientemente de que esta se desarrolle en concurrencia o no con otras actividades.

El derecho a la vida y a la integridad física de las personas trabajadoras se reconoce en la CE, sin distinción alguna entre asalariadas y autónomas; sin embargo, la protección que el ordenamiento jurídico otorga a quienes trabajan por cuenta propia, se aleja bastante de la dispensada a quienes lo hacen por cuenta ajena y ello, a pesar de su reconocimiento expreso como derecho profesional en el art. 4.3 e) LETA¹²⁴⁰.

Por su parte, la LPRL establece distintas medidas dirigidas a garantizar la protección de la vida y de la seguridad y salud en el trabajo de las personas que trabajan por ajena dentro de su ámbito de aplicación. Dicha protección se hará efectiva siempre que la empresa cumpla con las obligaciones que, en materia preventiva, señala esta norma, encaminadas a eliminar o reducir los riesgos en el puesto de trabajo y a evitar los daños.

Este objetivo requiere la evaluación de los riesgos laborales y, en su caso, la implantación de medidas preventivas y/o de protección en el puesto de trabajo. Además, se reconocen de forma expresa determinadas obligaciones para la empresa y para las personas trabajadoras, entre otros sujetos, y un conjunto de derechos de las personas trabajadoras; tales son, sin ánimo exhaustivo: el derecho a la formación e información en materia preventiva, el derecho a la participación en la actividad preventiva, el derecho a la vigilancia de su salud, el derecho a interrumpir su actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente en las condiciones previstas en el art. 21 LPRL, etc.

Las anteriores medidas se dirigen a evitar daños en la salud de quien trabajada por cuenta ajena. Y, en el supuesto de que tales daños, finalmente, se materialicen, se exige a la empresa la realización de una investigación para conocer sus causas, y para el

¹²⁴⁰ El art. 4.3. e) LETA reconoce a quien trabaja por cuenta propia en el ejercicio de su actividad profesional entre los derechos individuales el derecho "A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo".

establecimiento de medidas preventivas que eviten que se repitan en un futuro. La garantía de estos derechos se sustenta en un deber empresarial -o deuda de seguridad- respecto de las personas asalariadas a su cargo, y en un sistema de vigilancia y control de la obligaciones preventivas por parte de la Inspección de Trabajo, que se completa con un marco jurídico sancionador incluido fundamentalmente en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)¹²⁴¹.

A este marco preventivo se añade la protección social de cobertura obligatoria otorgada a quien trabaja por cuenta ajena en caso de sufrir un accidente de trabajo o contraer una enfermedad profesional.

En el caso de quien trabaja por cuenta propia, a pesar del reconocimiento expreso del derecho a la integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo en la LETA, dicha protección, como se verá, se aleja bastante de la otorgada a las personas asalariadas.

Pese a todo, el trabajo autónomo y los riesgos laborales que comporta su actividad profesional ya fueron contemplados en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, que incluía a quien trabaja de forma independiente dentro de su ámbito de aplicación. Así, su art. 1 extendía su protección mínima obligatoria a las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, lo que alcanzaba a las personas que trabajan por cuenta propia, que se encontraban integradas en el RETA. El fin perseguido por la Ordenanza era prevenir accidentes y enfermedades profesionales y conseguir mejores condiciones de higiene y bienestar en los centros y en los puestos de trabajo en los que desarrollaban su actividad estas personas.

Con la aprobación de la CE, la figura de la persona que trabaja de forma independiente, en cuanto persona física, queda protegida en varios de sus artículos, aunque no de forma específica. De un lado, el art. 15 CE reconoce el derecho de toda persona a la vida, y a la integridad física y moral. De otro lado, el art. 43 CE contempla el derecho a la protección de la salud¹²⁴², quedando, sin embargo, configurado como un

¹²⁴¹ Véase, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

¹²⁴² En este sentido véase MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *“La protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomo*, Bomarzo, Albacete, 2006, p.13, quien entiende que el derecho a la salud en su

principio rector de la política social y económica¹²⁴³. Nuestra Constitución reconoce, en fin, el derecho a la vida de quien trabaja por cuenta propia y a su integridad física, entendida esta como el derecho a que su salud personal no se vea perjudicada o dañada¹²⁴⁴. Como, con acierto, ha señalado la doctrina, estos derechos, en tanto que pertenecen a toda persona, y con apoyo en el derecho de igualdad y no discriminación reconocido en el art. 14 CE, serían considerados también derechos de la persona trabajadora independiente¹²⁴⁵.

El principio constitucional de igualdad y no discriminación, los valores que son propios del Estado Social y Democrático de Derecho, y la necesidad de conseguir una igualdad real y efectiva entre los individuos -en los términos del art. 9.2 de la CE¹²⁴⁶- obligarían a diseñar un tratamiento jurídico específico en materia de prevención de riesgos laborales que otorgara a quienes trabajan por cuenta propia una tutela similar a la protección genérica que, frente a los riesgos laborales, se establece para las personas que trabajan por ajena, salvando la diferencia de que, en el caso de las personas asalariadas, el deber de protección recae sobre la empresa empleadora.

Dentro de los principios rectores de la política económica y social, se incluye el deber de los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y la readaptación profesional así como la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo¹²⁴⁷. Estos principios rectores serían de aplicación tanto al trabajo por cuenta

dimensión individual queda comprendido en el derecho a la vida o a la integridad física y moral de toda persona.

¹²⁴³ Sobre el particular, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Las personas mayores vulnerables ante el régimen de copago de la prestación farmacéutica ambulatoria: la audaz solución de la Comunidad Valenciana”, *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017, pp. 229 y ss., critica que el derecho a la protección de la salud, “pese a su innegable conexión con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), no tiene atribuida por la Constitución española la naturaleza de derecho subjetivo de eficacia directa, como correspondería a un Estado socialmente avanzado”.

¹²⁴⁴ En este sentido, véanse las SSTC 35/1996, de 11 de marzo, y 220/2005 de 12 de septiembre.

¹²⁴⁵ En esta línea de opinión se encuentra OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, Comares, Granada, 2009, p. 14. Contraria a esta línea de opinión se encuentra la doctrina del Tribunal Constitucional incluida en su STC 227/1998; STC 23/1999; STC 182/1999; STC 179/2000 que considera que detrás de la exclusión de las personas que trabajan por cuenta propia del ámbito de aplicación de determinadas normas laborales no existe una vulneración del art. 14 CE puesto que en este artículo subyace un tratamiento diferenciado al tratarse de realidades no asimilables, no imponiendo la Constitución una equiparación de tutelas.

¹²⁴⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La prevención de riesgos laborales entre las personas que trabajan por cuenta propia” en *La seguridad y Salud en el trabajo autónomo. Un enfoque Sectorial*, Monografías de Temas Laborales, nº. 43, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, p.21.

¹²⁴⁷ Art.40.2 CE.

propia como al trabajo por cuenta ajena. Precisamente, como respuesta a este mandato constitucional, nace la LPRL, que desarrolla una política de protección de la salud de las personas trabajadoras, en general –no solo de a las personas asalariadas-, velando por su seguridad y salud mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

Ciertamente, la LPRL incluye a las personas que trabajan por cuenta propia dentro de su ámbito de aplicación, si bien lo hace de manera insuficiente y deficiente, a pesar de que durante la tramitación del correspondiente Proyecto de Ley, el Grupo Parlamentario Catalán presentó una enmienda dirigida a la aplicación de sus preceptos a las personas trabajadoras autónomas¹²⁴⁸. Posteriormente, la LETA ha reconocido el derecho a la integridad física y a una adecuada protección de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia¹²⁴⁹, sin conseguir, tampoco en este caso, la efectividad de ese derecho, pues la protección otorgada es imprecisa e insuficiente, como posteriormente se razonará.

En el caso de las personas trabajadoras autónomas, a pesar del reconocimiento expreso, en la LETA, del derecho a la integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, dicha protección se aleja bastante de la otorgada a las personas asalariadas, habida cuenta que el reconocimiento del derecho a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo no se acompaña de un marco jurídico que garantice tal derecho, contemplando, entre otros aspectos: la necesidad de una evaluación de riesgos, el derecho a la vigilancia de la salud, la obligación de poseer una formación en materia preventiva, la protección como persona especialmente sensible en determinados supuestos, etc. La inclusión en la LETA de estos aspectos que incluyen derechos y obligaciones hubiera completado el marco jurídico necesario para garantizar el derecho a la seguridad y salud reconocido.

2.2. Derecho a suspender la actividad en situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, y a la correspondiente protección social

2.2.1. Consideraciones generales

La LETA contempla, dentro de los derechos profesionales de las personas que trabajan por cuenta propia, de forma conjunta, el derecho a la conciliación de la

¹²⁴⁸ Vid. Enmienda nº 135, Boletín de las Cortes Generales de 17 de marzo de 1995, serie A, núm.99-5. En este sentido, GONZALEZ ORTEGA S.y APARICIO TOVAR, J. *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, p. 61.

¹²⁴⁹ Art. 4.3. e) LETA.

actividad profesional con la vida personal y el derecho a suspender la actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, en los términos previstos en el art. 4.3.g) LETA.

Por las implicaciones que puede tener en la salud laboral de quienes trabajan por cuenta propia, conviene hacer referencia al reconocimiento del derecho a la conciliación de la actividad profesional con la vida personal y familiar.

Como es sabido, las dificultades de conciliación pueden favorecer la aparición de otros riesgos en el trabajo autónomo, al generar insatisfacción laboral, particularmente, en el caso de las trabajadoras autónomas, a las que la "doble jornada" genera un mayor nivel de ansiedad y estrés laboral que a los trabajadores por cuenta propia¹²⁵⁰. La doble jornada de las mujeres obstaculiza la efectividad de las medidas de conciliación; la misma es consecuencia de la ausencia de corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el reparto de las labores domésticas¹²⁵¹, y del mantenimiento de un desequilibrado reparto de roles y responsabilidades en los ámbitos público y privado.

Los factores de riesgo relacionados con las dificultades de conciliación, principalmente, se relacionan con aspectos que tienen que ver con la organización del trabajo, con la reducción de ingresos que implica atender las necesidades de conciliación, obstaculizando la atención de las necesidades básicas de la persona que trabaja cuenta propia y de la familia a su cargo, y con la continuidad del negocio (en el caso de tener que interrumpir la actividad autónoma).

La distribución de la jornada laboral es un aspecto clave en la salud de las personas que trabajan por cuenta propia. Sobre este aspecto, las intervenciones dirigidas a la liberalización de los horarios comerciales en determinadas actividades no siempre favorecen la continuidad de actividad autónoma de quien carece de personas asalariadas a su cargo, habida cuenta que dichas medidas no necesariamente conllevan un aumento de la rentabilidad del negocio que permita contratar a personal asalariado. En este contexto, las personas que trabajan por cuenta propia se ven abocadas a soportar

¹²⁵⁰ En sentido parecido, OLARTE ENCABO, S., *Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Autónomos*, cit. p. 128. y RIVAS VALLEJO, P., *La prevención de riesgos laborales de carácter psicosocial*, Comares, Granada, 2009, p.138 y ss.

¹²⁵¹ Un estudio sobre el tiempo de trabajo y la conciliación familiar puede verse en FERRANDO GARCÍA, F. M., "Implicaciones de la gestión flexible del tiempo de trabajo en materia de conciliación de la vida personal y laboral", *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, nº 177, 2015, pp. 107-126.

jornadas extenuantes de trabajo, para no perder su clientela, lo que, además de dificultar la conciliación, puede perjudicar su salud.

Sin perjuicio de considerar oportunas las medidas de seguridad social y tributarias dirigidas a favorecer la conciliación¹²⁵², fundamentalmente familiar y no tanto por motivo únicamente personal (tiempo de descanso, ocio, formación etc.), es preciso tener en cuenta la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, para lo que sería necesario abordar el tiempo de descanso necesario en el desarrollo de una actividad profesional o económica, y regular los aspectos relacionados con la jornada laboral en el trabajo autónomo, teniendo en cuenta que, como se ha advertido, la contratación de otra persona no siempre es posible y que junto a los motivos familiares de conciliación pueden existir otros únicamente personales.

En este sentido, la LETA no establece ninguna limitación en cuanto a la jornada de trabajo, si bien en algunos sectores, como en el transporte, este ha sido uno de los aspectos regulados que, sin duda, más puede redundar en una mejora de la salud, al introducir el concepto de tiempo descanso y pausas¹²⁵³.

2.2.2. Supuestos suspensivos

El derecho a suspender la actividad en situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia se contempla en el art. 4.3. g) LETA, mientras que el

¹²⁵² Puede verse un estudio de dichas medidas en SELMA PENALVA, A., "Incentivos a la mujer emprendedora. Especial referencia a las recientes medidas introducidas por la Ley 31/2015 de fomento del trabajo autónomo y de la economía social", *RTSS (CEF)*, nº 394, 2016, pp. 63-90.

¹²⁵³ El art. 4 del Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera, respecto del tiempo de descanso señala: "Los tiempos de descanso diario y semanal se rigen por las normas recogidas en el Reglamento (CE) número 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) número 3821/85 y (CE) número 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) número 3820/85 del Consejo o en el Acuerdo Europeo de 1 de julio de 1970 relativo al trabajo del personal conductor en el transporte internacional por carretera (AETR), según proceda." Por su parte el art. 5 respecto de las pausas indica:" 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 del Reglamento (CE) número 561/2006, de 15 de marzo de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, en relación con las pausas obligatorias por cada periodo de conducción, los trabajadores autónomos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma no podrán realizar su actividad profesional durante más de seis horas consecutivas sin pausa. 2.La actividad profesional deberá interrumpirse con pausas de un mínimo de 30 minutos para un tiempo de trabajo de más de seis horas y hasta nueve horas, y como mínimo de 45 minutos para un tiempo de trabajo de más de nueve horas en total. 3. Las pausas podrán subdividirse en periodos de una duración de 15 minutos como mínimo".

derecho a la asistencia y prestaciones sociales correspondientes se recoge en el art. 4.3. h) LETA¹²⁵⁴.

Como advierte la doctrina, la ampliación de la protección de las trabajadoras autónomas en situaciones de riesgo durante el embarazo o en periodo de lactancia natural, con independencia del Régimen de la Seguridad Social en el cual se encontraran integradas, era necesaria para evitar situaciones de desprotección tanto para la trabajadora como para el feto o hijo/a¹²⁵⁵.

Ahora bien, una vez reconocido el derecho al colectivo de trabajadoras autónomas, su efectividad dependerá de la configuración del mismo, teniendo en cuenta que en el trabajo autónomo no existe un vínculo contractual con una empresa a la que se impone el deber de protección en estas situaciones de riesgo¹²⁵⁶, pero sí pueden existir contratos civiles, mercantiles o administrativos que puedan verse afectados ante la interrupción de la actividad autónoma por riesgo durante el embarazo o en el periodo de lactancia natural.

En estos supuestos, como se mencionó en el Capítulo 3 de este trabajo, si bien, para las trabajadoras autónomas económicamente dependientes, la interrupción de la actividad en supuestos de riesgo durante el embarazo o en periodo de lactancia natural

¹²⁵⁴ El art. 4.3. g) LETA dispone que en el ejercicio de su actividad profesional, las personas que trabajan por cuenta propia entre sus derechos tienen los derechos: "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 éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social". Por su parte, el art. 4.3. h) LETA reconoce el derecho "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 éstos sean provisionales.

¹²⁵⁵ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *El riesgo durante el embarazo: régimen laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p.133. Como se expuso en el Capítulo tercero de este trabajo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo la protección de las situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural dentro de la cobertura de riesgos profesionales de forma que, previa cotización por estas contingencias, dará derecho a las prestaciones correspondientes. En este sentido CAVAS MARTÍNEZ, F., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La protección social de los trabajadores autónomos", AA.VV., BARRIOS LAUDOR, G., (dir), *Tratado del Trabajo Autónomo, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 285*, señalan que el incremento de cotización por estas contingencias vincula todas las personas que trabajen por cuenta propia, hombres y mujeres, aunque de forma obvia, únicamente pueden quedar afectadas por la actualización del riesgo las mujeres.

¹²⁵⁶ GORELLI HÉRNÁNDEZ, J., e IGARTÚA MIRÓ, M. T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2002, p.126.

se reconoce como causa justificada de interrupción de la actividad que no podría dar lugar a la extinción del contrato por parte de su cliente -y ello, a pesar de que dicha interrupción le ocasione un perjuicio importante que conlleve la paralización de la actividad o perturbe el normal desarrollo de la misma¹²⁵⁷-, respecto de la trabajadora autónoma no económicamente dependiente se reconoce el derecho a suspender su actividad en estas situaciones pero no se mencionan los efectos que esta interrupción pueda tener respecto del posible contrato que tenga suscrito, en su caso, con su cliente

En este sentido, si bien la prestación económica que se concede trata de cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante el periodo de inactividad de la trabajadora provocado por la presencia del riesgo, no siempre resultará una protección suficiente habida cuenta que, mientras que, en el trabajo por cuenta ajena, se garantiza la reserva del puesto de trabajo una vez finalizada la situación de riesgo en los términos previstos en el ET, en el trabajo autónomo la suspensión de la actividad profesional o económica durante estas situaciones de riesgo puede perjudicar la supervivencia del negocio.

Por ello, en el caso de la trabajadora autónoma, junto con el derecho a la prestación económica cuando proceda suspender la actividad, es conveniente establecer otras medidas dirigidas a favorecer la continuidad del negocio al que podría perjudicar un cese temporal en el trabajo por cuenta propia.

El derecho a suspender la actividad ante estas situaciones de riesgo posee un carácter preventivo; se trata de alejar a la trabajadora del riesgo presente en la actividad autónoma y permitir la suspensión de la misma, con derecho a una prestación económica siempre que se cumplan los requisitos exigidos.

Ahora bien, la configuración de la medida objeto de análisis se acerca más a un derecho de protección social que se reconoce ante la actualización del riesgo que a un derecho/obligación de intervención en materia preventiva, habida cuenta que, una vez certificado el riesgo, no se exige su eliminación o la adaptación de las funciones o tareas desarrolladas para que no se vea perjudicada la salud de la trabajadora autónoma, del feto o del hijo/a lactante.

¹²⁵⁷ Vid. art 16 LETA.

Así, una vez acreditada la existencia de riesgo, de acuerdo con lo establecido en el RD 295/2009¹²⁵⁸, procedería la suspensión de la actividad autónoma, lo que, a su vez, daría derecho a prestación económica correspondiente. Y, en este sentido, como se ha señalado, ni en la LETA ni en el RD 295/2009 se contemplan medidas dirigidas a eliminar el riesgo y/o a realizar adaptaciones en la actividad autónoma, de forma que se permita la continuidad del negocio.

Conviene recordar que la LPLR contempla en el art. 26 LPRL el deber de la empresa de proteger la seguridad y salud de trabajadora embarazada o en periodo de lactancia natural a través de la aplicación de medidas preventivas que permitirían a la trabajadora continuar en la empresa. En los supuestos en los que las actividades de prevención no sean suficientes para garantizar la protección de la seguridad y salud en los términos que establece este artículo, y se mantenga la situación de riesgo durante el embarazo o durante el periodo de lactancia natural, se procederá a la suspensión del contrato contemplada en el art. 45.1.d) ET. La suspensión del contrato, desde el punto de vista de la Seguridad Social, y de acuerdo con los requisitos establecidos en el ya citado RD 295/2009, da derecho a una prestación económica o subsidio.

El RD 295/2009, en el supuesto del trabajo asalariado, a los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, considera como situación protegida "aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.2 y 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados" (art. 31).

Por su parte, la LPRL obliga al cambio de puesto de trabajo o función diferente compatible con su estado en los términos previstos en el art. 26.2 LPL; concretamente, dicho cambio de puesto de trabajo o función se producirá cuando, una vez identificado el riesgo, no se haya podido adaptar el puesto o se hayan adoptado la medidas dirigidas a evitar la exposición al mismo a través de la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo pero, a pesar de la adaptación, en ambos casos, las condiciones del puesto

¹²⁵⁸ Se refiere al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o mutua junto con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista a facultativamente a la trabajadora.

Por tanto, en el trabajo por cuenta ajena, únicamente cuando ese cambio de función o puesto no resultase técnica y objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados podrá declararse a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo durante el período necesario y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o bien a otro puesto compatible con su estado (art. 26.3 LPRL).

El supuesto de riesgo durante la lactancia natural en el trabajo por cuenta ajena, y la prestación económica correspondiente a la que eventualmente se tenga derecho, se regulan en similares términos en los art. 26.4 LPL, y 49 RD 295/2009¹²⁵⁹.

Sin embargo, la LETA no contempla en el art. 8, dedicado a la prevención de riesgos laborales, ninguna referencia a la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural. En consecuencia, no existe en la LETA un procedimiento preventivo dirigido a eliminar el riesgo y proteger a la mujer autónoma, al feto o al hijo o hija, durante estas situaciones, permitiendo incluso la continuidad de la actividad autónoma en los supuestos en los que la trabajadora autónoma no comunique la situación de posible riesgo al no solicitar la prestación económica.

En materia de reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo para la trabajadora autónoma, en los términos ya expuestos en el Capítulo tercero de

¹²⁵⁹ El art. 49 RD 295/2009 establece: "A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, se considera situación protegida aquella en que se encuentra la trabajadora por cuenta ajena durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Asimismo, en el supuesto de las trabajadoras por cuenta propia, se considera situación protegida el periodo de interrupción de la actividad profesional durante el periodo de la lactancia natural, cuando el desempeño de la misma pudiera influir negativamente en la salud de la mujer o en la del hijo y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social correspondiente.

Cuando las circunstancias a que se refiere el mencionado artículo 26, afectasen a una funcionaria integrada en el Régimen General e incluida en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, se considerará situación protegida el permiso por riesgo durante la lactancia natural, a efectos de la prestación económica de la Seguridad Social, regulada en este capítulo".

este trabajo, el RD 295/2009 considera situación protegida a los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, "aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional, en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en su salud o en la del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social competente" (art. 40). Por su parte, en lo que se refiere al riesgo durante la lactancia natural de las trabajadoras por cuenta propia "se considera situación protegida el periodo de interrupción de la actividad profesional durante el periodo de la lactancia natural, cuando el desempeño de la misma pudiera influir negativamente en la salud de la mujer o en la del hijo y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social correspondiente"¹²⁶⁰.

Ante estas contingencias profesionales, únicamente se exige, de un lado que la actividad autónoma influya negativamente en la salud de la trabajadora y/o del el feto y/o del hijo o hija en el caso de la suspensión por riesgo durante el periodo de lactancia natural, hasta el punto de imposibilitar la realización de la actividad y siempre que así se certifique por los servicios médicos de la Mutua colaboradora o Entidad gestora, en su caso, pero no se requiere acreditar la "imposibilidad o inexigibilidad de cambio de puesto"¹²⁶¹.

A todo ello, cabe añadir la inseguridad jurídica que genera el procedimiento que regula el RD 295/2009 para acceder al subsidio correspondiente, en el Capítulo tercero, sobre todo, respecto a la fase de identificación de esos riesgos. Particularmente, suscita dudas, de un lado, la relevancia que pueda tener la declaración de la propia trabajadora autónoma, sobre todo, cuando esta no posea formación preventiva que le permita identificar o conocer los riesgos laborales a los que está expuesta; y, de otro, también, la actuación de la mutua, concretamente, respecto de si realiza o no una evaluación de riesgos previa para confirmar las situaciones de riesgo.

Como se ha advertido, la LETA no exige intervenciones en materia preventiva relacionadas con evaluación del riesgo o la adaptación de sus tareas o funciones dentro

¹²⁶⁰ Art. 49.1 segundo párrafo LETA.

¹²⁶¹ SÁNCHEZ CASTILLO, M., *La protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp.257-258.

de la actividad autónoma que desarrolle la trabajadora. Por otro lado, del procedimiento regulado por el RD 295/2009 tampoco se deduce la necesidad de realizar actividades preventivas dirigidas a mantener la actividad autónoma, aplicando las medidas de prevención y/o protección que correspondan.

Una vez reconocida la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, en los términos indicados en el RD 295/2009, se interrumpiría la actividad autónoma con derecho a percibir una prestación económica cifrada en el 100% de la base reguladora, equivalente a la que le correspondería por la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, cuando la trabajadora autónoma tuviera cubiertas estas contingencias por ser de cobertura obligatoria o por haber optado voluntariamente por mejorar la acción protectora. En el caso de no tener cubiertas las contingencias profesionales, la base reguladora sería la equivalente a la establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de las contingencias comunes. La prestación económica se mantendrá durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o la del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional¹²⁶².

Tal y como ya se expuso, las trabajadoras inscritas en el RETA, -con excepción de las integradas en el SETA o de las trabajadoras autónomas económicamente dependientes-, junto a la solicitud de reconocimiento del derecho a la prestación deben aportar, si la entidad gestora lo estima conveniente, una declaración de situación de la actividad en modelo oficial, en la que harán constar si se produce el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada o sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular, mientras permanezca la situación de riesgo durante el embarazo o lactancia natural.

Para evitar el cierre de negocio mientras la trabajadora autónoma se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo o durante el periodo de lactancia natural, aquella puede optar por contratar a otra persona para que le sustituya durante ese periodo de tiempo. En este caso, si bien es cierto que la LETA prevé la bonificación de las cuotas de Seguridad Social en el supuesto de contratación de una persona que sustituya a la trabajadora autónoma durante el descanso por riesgo durante el embarazo

¹²⁶² Vid. art. 43.2 RD 295/2009.

o durante la lactancia natural¹²⁶³, conviene señalar que la trabajadora autónoma se convertirá, en estos casos, en empleadora y, como tal, debe cumplir, entre otras, las obligaciones que le impone la LPRL y su normativa de desarrollo. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la rentabilidad o los beneficios que produzca el negocio no siempre permitirán asumir el coste económico de la contratación.

Por último, conviene recordar que la trabajadora autónoma empleadora, en estos supuestos, perdería el derecho a afiliarse a una organización sindical en los términos previsto en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical (LOLS). La LOLS contempla el derecho de afiliación respecto de las personas trabajadoras autónomas que no tengan personas trabajadoras asalariadas a su servicio, sin que se contemple ninguna excepción, en este sentido¹²⁶⁴. Se suscitan dudas, ciertamente, cuando la trabajadora autónoma, estando afiliada a un sindicato y habiendo generado derechos por su pertenencia al mismo, contratara a una persona para su sustitución durante la situación de riesgo durante el embarazo o en periodo de lactancia natural: en tal caso, ¿perdería la trabajadora el derecho de afiliación mientras dure la contratación temporal?; ¿qué ocurriría respecto de los derechos generados con motivo de su afiliación?; ¿si tuviera un cargo de representación sindical, sería compatible mientras dura la situación de riesgo durante el embarazo o en periodo de lactancia natural si contrata a otra persona para que la sustituya?

Llegados a este punto, parece claro que el ejercicio del derecho a contratar a una persona que sustituya a la trabajadora autónoma cuando se le reconozca el riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, podría implicar la pérdida del derecho fundamental de afiliación a una organización sindical. Y, siendo ello así, la

¹²⁶³ En este sentido, el art. 38 LETA establece: " A la cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sustituidos durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, mediante los contratos de interinidad bonificados, celebrados con desempleados a que se refiere el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, les será de aplicación una bonificación del 100 por cien de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en el régimen especial de Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad por cuenta propia.2. Solo será de aplicación esta bonificación mientras coincidan en el tiempo la suspensión de actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto y, en todo caso, con el límite máximo del periodo de suspensión".

¹²⁶⁴ El art. 3.1 LOLS señala: " No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica".

opción por la contratación de otra persona para que continúe el negocio no será atractiva o posible para la trabajadora autónoma. Por ello, se propone la reforma de la LOLS para dar una respuesta adecuada al conflicto planteado.

Por otro lado, aunque la opción de la contratación sea posible, no resultará siempre sencillo que la trabajadora autónoma ceda la dirección y control del negocio a otra persona y se aleje totalmente del mismo, sin que este se vea perjudicado y ponga en peligro incluso su continuidad.

Ante estas situaciones, y desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, cuando la trabajadora autónoma contrate a otra persona para desarrollar las funciones o tareas de la actividad económica o profesional que venía realizando, y que implican riesgo en las situaciones mencionadas y en los términos en los que el riesgo se certifique, sería recomendable que, de *lege ferenda*, se permitiera a la trabajadora autónoma compatibilizar la prestación económica de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural -con la realización de las funciones de mera dirección y control del negocio, siempre que respecto de las mismas no existiera riesgo durante la situación de embarazo o durante el periodo de lactancia natural; las tareas materiales o físicas que entrañaran riesgo serían desarrollada por la persona contratada laboralmente.

Ahora bien, para garantizar el desarrollo de un trabajo autónomo seguro y saludable, como se ha mencionado, es preciso partir de una evaluación de riesgos. Al mismo tiempo, esta evaluación resulta necesaria para identificar los riesgos durante el supuesto de embarazo o en el periodo de lactancia natural, y certificar su influencia negativa en los términos exigidos; sin embargo, la LETA no menciona esta necesidad. En la práctica, el hecho de que las Mutuas pudieran realizar la evaluación de riesgos suscitaría la duda del papel de la Mutua colaboradora como servicio de prevención, posibilidad que la LPRL a través de sucesivas reformas prohíbe expresamente en los términos ya señalados, con ánimo de: evitar el ánimo de lucro en su actividad; corregir la necesidad de favorecer la libre competencia y; paralizar la utilización de medios humanos y materiales afectos a las funciones de colaboración en la gestión de la Seguridad Social para desempeñar funciones de servicio de prevención ajeno¹²⁶⁵.

¹²⁶⁵ En este sentido, vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos ante el proceso de reformas en la regulación de las Mutuas (1), *Actualidad Laboral*, nº 9, 2014, p. 940.

Además, en estos supuestos, en los que el Sistema de Seguridad Social obliga a cotizar por determinadas contingencias profesionales y otorga una determinada protección social a la trabajadora autónoma cuando tales contingencias profesionales se actualizan, no parece razonable la ausencia normas dirigidas a la implantación de medidas de prevención y/o protección por parte de la trabajadora autónoma con el fin de eliminar los riesgos, protegiéndose a sí misma y a los otros sujetos afectados, y favoreciendo, al mismo tiempo, la continuidad del negocio.

En este sentido, el derecho analizado, contemplado en la LETA, debería ir acompañado de un deber de autoprotección que exigiera, cuando ello sea técnica y razonablemente posible, la adopción de las medidas necesarias para eliminar el riesgo y poder continuar la actividad autónoma. Y, es aquí donde las Administraciones Públicas, invocando su deber asumir un papel activo en la prevención de riesgos laborales, a través de actividades de promoción de la prevención y asesoramiento técnico en la materia (art. 8.1 LETA), deben apoyar a las trabajadoras autónomas en la adopción las medidas que correspondan para adaptar las tareas o funciones desarrolladas en el ejercicio de su actividad profesional o económica, de forma que su ejecución no implique riesgo en las situaciones de embarazo o en el periodo de lactancia natural.

Esas medidas de *lege ferenda* que se proponen -junto con otras dirigidas a implantar una gestión preventiva en el negocio-, contribuirían, por una lado, a garantizar la efectividad del derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo (sin olvidar la protección del feto, hijo/a en su caso) y, por otro, a la efectividad del derecho a suspender la actividad autónoma cuando se actualice el riesgo en situaciones de riesgo durante el embarazo o la natural en los términos expuestos, otorgándole, en estos supuestos, una protección social mayor y más adecuada a las características del trabajo autónomo, que garantizaría el ejercicio del derecho.

Asimismo, estas medidas supondrían un avance hacia equilibrio entre la protección otorgada en materia de seguridad social y de prevención de riesgos laborales en el RGSS y en el RETA respecto de la trabajadora autónoma y la asalariada que se encuentren en situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante el periodo de lactancia natural.

Se trataría, por último, y como se ha mencionado, de medidas de carácter temporal que, en muchos casos, podrían favorecer una mayor incorporación de la mujer al trabajo autónomo así como la continuidad del negocio en estas situaciones.

2.3. Derecho a exigir que las Administraciones Públicas competentes promuevan una formación en prevención específica y adaptada

Del art. 8.2 LETA se infiere el derecho a exigir que las Administraciones Públicas competentes promuevan una formación en prevención específica y adaptada a las peculiaridades de las personas que trabajan por cuenta propia, es decir, se trata como advierte al doctrina de una formación en prevención "a la carta" para quienes trabajan por cuenta propia¹²⁶⁶.

A nivel estatal, destaca el papel relevante del INHST que como se ha mencionado, en la actualidad se denomina Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT), al que en materia de prevención de riesgos laborales la LPRL encomienda como órgano científico técnico especializado de la Administración General de Estado la función de analizar y estudiar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. A tal fin, debe establecer la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades autónomas con competencia en la materia. Entre sus funciones se encuentran: promocionar y en su caso, realizar las actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, cuando sea necesaria, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia¹²⁶⁷.

Al mismo tiempo, la disposición adicional duodécima LETA contempla el derecho de participación de las personas que trabajan por cuenta propia en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales. Así, con "la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia

¹²⁶⁶ Vid. AGUILAR MARTÍN, M^a C., " Intervenciones de las Administraciones Públicas en la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos. A propósito de los apartados 1 y 2 del artículo 8 del Estatuto del Trabajo Autónomo", *RTSS CEF*, nº 353-354, 2012, p.151.

¹²⁶⁷ Vid. art.8.1.b) LPRL.

de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales"¹²⁶⁸.

A tal efecto, la LETA señala que se garantizará la presencia de las asociaciones intersectoriales representativas de este colectivo nivel estatal, mediante su participación en los grupos de trabajo correspondientes creados en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuando se aborden las condiciones de trabajo de estas personas que trabajan por cuenta propia, en los supuestos de planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de este colectivo¹²⁶⁹.

Las acciones de información y formación se viene realizando en su mayor parte a través de iniciativas de organizaciones sindicales y asociaciones representativas de las personas que trabajan por cuenta propia¹²⁷⁰. Conviene señalar el papel relevante que vienen desempeñando las Comunidades Autónomas incluyendo al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia en los Planes de Actuación en prevención de riesgos laborales, en los que incluso se les considera dentro del colectivo de personas especialmente sensibles¹²⁷¹. Así, en la medida en que las Comunidades Autónomas asumen como competencia propia la ejecución de la legislación laboral y de seguridad social, y en particular, la que se refiere a la prevención de riesgos laborales vienen desarrollando funciones de promoción, asesoramiento técnico, vigilancia y control e incluso sanción que deberán hacerse extensivas a quienes trabajan por cuenta propia¹²⁷².

En resumen, como se ha expuesto, la LETA reconoce el derecho de participación de las personas que trabajan por cuenta propia en programas de formación

¹²⁶⁸ Vid. disposición adicional duodécima, primer párrafo LETA. Como advierte VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo: una revisión crítica de su regulación jurídica", *Documentación laboral*, nº93, 2011, p. 96, a la oferta formativa que proviene de las Administraciones Públicas en el sentido previsto en el art. 8.2 LETA completado por el contenido de la disposición adicional duodécima LETA habría que añadir la posibilidad de intervención en materia de formación en prevención de riesgos laborales de las Mutuas.

¹²⁶⁹ Vid. disposición adicional duodécima, segundo párrafo LETA.

¹²⁷⁰ Vid. AGUILAR MARTÍN, M^a C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas...", cit., p. 152.

¹²⁷¹ Vid. AGUILAR MARTÍN, M^a C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas...", cit., p. 153. Un análisis de algunos Planes de actuación presentados por las Administraciones Públicas de cada CC. AA. y en relación a la presencia del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia en su ámbito de aplicación puede verse en esta misma obra, pp. 153 a 170.

¹²⁷² Vid., MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., *Protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos*, cit., p.57. y AGUILAR MARTÍN, M^a C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas...", cit., p. 152.

e información de prevención de riesgos laborales con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, por medio de las asociaciones representativas de este colectivo y de las organizaciones sindicales más representativas, así como el derecho de exigir a la Administración competente una formación en prevención específica y adaptadas a las peculiaridades de las personas que trabajan por cuenta propia.

Ahora bien, en materia de formación e información, como se ha mencionado, la LETA reconoce un derecho no una obligación. Esta norma deja en manos de quien trabaja por cuenta propia la posibilidad de adquirir esa información y de acceder a la formación, no considerándolo un requisito o condición para llevar a cabo su actividad profesional o económica o un deber que favorecería la efectividad de su derecho a la seguridad y salud en el trabajo, y, en su caso, la protección del medio ambiente al desarrollarse la actividad profesional o económica en condiciones seguras y saludables. La necesidad y la importancia de la formación en materia preventiva exigen que la LETA hubiera especificado aspectos concretos de la obligación de las Administraciones Públicas de promover una formación en prevención de riesgos laborales¹²⁷³.

La configuración de la formación en materia preventiva en términos de voluntariedad, determina que la mayoría de las personas que trabajan por cuenta propia carezcan de información sobre los riesgos a los que están expuestas. Al desconocimiento de los riesgos contribuye el hecho de que muchas de ellas poseen una escasa o nula formación profesional y, en particular, en lo que se refiere a la prevención de riesgos laborales en su actividad autónoma.

Entre las causas del desconocimiento de los riesgos profesionales, al hecho de no contemplarse la formación preventiva y/o una determinada formación profesional, reglada o no, como requisito previo para el desarrollo de una actividad autónoma, se unirían otras razones como: el desconocimiento de la oferta formativa programada; la escasa disponibilidad que le permita el desarrollo de la actividad para dedicar un tiempo a la formación; la inexistencia o insuficiencia de una oferta formativa adecuada a los riesgos de la actividad profesional o económica y adaptada a las características de la persona (nivel de formación, manejo de TIC que permita, por ejemplo, seguir una formación *on line*, etc.); y en ocasiones, el coste que supone el hecho de tener que

¹²⁷³ GÓNZÁLEZ DÍAZ, F., "La prevención de Riesgos Laborales del Trabajador Autónomo...", cit. p. 106.

desatender su negocio o incluso cerrarlo para acudir a la formación. En este sentido, a semejanza de lo establecido en el art. 19 LPRL, es necesario configurar un deber de formación en materia preventiva para quien opta por el trabajo autónomo que tendría carácter gratuito para quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo y cuya responsabilidad asumirían las Administraciones Públicas competentes en cumplimiento de obligaciones ex art. 8.2 LETA¹²⁷⁴.

Sería conveniente que las Administraciones Públicas intensificaran los esfuerzos para acercar la formación y la información en materia preventiva a este colectivo, apoyando el fomento del uso de las nuevas tecnologías entre el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia para facilitar la formación y la información en materia preventiva. Al mismo tiempo, convendría mejorar la coordinación y cooperación entre los entes implicados en la materia por parte del Estado y de las CC.AA para generar oferta común en materia preventiva accesible para cualquier persona que trabaje por cuenta propia y evitar duplicar actuaciones con la misma finalidad¹²⁷⁵. En definitiva, como advierte la doctrina, principio de colaboración "debe constituir uno de los principios básicos del Estado de las Autonomías"¹²⁷⁶.

Si bien, como se ha mencionado, la LETA contempla el derecho a exigir que las Administraciones Públicas competentes asuman un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia (art. 8.1 LETA), fundamentalmente, a través de sus organizaciones más representativas, se viene reclamando una mayor tutela de la salud profesional de este colectivo, del que acertadamente se dice que se encuentran entre la situación de abandono y la

¹²⁷⁴ En sentido parecido, GONZÁLEZ DÍAZ, F. "La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Autónomos.", cit. p. 106.

¹²⁷⁵ En este sentido, AGUILAR MARTÍN, M^a C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas..." cit., pp. 155-156, propone que para mejorar la información de este colectivo y rentabilizar los esfuerzos realizados tanto por el Estado como por la CC.AA a través de sus planes estratégicos, sería conveniente simplificar las tareas y que sea un único órgano, el INSHT el que se encargue de llevarla a cabo. "De este modo se ahorraría tiempo y dinero para dedicarlos a otras acciones más cercanas, que exijan un mayor contacto con los propios trabajadores, con el fin de conocer mejor su realidad o sus consecuencias, y así poder ofrecer un servicio más personalizado y de calidad",

¹²⁷⁶ AGUILAR MARTÍN, M^a C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas...", cit., p.157, citando la opinión de RODRÍGUEZ SANTOS, E. "Las Comunidades Autónomas como actores de las políticas laborales y de protección social" AA.VV. GONZÁLEZ ORTEGA, S., y ELORZA GUERRERO, F., (coords), *Presente y futuro de las intervenciones públicas en las relaciones laborales y de seguridad social*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2011, p. 116.

incertidumbre en esta materia¹²⁷⁷. Por parte de ATA, se señala la formación como una debilidad de este colectivo¹²⁷⁸. Hay quienes, además, han manifestado abiertamente que "resulta evidente que el autónomo, sin trabajadores a su cargo, no va a realizar inversión alguna en acciones preventivas, pues destinará todos sus esfuerzos a rentabilizar su negocio y a externalizar la menor parte de sus servicios"¹²⁷⁹.

Conviene señalar que la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, inicialmente incluía la equiparación del acceso del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia a los recursos de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral con el resto de personas trabajadoras por cuenta ajena. Así, se ha propuesto la modificación del art. 308 LGSS en el sentido de añadir un art. 308 bis que incluya la realización de aportaciones para la formación profesional por parte de este colectivo, de conformidad con lo cuota que fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio¹²⁸⁰. Sin embargo la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo que ha entrado en el mes de julio al Senado no contempla esta propuesta.

Asimismo, en algunas enmiendas a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo¹²⁸¹, se encuentran varias propuestas dirigidas a la modificación la LETA en el sentido de introducir en su disposición adicional duodécima que "la Fundación de Prevención de Riesgos Laborales incluirá en sus Estatutos como objetivo de la misma el desarrollo de acciones dirigidas a cubrir las necesidades de prevención de riesgos laborales entre el colectivo de trabajadores autónomos. Así como permitir que las asociaciones intersectoriales representativas de trabajadores autónomos puedan

¹²⁷⁷ Vid. en " Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, p. 3, en línea, 6 noviembre de 2015 <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>

¹²⁷⁸ PEREA, J.L. coordinador de prevención de ATA, " Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, p. 3, en línea, 6 noviembre de 2015 <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>

¹²⁷⁹ En este sentido se argumenta, desde Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid., "Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, p. 3, en línea, 6 noviembre de 2015 <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>

¹²⁸⁰ Vid. Enmienda nº 12 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.(DOCG de 27 marzo 2017).

¹²⁸¹ Vid. Enmienda nº 12 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.(DOCG de 27 marzo 2017).

ser solicitantes de acciones de la Fundación en el marco de sus competencias y para el desarrollo de las acciones que les son propias”¹²⁸².

La Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo que ha entrado en el Senado el pasado 17 de julio de 2017 no contempla este contenido¹²⁸³. Dicha Proposición de Ley, prevé ampliar la visibilidad de las organizaciones profesionales que representan a quienes trabajan por cuenta propia al considerarse de utilidad pública¹²⁸⁴, y propone su inclusión en el Consejo Económico y Social (CES)¹²⁸⁵ y en el Consejo de Trabajo Autónomo (respecto del que la Proposición de Ley prevé su constitución efectiva y puesta en funcionamiento)¹²⁸⁶.

Asimismo, el título VII de la Proposición de Ley contiene medidas dirigidas a mejorar la formación profesional para el empleo de quienes trabajan cuenta propia, al disponer en su art. 13 que "Las organizaciones intersectoriales representativas de autónomos y de la economía social participarán en la detección de necesidades, diseño,

¹²⁸² Vid. Enmienda nº 120 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (DOCG de 27 marzo 2017).

¹²⁸³ Vid. Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, BOCG, nº 125, 17 julio 2017, en http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_T_12_125.PDF

¹²⁸⁴ Vid. art. 9 de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes de Trabajo Autónomo, (BOCG,17 julio 2017) por el que se modificaría el art. 20.4 LETA que quedaría redactado como sigue: " Las asociaciones, confederaciones, uniones y federaciones de trabajadores autónomos de carácter intersectorial que hayan acreditado ser representativas y con mayor implantación, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, en los términos establecidos en el artículo 21 de la presente Ley, serán declaradas de utilidad pública conforme a lo previsto en los artículos 32 a 36 de la Ley Orgánica 2/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación."

¹²⁸⁵ Vid. disposición adicional primera de la de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes de Trabajo Autónomo (BOCG,17 julio 2017), sobre participación de las organizaciones intersectoriales representativas del trabajo autónomo en el Consejo Económico y Social. que dispone que: " El Gobierno, en el plazo de un año, en el marco del diálogo social y conforme a la normativa del Consejo Económico y Social, adoptará las medidas que permitan dar cumplimiento a la disposición adicional octava de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, relativa a la participación de los trabajadores autónomos en el Consejo Económico y Social".

¹²⁸⁶ Vid. disposición adicional segunda de la de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes de Trabajo Autónomo (BOCG,17 julio 2017); respecto del Consejo de Trabajo Autónomo dispone : "El Gobierno procederá a la constitución efectiva y puesta en funcionamiento del Consejo del Trabajo Autónomo en el plazo máximo de un año tras la entrada en vigor de la presente Ley, en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, así como en el Real Decreto 1613/2010,de 7 de diciembre, por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo".

Para constituir dicho Consejo el Gobierno deberá, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, en el marco del diálogo con las organizaciones representativas de trabajadores autónomos y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, desarrollar los criterios objetivos de representatividad de las organizaciones profesionales de trabajadores autónomos que establece el artículo 21 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

programación y difusión de la oferta formativa para trabajadores autónomos a que hace referencia la Ley 30/2015 de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral. Estas actividades se financiarán del modo y con las limitaciones establecidas en la citada norma". De forma acertada, la citada Proposición de Ley ha incluido la participación de las asociaciones representativas de este colectivo a nivel autonómico además del estatal que ya se contemplaba. En este sentido, en lo que se refiere a la participación de las personas trabajadoras autónomas en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales, contempla la participación en la CNSS de asociaciones intersectoriales representativas de trabajadores autónomos a nivel estatal y autonómico, con voz y sin voto, en los grupos correspondientes creados en el seno de la CNSS, cuando se aborden las condiciones de trabajo del colectivo de personas trabajadoras autónomas, en los supuestos de planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos¹²⁸⁷.

2.4. Derecho de concertar operaciones de seguro para garantizar la previsión de riesgos derivados del trabajo

La LPRL reconoce, en su art. 15.5, el derecho de concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura, la previsión de riesgos derivados del trabajo, a las personas que trabajan por cuenta propia respecto a ellas mismas.

Como advierte un sector de la doctrina, se trata de una norma de responsabilidad empresarial¹²⁸⁸, que concede a las personas que trabajan por cuenta propia el derecho de concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar, como ámbito de cobertura, la previsión de riesgos derivados del trabajo, de las personas que trabajan por cuenta propia respecto de ellas mismas.

Conviene señalar que, en este aspecto, la LPRL no considera a la persona que trabaja por cuenta propia desde el punto de vista preventivo; es decir, como sujeto al que se deber proteger frente al riesgo e intervenir antes de que se produzca el daño, sino

¹²⁸⁷ Vid. Disposición final octava de la Proposición de Ley citada.

¹²⁸⁸ CASAS BAAMONTE, M.E., "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", AAVV., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Ed. La Ley-Actualidad, 1997, p. 138-139.

como persona a la que se permite realizar operaciones de seguro para garantizar una cobertura determinada ante la previsión de esos riesgos derivados del trabajo.

Sin embargo, cuando se trata de una empresa que tiene personas asalariadas a su cargo, junto a la posibilidad de asegurar el riesgo en los términos establecidos en el citado art. 15.5 LPRL, esta le impone una serie de obligaciones dirigidas antes a proteger de forma eficaz la seguridad y salud de las personas asalariadas a su cargo y, por tanto, a eliminar los riesgos o a reducirlos de forma que no puedan perjudicar la salud de las personas trabajadoras a su cargo. Ahora bien, en el caso de las personas que trabajan por cuenta propia, la LPRL no les exige un deber de autoprotección ni, en definitiva, el cumplimiento de obligaciones dirigidas protegerse frente a los riesgos derivados de su trabajo personal, sino que directamente les permite concertar operaciones de seguro que den cobertura a la previsión de riesgos derivados del trabajo respecto de ellas mismas.

Por último, cabe señalar que esta previsión supone que el legislador admite, respecto de las personas trabajadoras autónomas, la posibilidad de compatibilizar una prestación económica derivada de contingencias profesionales, de tenerlas cubiertas o, en otro caso, una prestación por contingencias comunes a pesar de que los daños tengan un origen laboral, con la indemnización que, en su caso, le corresponda de la operación de seguro suscrita.

2.5. Derecho a recibir información en supuestos de concurrencia de actividades empresariales

2.5.1. Derecho de información *ex art. 8.3 LETA*

En los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, el art. 8.3 LETA remite a la regulación contenida en el art. 24. 1 y 2 LPRL, norma que si bien establece obligaciones para la persona que trabaja por cuenta propia, también se infiere de la misma un derecho de información en estos supuestos para las personas que trabajan por cuenta propia. Concretamente, al respecto, se señala que cuando " en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de

noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales". Por su parte, la propia LPRL prevé que "los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo"¹²⁸⁹.

Del contenido de estos preceptos se infieren obligaciones pero también derechos para las empresas y para las personas trabajadoras autónomas concurrentes. En lo que se refiere a los derechos de las personas que trabajan por cuenta propia, el ya mencionado Grupo de Trabajadores Autónomos constituido en el seno de la Comisión Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST)¹²⁹⁰, creó, en el año 2005, un subgrupo para estudiar la aplicación de las normas sobre coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales a quien trabaja por cuenta propia. A tal fin, elaboró un documento en el que se analizan los problemas que plantea al colectivo de personas autónomas y, concretamente, la obligación de coordinación prevista en el artículo 24 LPRL y desarrollada en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (RCAE)¹²⁹¹. En el año 2010, el documento elaborado fue aprobado por el Pleno de la CNSST¹²⁹².

De forma acertada, el citado documento señala que, en estas situaciones de concurrencia, además de obligaciones, quien trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo tendrá derecho "a ser informado acerca de los riesgos que proyectan los demás trabajadores concurrentes sobre él, así como sobre las situaciones de emergencia que se produzcan, información que facilitará a sus trabajadores por cuenta ajena (en su caso)"¹²⁹³.

¹²⁸⁹ Art. 24.5 LPLR.

¹²⁹⁰ Vid. INSHT, Grupo de Trabajo de Trabajadores Autónomos, en línea 5 noviembre 2015, http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a_____

¹²⁹¹ Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

¹²⁹² En este documento se proponen medidas para mejorar la seguridad y salud de este colectivo cuando desarrollan su actividad en concurrencia con otras personas trabajadoras autónomas u otras empresas y se proponen fórmulas que pretenden ser eficaces para facilitar a quienes trabajan por cuenta propia el cumplimiento de sus obligaciones.

¹²⁹³ Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, "Trabajadores Autónomos. Coordinación de Actividades Preventivas" p. 2, en línea, 5 noviembre 2015, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Comision/GruposTrabajo/ficheros/DOC%20COORDINACION%20ACTIVIDADES%20PREVENTIVAS.pdf>

Al mismo tiempo, para que el ejercicio de este derecho de información sea eficaz, señala que "el trabajador autónomo requiere formación en prevención de riesgos laborales que le permita asimilar la información facilitada"¹²⁹⁴.

Sin embargo, no siempre sucederá así, habida cuenta que, como se ha señalado, la formación en materia de prevención de riesgos laborales para quien desarrolla una actividad autónoma no constituye, ni en la LETA ni en la LPRL, una obligación sino un derecho. Por ello, queda a voluntad de quien trabaja por cuenta propia adquirir dicha formación o no y, en su caso, las condiciones en las que se recibe y el contenido de la misma.

Por ello, el derecho de información reconocido a quien trabaja por cuenta propia persigue que puedan desarrollar la actividad profesional o económica de forma segura. Ahora bien, la información recibida resultará más eficaz cuando se tenga un determinado nivel de formación preventiva. Por ello, considera que, como se ha mencionado, sería preciso configurar un deber de formación en materia preventiva para quien trabaja por cuenta propia,

En la actualidad, ante la ausencia de esta obligación legal, resultaría conveniente que los contratos mercantiles, civiles o administrativos que se concierten con las personas que trabajan por cuenta propia incluyan cláusulas en materia de prevención de riesgos laborales que contemplen la necesidad de una formación preventiva

Dentro de las situaciones de concurrencia de actividades empresariales, el art. 24.2 LPRL señala que el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que "aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores".

En este sentido, el empresario titular del centro debe informar a las empresas y a las personas que trabajen por cuenta propia concurrentes en el centro de trabajo, sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades desarrolladas tanto por las empresas como por quienes trabajan por cuenta propia, así como de las medidas preventivas y de emergencia.

¹²⁹⁴ *Ibidem.*

Respecto del contenido del artículo 24.2 LPRL, en el ya citado documento que fue aprobado por la CNSST, se señala que este derecho de información le corresponde tanto a las personas que trabajan por cuenta propia que tienen personas empleadas a su cargo como a las personas trabajadoras autónomas que desarrollen la actividad sin personas asalariadas a su cargo¹²⁹⁵.

En ambos casos, se les que reconoce el derecho a recibir la información sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades realizadas por ellas y sobre las medidas preventivas y de emergencia.

Cuando quien trabaja por cuenta propia tenga personas asalariadas a su cargo deberá trasladar a estas personas asalariadas la información y las instrucciones recibidas de la empresa titular del centro de trabajo.

Nuevamente, como se ha señalado, la LETA no establece en este supuesto un deber de formación en materia preventiva para quien trabaja por cuenta propia ni tampoco se lo impone a las empresas concurrentes con ella ni, en este caso, al titular del centro de trabajo, por lo que cabe pensar la comprensión de la información recibida quede limitada por su falta de formación o cultura preventiva. De esta falta de comprensión de la información recibida, a su vez, se podrían derivar riesgos para la persona trabajadora por cuenta propia, en la medida en que se desarrolle la actividad autónoma sin conocer de forma adecuada los riesgos a los que está expuesta, ni las medidas de prevención o protección que frente a los mismos debe adoptar.

En este sentido, la CNSST insiste, nuevamente, en que la persona que trabaja por cuenta propia requiere, en este caso, formación en materia de prevención de riesgos laborales para asumir la información facilitada por el titular del centro y para poder dar cumplimiento a las instrucciones dadas por el mismo.

En definitiva, de lo expuesto se deduce la necesidad de contemplar *lege ferenda* la obligación de formación en materia preventiva, en general, para quien trabaja por cuenta propia y, particularmente, de acuerdo con lo expuesto, en situaciones de concurrencia de actividades empresariales.

¹²⁹⁵ Vid., Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, " Trabajadores Autónomos. Coordinación De Actividades Preventivas" p. 2, en línea, 5 noviembre 2015, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Comision/GruposTrabajo/ficheros/DOC%20COORDINACION%20ACTIVIDADES%20PREVENTIVAS.pdf>

La ausencia de esta obligación no favorece que la información que la persona que trabaja por cuenta propia recibe de las empresas concurrentes o de la persona titular del centro de trabajo sea asumida por esta de forma adecuada y, por ello, tampoco queda garantizado el adecuado cumplimiento de las instrucciones que reciba de la persona titular del centro.

2.5.2. Derecho de información ex art. 8.5 LETA

La LETA contempla otro supuesto de descentralización productiva en el art. 8.5 LETA, al señalar que en el caso de que "los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales".

De la literalidad del art. 8.5 LETA, a sensu contrario, se infiere el derecho de recibir de la empresa que le proporciona la maquinaria, equipos, productos o útiles en los términos expuestos, la información necesaria para que su utilización, por parte quien trabaja por cuenta propia, se produzca sin riesgos para su seguridad y salud¹²⁹⁶.

A tal efecto, la LETA realiza una remisión expresa a la aplicación del último párrafo del art. 41.1 LPRL al trabajo autónomo, imponiendo a la empresa que proporciona los instrumentos de trabajo a quien trabaja por cuenta propia en los términos y condiciones ex art. 8.5 LETA, las mismas obligaciones que las personas que fabricantes, importadoras y suministradoras tienen respecto de la empresa que adquiere la maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo.

Es decir, la empresa que proporciona a la persona trabajadora autónoma la maquinaria, equipos, productos, materias o útiles y para la que ejecuta su actividad profesional, pero no realiza esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, deberá proporcionarle la información necesaria para que la utilización y manipulación de dicha

¹²⁹⁶ Con acierto, VALDÉS ALONSO, A. " La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo...", cit., p. 105, señala que: " la LETA, en su art. 8.5 da carta de naturaleza al falso autónomo al aceptar la posibilidad de que un trabajador autónomo lleve a cabo su prestación con la maquinaria del empresario. Recordemos que tanto el autónomo como el TRADE aportan los medios necesarios y relevantes para el desarrollo de la actividad. Si estos no se aportan, nos encontramos ante el supuesto de trabajo por cuenta ajena ya que se cumple entre otras, la teoría de la ajenidad en los medios de producción"

maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Respecto de este derecho de información, cabe advertir, como en el supuesto anterior, que la falta de una formación profesional junto con la ausencia de una formación preventiva obligatoria impiden que la persona que trabaja por cuenta propia asuma de forma adecuada la información recibida.

Habida cuenta que con frecuencia, quienes trabajan por cuenta propia carecen de una formación básica en materia de prevención de riesgos laborales y de la presencia de personas extranjeras entre el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, la eficacia de la información recibida dependerá entre otros factores, del idioma empleado en la transmisión de la información y de su cultura preventiva. Como advierte la doctrina, hubiera sido deseable que la LETA no se limitase a la remisión de las obligaciones incluidas en el art. 41.1 LPRL sino que hubiese alcanzado al contenido del art. 41.2 LPRL. En este sentido, sería aconsejable exigir que la información facilitada se proporcione en términos que resulten comprensibles para quienes trabajan por cuenta propia para garantizar que la información se transmite de una manera eficaz¹²⁹⁷,

2.6. Derecho a indemnización por parte de las empresas concurrentes por incumplimiento de obligaciones preventivas

En primer lugar, conviene señalar que, de conformidad con lo establecido en el art. 8.4 LETA, las empresas que contraten con personas trabajadoras autónomas la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estas personas autónomas.

En segundo lugar, la LETA, en su art. 8.6 LETA, contempla el derecho de la persona que trabaja por cuenta propia a ser indemnizada cuando las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del art. 8 LETA.

Además, estas empresas asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados.

¹²⁹⁷ Vid. VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo: una revisión crítica de su regulación jurídica", cit. p. 102.

La LETA señala que la responsabilidad del pago establecida para estas empresas recaerá directamente sobre la empresa infractora, con independencia de que la persona trabajadora autónoma se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales.

En este caso, se confirma la compatibilidad de las prestaciones por contingencias comunes o profesionales que corresponda por el daño sufrido con la indemnización por los daños y perjuicios siempre que exista una relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados.

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, se trata de una compensación por los daños causados y no de un supuesto de aplicación del recargo de prestaciones.

Conviene señalar que el art. 7.8 de la Propuesta de texto articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo, que elaboró el Comité de expertos designado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración del Estatuto del trabajador autónomo (2005), establecía un modelo novedoso de recargo o pseudorecarga¹²⁹⁸, al contemplar lo siguiente: "En el caso de causarse derecho a prestaciones económicas de Seguridad Social que tengan su origen en accidente de trabajo o enfermedad profesional del trabajador autónomo, cuando la lesión se produzca por trasgresión de las obligaciones de seguridad previstas en los apartados tres a seis del presente artículo, el empresario para el que estuviera ejecutando su actividad el trabajador autónomo será responsable frente a la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social que asuma el pago de dicha prestación económica, entre un 30 y 50 por cien de su cuantía total, según la gravedad de la falta cometida. La responsabilidad del pago establecida en el apartado anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de

¹²⁹⁸ Un estudio de la figura del pseudorecarga incluido en la Propuesta de Estatuto del trabajador autónomo puede verse en MARTÍNEZ BARROSO, M, R., *Protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos*, cit, pp. 92-96. Tal y como pone de manifiesto la autora la figura del recargo contemplada en el RGSS no resulta de aplicación a las personas que trabajan por cuenta propia respecto de su propio accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de prevención pues "la razón fundamental de su inexistencia quizás estriba en que no parece lógico que el trabajador autónomo se beneficie de un incumplimiento a él imputable, dado que en esta figura no existe empresario sobre el que hacer recaer la responsabilidad del accidente sufrido por el trabajador".

pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla". Esta previsión no se ha contemplado finalmente en la LETA¹²⁹⁹.

Habida cuenta que la figura del recargo se contempla en el RGSS, y no en el RETA, y el hecho de que no se haya incorporado a la LETA, conduce a pensar que no sería posible respecto de quienes trabajan por cuenta propia cuando sufran un accidente de trabajo o enfermedad profesional susceptible de prestación de Seguridad Social.

Ahora bien, desde el punto de vista de la naturaleza del recargo, sancionadora y reparadora, y teniendo en cuenta la precariedad que puede ocasionar la contratación o subcontratación de servicios, y que el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo viene reconocido a las personas asalariadas y a quienes trabajan por cuenta propia, en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, cabría plantear *de lege ferenda* la conveniencia de contemplar el recargo por incumplimiento de las empresas concurrentes de sus obligaciones preventivas, en términos parecidos a la figura que se contempla en el RGSS¹³⁰⁰.

2.7. El derecho a interrumpir la actividad y abandonar el lugar de trabajo en el caso de riesgo grave e inminente

El art. 8.7. LETA reconoce a quien trabaja por cuenta propia el derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud. Se trata de un derecho que, si bien supone una garantía de su derecho a la integridad física, no se

¹²⁹⁹ El Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, cit., p. 120., señala que: "El enfoque por el que se ha optado ha sido el de valorar un daño nuevo e independiente, provocado por el empresario infractor de la legislación de prevención de riesgos. En concreto y al margen del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la víctima, se toman en consideración los costes adicionales provocados a los fondos públicos, en concreto a la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de haber tenido ésta que abonar una prestación económica por causa de una conducta ilícita del empresario infractor. En esta situación, es razonable que dicho empresario asuma parte de esa prestación económica. Con ello, se mantiene la función coercitiva hacia el cumplimiento de la legislación preventiva subyacente en el sistema tradicional del recargo, al tiempo que se conjuran los riesgos de que la compensación de indemnizaciones con la propia de la responsabilidad civil contractual o extracontractual concluya por disminuir las consecuencias negativas sobre el sujeto infractor y con ello esa funcionalidad profiláctica de la medida misma".

¹³⁰⁰ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F., "El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos. Ficha técnica del RD 1273/2003, de 10 octubre (BOE del 229), *Aranzadi Social*, nº 15, 2004, p. 18, señala la conveniencia de una futura intervención normativa en la que al empresario incumplidor del art. 24.5 LPRL el recargo de prestaciones cuando el incumplimiento preventivo sea determinante en la lesión sufrida por la persona que trabaja por cuenta propia.

acompaña, en la LETA, de la obligación de adoptar medidas de prevención para evitar esas situaciones de riesgo; tampoco se contemplan las consecuencias jurídicas que se derivan de su ejercicio ni las que tendrían las conductas que lo impidan.

Además, la LETA concede un derecho a interrumpir la actividad en supuestos de "riesgo grave e inminente", que no se definen previamente, por lo que la configuración de este derecho quiebra el principio de seguridad jurídica. En este sentido, si atendemos a la LPRL, su art. 4.4 lo define como "aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores", y más concretamente, en los supuestos de exposición a agentes "susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata".

VALDÉS ALONSO, ha criticado que la LETA en este supuesto se refiera al lugar de trabajo y no distinga si quien trabaja por cuenta propia lo hace dentro o fuera del centro de trabajo, considerando que el precepto solo tiene sentido cuando "el prestador de servicios se encuentra bajo el poder de dirección del empresario, dentro o fuera del centro de trabajo con o sin maquinaria empresarial"¹³⁰¹.

Como se expuso en un capítulo anterior, la posibilidad de ejercer este derecho dependerá del conocimiento por parte de quien trabaja por cuenta propia de la peligrosidad de la actividad y del grado máximo de riesgo, es decir, de su conocimiento de que se encuentra en una situación en la que el riesgo laboral resulta probable

¹³⁰¹ VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo: una revisión crítica de su regulación jurídica", cit. p. 103 considera que: " La cuestión no es baladí ya que se pueden dar tres situaciones sobre las que proyectarlo preceptuado en este art. 8. 7 LETA: a) Que el trabajador preste su actividad en el centro de trabajo; b) Que desarrolle la actividad de forma independiente, esto es fuera del centro de trabajo y del círculo rector del empresario y c) Que desarrolle la actividad fuera del centro de trabajo con o sin con maquinaria proporcionada por el empresario (ex art. 8.5 LETA) pero dentro de su círculo rector. Entendemos que el precepto tan sólo vendrá referido a los supuestos a) y c) ya que, a pesar de la errática confusión que impregna toda la LETA que no distingue con precisión cuándo nos encontramos ante trabajadores autónomos independientes en sentido estricto y cuando con trabajadores autónomos vinculados a organizaciones empresariales-, lo cierto es que este precepto solo cobra sentido cuando el prestador de servicios se encuentra bajo el poder de dirección del empresario, dentro o fuera del centro de trabajo con o sin maquinaria empresarial. Y ello es así porque al trabajador autónomo independiente es obvio que no es necesario recordarle su capacidad de abandonar el trabajo ante situaciones de riesgo grave e inminente; no existe ningún poder coercitivo que le obligue al mantenimiento de la actividad en situaciones de riesgo".

racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para su salud.

A su vez, el mayor o menor conocimiento de la situación de riesgo dependerá, entre otros factores, de la capacitación profesional de la persona, de su formación preventiva, de que se haya realizado la evaluación de riesgos, así como de la información sobre los riesgos a los que puede estar expuesta esta persona mientras desarrolla la actividad. Todo ello le permitiría valorar y adoptar las medidas que correspondan para actuar frente al riesgo o, en caso, de no ser posible y suponer un "riesgo grave e inminente", interrumpir su actividad profesional. Como se ha advertido, la LETA no contempla ni la necesidad de evaluar los riesgos ni la obligación de tener una formación preventiva. En cuanto a la información sobre los riesgos a los que pueda quedar expuesta la persona trabajadora autónoma, únicamente, se contempla la obligación de recibir información en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en los términos expuestos.

En el supuesto de la persona TACSA, no está previsto el control de su actividad profesional por parte de la Inspección de Trabajo, al no tener personas asalariadas a su cargo, ni desarrollar su actividad profesional en una situación de concurrencia de actividades empresariales, salvo en cuestiones relacionadas con sus obligaciones de Seguridad Social. En estos casos, la no interrupción de la actividad o el abandono del puesto de trabajo en una situación de riesgo grave e inminente dependerá de la voluntad de quien trabaja por cuenta propia, pudiendo ocurrir que la actividad continúe con riesgo para su vida y salud, por desconocimiento del riesgo o por asumir ese riesgo en favor de la continuidad de la actividad profesional aún en esas condiciones de extrema peligrosidad. En este sentido, se podría afirmar que las personas que trabajan por cuenta propia "trabajan para poder vivir" aún a costa de su salud, por la escasa rentabilidad que consiguen en su actividad autónoma.

En los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, la falta de comunicación de las situaciones de emergencia por parte de las empresas concurrentes podría dar lugar al ejercicio del derecho de la persona trabajadora autónoma a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo por considerar que existe una

situación de riesgo grave e inminente para su vida y salud¹³⁰². En los casos de concurrencia de actividades empresariales, cabría la posibilidad de que la persona que trabaja por cuenta propia pudiera ver interrumpida su actividad como consecuencia de la orden de paralización ordenada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. Así, se podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas¹³⁰³, pudiendo afectar dicha paralización a la actividad autónoma que se desarrolle en ese centro de trabajo.

Este derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que su actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud puede dar lugar a otras consecuencias en los supuestos en los que exista un vínculo contractual mercantil, civil o administrativo con una empresa o persona cliente.

De esta forma, un sector de la doctrina entiende que la consecuencia práctica del reconocimiento de este derecho en los términos expuestos será que esta interrupción y abandono no podrá ser considerada como un incumplimiento a los efectos de una eventual acción resolutoria a petición de la contraparte¹³⁰⁴. En este sentido, la LETA debiera incluir tal previsión de forma que a semejanza de lo establecido en el art. 21.4 LPRL quien trabaja por cuenta propia no pueda sufrir ningún perjuicio como

¹³⁰² COS EGEEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*, cit. 156.

¹³⁰³ En este sentido, el art. 44.1 LPRL dispone: " Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación. El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan. La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. 2. Los supuestos de paralización regulados en este artículo, así como los que se contemplen en la normativa reguladora de las actividades previstas en el apartado 2 del artículo 7 de la presente Ley, se entenderán, en todo caso, sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía".

¹³⁰⁴ MOLINA NAVARRETE, C., " Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo ", *RTSS CEF*, nº 295, p.98.

consecuencia del ejercicio de este derecho salvo que actúe de mala fe o cometiendo una negligencia grave¹³⁰⁵.

Ahora bien, conviene señalar que la posibilidad de considerar la interrupción de la actividad por este motivo como causa que impida la resolución de un contrato y, por tanto, como causa justificada, no se contempla ni en el art. 8.7, cuando reconoce este derecho, ni tampoco entre los derechos básicos individuales de quien trabaja por cuenta propia (art 5 LETA).

Sin embargo, la LETA recoge de forma expresa esta garantía como complemento del derecho a interrumpir su actividad en los supuestos de riesgo grave e inminente para la persona TRADE. De esta forma, además de considerar una causa debidamente justificada de interrupción de la actividad por parte de la persona TRADE, la fundada en el riesgo grave e inminente para la vida o salud del TRADE, según lo previsto en citado art. 8.7 LETA¹³⁰⁶, añade que esta causa junto con otras causas de interrupción incluidas en el art.16 LETA, "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 de otros efectos que para dichos supuestos puedan acordar las partes"¹³⁰⁷.

En estos supuestos, 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"¹³⁰⁸.

Respecto de la persona TRADE, si bien la LETA reconoce expresamente como causa justificada la interrupción de la actividad en supuestos de riesgo grave e inminente y, por tanto, no de extinción de la relación contractual, sería posible que las partes pactaran otros efectos.

Al margen del supuesto analizado de la persona TRADE, en el caso de la trabajadora autónoma común, como se ha mencionado, no existe un reconocimiento

¹³⁰⁵ Vid. LAHERA FORTEZA, J. "Régimen profesional común del trabajador autónomo", AA.VV, CRUZ VILLALÓN J. y VALDÉS DAL- RE, F., (coord) *El Estatuto del Trabajo Autónomo, La Ley*, Madrid, 2008.p.187, y VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales..", *cit. p. 104*.

¹³⁰⁶ Vid. art. 16.1c).

¹³⁰⁷ Art. 16.3 LETA.

¹³⁰⁸ *Ibidem*.

expreso de este derecho que permita considerar su ejercicio una causa justificada que impediría la extinción del contrato a voluntad de la persona o empresa cliente.

La ausencia de este reconocimiento expreso podría suscitar dudas respecto de las consecuencias que podría tener dicha interrupción y sobre si por ejemplo, en el contrato civil, mercantil o administrativo se podría incluir como causa de extinción o no. Ahora bien, la existencia del derecho fundamental a la integridad física¹³⁰⁹, así como el reconocimiento del derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud, servirían de sustento para impedir la posibilidad de extinción del contrato por voluntad de la contraparte, en estos casos, si bien, como sucede en el supuesto de la persona TRADE, todo ello, sin perjuicio de otros efectos que se puedan pactar entre las partes.

A esta situación de inseguridad jurídica se uniría la ausencia de tipificación de las conductas infractoras y de la sanción que correspondería contra quienes obstaculicen o impidan el ejercicio de derecho¹³¹⁰.

2.8. Cualquier otro derecho en materia de prevención de riesgos laborales que se derive de los pactos o contratos celebrados con sus clientes

Los derechos en materia preventiva pueden proceder de los pactos o contratos celebrados por quienes trabajan por cuenta propia con su clientela, tal y como establece el art. 4.3. k) LETA y en relación con lo dispuesto por el art. 3.1c) LETA¹³¹¹.

En este sentido, a título de ejemplo, cabría mejorar los derechos del colectivo a través de la consideración de la suspensión de la actividad autónoma por riesgo durante el embarazo o lactancia natural como causa justificada de interrupción de la actividad

¹³⁰⁹ En sentido parecido, MOLINA NAVARRETE, C., "Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo" cit., p.98, advierte que en el caso de las personas TRADE la consideración de causa justificada de interrupción que impide la resolución del contrato por voluntad del cliente es una garantía que se deriva "tanto de los principios de la contratación como del derecho fundamental a la vida e integridad física".

¹³¹⁰ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves* Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2008, p. 155, en línea 5 abril 2016, <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/2861/1/CosEgea.pdf> respecto del derecho reconocido en el art. 8.7 LETA señala " el reconocimiento de esta garantía por parte de la LETA no va acompañado de una extensión del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas preventivas previstas en el art. 21.1 LPRL ni de una modificación del tipo infractor (...) por lo que no es posible entender que un hipotético impedimento del empresario que contrate a un autónomo del ejercicio por parte de este de su derecho de paralización de la actividad pueda encuadrarse en el art. 13.9" LISOS.

¹³¹¹ El art. 3.1,c) LETA establece como fuentes del régimen profesional:"Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional. Se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas establecidas en el contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario".

frente a su cliente, o al menos, en las situaciones donde se contrate a otra persona para continuar el negocio. Así mismo, en caso de ejercer el derecho de interrumpir la actividad autónoma y abandonar el puesto en caso de riesgo grave e inminente, sería conveniente pactar que no se considerará causa de extinción del contrato ni generará un derecho de indemnización para la contraparte. En el ámbito de la concurrencia de actividades empresariales resulta más probable encontrar, además de derechos para quienes trabajan por cuenta propia, sobre todo, obligaciones preventivas dirigidas a concretar las previstas en la LETA; incluso, es posible que se incluyan otras obligaciones como consecuencia de la aplicación de la política de responsabilidad social de las empresa cliente al trabajo en concurrencia.

2.9. Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de la actividad profesional y a la tutela judicial efectiva de los derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos

Estos derechos se contemplan en el art. 4.3, apartado i) y j) LETA. El reconocimiento del ejercicio individual de las acciones derivadas de la actividad profesional en el orden jurisdiccional que corresponda no es más que un derecho de titularidad genérica que la LETA reitera para quienes trabajan por cuenta propia, como consecuencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que no obstante se reitera en el apartado 4.3.j) LETA¹³¹². Respecto del derecho de quien desarrolla un trabajo autónomo común al acceso a los medios extrajudiciales de conflictos, se trata de una previsión programática habida cuenta que la LETA solo prevé expresamente este tipo de procedimientos para las personas TRADE¹³¹³, por lo que habrá que esperar a su desarrollo reglamentario.

De lo expuesto se deduce que si bien la LETA reitera el derecho a la vida y a la integridad física y reconoce el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo de la persona trabajadora autónoma, sin embargo, no existe un marco jurídico en materia preventiva que incluya mecanismos adecuados para garantizar la efectividad de esos derechos. La LETA, como se verá, se limita establecer el deber

¹³¹² GOERLICH, PESET, J.M., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *Trabajo autónomo: nueva regulación*, cit. p.81.

¹³¹³ GONZÁLEZ BIEDMA, E., "Derechos y deberes de los trabajadores autónomos", AA. VV. DEL REY GUANTER, S. (dir), *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p.124.

público de las Administraciones Públicas de asesorar y asumir la formación preventiva de este colectivo¹³¹⁴.

3. Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo común

3.1. La configuración legal del deber de autoprotección y de integración de la prevención de riesgos laborales en la actividad autónoma: una cuestión pendiente

Como se ha señalado mencionado, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, el deber de seguridad dirigido a evitar o reducir los riesgos laborales recae sobre la empresa; sin embargo, en el ámbito del trabajo por cuenta propia, al no existir una empresa empleadora de quien trabaja por cuenta propia¹³¹⁵, es difícil identificar al responsable del deber de seguridad. En este caso, como señala la doctrina, tradicionalmente se ha partido de la idea de que la persona que trabaja por cuenta propia organiza su trabajo y lo desarrolla en su propio local y, por ello, esta confía en su autoprotección frente a los riesgos laborales¹³¹⁶.

Ahora bien, no resulta aceptable que la prevención de riesgos laborales se aplique dependiendo de si el trabajo se desarrolla por una persona que trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo o bajo la condición de persona autónoma-empleadora -ello supondría una "penalización" para las empresas que crean empleo-, ni que se apliquen únicamente ciertas obligaciones a quien desarrolla un trabajo autónomo común en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales¹³¹⁷.

¹³¹⁴ MOLINA NAVARRETE, C., " Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo ", cit. p.95.

¹³¹⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Prevención de Riesgos laborales y sistema de responsabilidades, por accidente de trabajo en la persona trabajadora autónoma", *Revista de Derecho Social*, nº 43,2008, p. 119.

¹³¹⁶ En sentido parecido, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "*La protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomo*, cit., p.14,

¹³¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas laborales*, cit. p. 153., señala que la intervención pública en el establecimiento de obligaciones de autoprotección para quien trabaja por cuenta propia estaría fundada en "la garantía del principio de competencia, evitando que la misma quede distorsionada por el ahorro de costes productivos que puede suponer para el autónomo la no aplicación de las medidas de seguridad, frente a empresas suministradoras de los mismos servicios o productos que sí deben observancia a tales normas en beneficio de sus trabajadores. Una defensa de la libre competencia en condiciones de igualdad, por cierto, habitualmente presente en la trastienda de las normas de prevención de riesgos".

No es razonable dejar al arbitrio de quien trabaja por cuenta propia la decisión de trabajar en condiciones seguras y saludables, habida cuenta de las implicaciones que ello conlleva desde el punto de vista económico, social, de seguridad social etc. Es necesaria una intervención del Estado que responda a la realidad de estas personas trabajadoras¹³¹⁸, en el entendimiento de que las características del trabajo desarrollado por cuenta propia requiere de normas específicas de protección¹³¹⁹.

En este sentido, de forma acertada, se han puesto de manifiesto las limitaciones del principio de autotutela, reconociendo las quiebras de la libertad del sujeto afectado¹³²⁰, al tiempo que se reclaman la necesidad de estas normas de prevención¹³²¹.

Como señala GONZALEZ ORTEGA, la limitaciones de la libertad de quien trabaja por cuenta propia en materia de seguridad y salud en el desarrollo de su actividad profesional provienen de "las limitaciones que otros derechos, valores o intereses pueden imponer al ejercicio de la libertad personal"¹³²²; en este caso, la seguridad y salud de otras personas, entre los que se encuentran "los derechos de los consumidores, receptores de suministros y prestaciones y ciudadanos en general"¹³²³. El cumplimiento de las normas de seguridad dirigidas a proteger a terceras personas, indirectamente, acabarían protegiendo a quien desarrolla el trabajo por cuenta propia, a lo que la doctrina denomina una "tutela de la salud por derivación"¹³²⁴.

Al mismo tiempo, de acuerdo con esta corriente doctrinal, cuando se trata del manejo de máquinas o de la vigilancia de la salud, o del uso correcto de equipos de protección individual, aunque parece prevalecer la libertad personal de autoprotegerse o no hacerlo, sin embargo, indirectamente, se puede exigir una autotutela a través de

¹³¹⁸ En sentido parecido, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "La responsabilidad de los trabajadores autónomos en materia preventiva, Alcor de Mgo, nº 7, 2006, pp. 79 y 87, y APILLUELO MARTÍN, M., " Régimen profesional del trabajo autónomo", cit. p. 104.

¹³¹⁹ CRUZ VILLALÓN, J., "Propuesta para una regulación del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, nº 73, 2004, p.35.

¹³²⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas laborales*, nº 81, 2005, p. 152.

¹³²¹ Sin ánimo exhaustivo, NAVARRO NIETO, *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2005 p. 83; y GONZÁLEZ ORTEGA, S., " El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. pp. 152 y ss.

¹³²² GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 152.

¹³²³ *Ibidem*.

¹³²⁴ *Ibidem*.

obligaciones de formación e información o induciendo a la persona a "adoptar las medidas preventivas por las posibles consecuencias negativas, más allá del daño a la propia salud, que el no hacerlo pudiera significarle"¹³²⁵.

La intervención del legislador para establecer un deber de autoprotección vendría justificada por la existencia "de valores que los poderes públicos han de tutelar, incluso contra la voluntad del sujeto beneficiario de esa tutela"¹³²⁶, de forma que "las normas preventivas pueden partir del valor abstracto de la tutela de la salud laboral en el desempeño del trabajo, cualquiera que sea el tipo de éste"¹³²⁷. En nuestra opinión, ello no solo justificaría un deber de autoprotección sino un deber de integración de la prevención de riesgos laborales en todo tipo de trabajo, incluyendo al trabajo autónomo, con apoyo en el art. 40.2 CE. En definitiva, y como afirma GONZÁLEZ ORTEGA, el deber de autoprotección, como deber público, se fundamenta en el "valor genérico de la tutela de la seguridad en el trabajo, la protección del derecho fundamental de otros, los costes sociales y el principio de competencia"¹³²⁸.

Habida cuenta que la LETA da un paso más que la LPRL, al reconocer de forma expresa el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud de este colectivo, la efectividad de ese derecho exige un correlativo deber de autoprotección que, sin embargo, aquella no contempla.

Respecto de la configuración, *de lege ferenda*, de un deber de autoprotección en materia preventiva, conviene realizar las siguientes consideraciones:

a) Como advierte la doctrina, el deber de autoprotección tendría su fundamento en los arts. 15, 43 y 40 CE¹³²⁹, en los términos ya expuestos¹³³⁰.

¹³²⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S., " El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 153, citando a LAHERA FORTEZA, J "Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/ 2003 y el Real Decreto 171/2004", *Documentación Laboral*, 70/2004, pp. 92-93.

¹³²⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., " El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 153.

¹³²⁷ *Ibidem*.

¹³²⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., " El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 154.

¹³²⁹ La inexistencia de normas de prevención para la persona trabajadora autónoma sin asalariados ha sido entendida por la doctrina como una desobediencia del art. 40.2 CE que obliga a velar por la seguridad e higiene en el trabajo de todas las personas trabajadoras. Vid. GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo y Seguridad y Salud en el trabajo ", *Relaciones Laborales*, 2000, T. I, p. 44; BALLESTER PASTOR. I., "La prevención de riesgos de trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del trabajo autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (Primera parte), *Tribuna Social*, 2009. n° 220 p. 27.

b) Se trata un deber público (no contractual) que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física¹³³¹, y que abarcaría a todo el colectivo de personas trabajadoras autónomas¹³³², teniendo las Administraciones públicas el deber de asumir la formación, asesoramiento, vigilancia y control de la normas de prevención (art. 8.1 LETA). Se ha señalado que el art. 40.2 CE no limita los sujetos destinatarios de las políticas, sino que, con carácter general y universal, establece el encargo a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo¹³³³.

c) Este deber de carácter público contribuye a garantizar la libre competencia en el mercado y el respeto del medio ambiente. En definitiva, se trata de satisfacer un interés general, por lo que, por razones de orden público¹³³⁴, su incumplimiento generaría responsabilidades de naturaleza pública¹³³⁵.

¹³³⁰ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 14.

¹³³¹ APILLUELO MARTÍN, M., "Régimen profesional del trabajo autónomo", cit., p. 85, considera que además del respecto al derecho a la vida y a la integridad física como valor ético que respalda las intervenciones de públicas en el ámbito, "el Estado puede encontrar un título de intervención más pragmático o economicista en la prevención de daños a la salud que tienen un coste público, no solo monetario (prestaciones de incapacidad o de muerte y supervivencia de los autónomos, ampliamente extendidas en los países desarrollados), sino de puesta en valor del <capital humano>".

¹³³² OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p. 51, se refiere a un "deber básico de autoprotección o autotutela preventiva de todos los trabajadores autónomos".

¹³³³ En este sentido, OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.18, quien además considera que el precepto "universalista(...) no impone un tratamiento unitario, aunque tampoco lo impide y, lo que es más importante, justifica y exige la intervención de los poderes para velar por la seguridad e higiene de los trabajadores, también de los autónomos".

¹³³⁴ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p. 26, defiende la protección de las personas trabajadoras por cuenta propia "de los riesgos sobre su persona que implica la actividad profesional con independencia o contra su propia voluntad en pro de un interés general, (para) salvaguardar la vida, la integridad física y la salud de todas las personas, así como la eficiencia del sistema de protección social público, especialmente de la Seguridad Social". En su opinión, "Esta línea de análisis nos permitirá defender de *lege data* la existencia de un deber de estos trabajadores de cumplir las normas de prevención de riesgos laborales al margen o con independencia de que dichos trabajadores realicen su actividad profesional de forma aislada o en concurrencia con empresas o trabajadores por cuenta ajena". Desde nuestra perspectiva, como se defenderá más adelante, esta interpretación conduciría a una situación de inseguridad jurídica, siendo necesario un reconocimiento expreso de este deber en la LPRL.

¹³³⁵ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La diversidad de los trabajadores autónomos y su repercusión en la prevención de riesgos laborales", cit., p.154, señala: "el incumplimiento del autónomo del deber de proteger su propia seguridad no puede traducirse sino en responsabilidades de naturaleza pública; ya sea expresen como responsabilidades administrativas (obviamente no caben las penales salvo que las consecuencias del incumplimiento se proyecten sobre terceros), o como derivaciones, que pueden tener un matiz sancionador, en cuanto a las prestaciones económicas del sistema público de protección social cuando la inobservancia de la medida de seguridad se derivan consecuencias (temporales,

d) Este deber público exige desarrollar una actividad autónoma en condiciones de seguridad y sin riesgo ni para quien la realiza ni para terceros, adoptando las medidas de prevención de riesgos laborales que sean necesarias¹³³⁶. Al mismo tiempo, este deber requiere de mecanismos que concreten ese deber de prevención para garantizar unas condiciones de trabajo dignas.

e) En coherencia con el sistema de Seguridad Social, la protección de la salud en el trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia exige un tratamiento preventivo para evitar el daño y, a su vez, un tratamiento protector cuando el daño ocurra; por ello, como se ha expuesto, es necesario un sistema de prevención de riesgos laborales que exija el cumplimiento de normas de prevención en el desarrollo de la actividad profesional o económica por cuenta propia encaminado a evitar que el daño se produzca¹³³⁷. En este sentido, como se ha advertido, es preciso avanzar hacia la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales¹³³⁸, y hacia un deber de autoprotección en materia preventiva, que incluya el deber de integrar la prevención de riesgos laborales en la actividad desarrollada por cuenta propia.

Quien trabaja por cuenta propia sería una persona protegida o beneficiaria de una adecuada política pública de prevención de riesgos laborales y "al mismo tiempo un sujeto obligado socialmente para consigo"¹³³⁹, de forma que el cumplimiento de sus

permanentes, o definitivas: incapacidades en todas sus variantes, muerte) relevantes en el ámbito de la protección social".

¹³³⁶ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p. 56, manifiesta: "Más allá de la evolución en el ámbito comunitario, que (...) comienza a manifestar signos de cambio, en el ámbito de Derecho interno contamos con los siguientes elementos para configurar, de un lado un derecho de los autónomos a la protección de su seguridad y salud frente a los riesgos derivados del trabajo, derecho público, derecho de ciudadanía al que se corresponde un deber público de adopción de medidas a al efecto. Y, de otro, un deber de autoprotección preventiva de los autónomos, que se traduce en el cumplimiento por éstos de las normas sobre seguridad en el trabajo generales - a salvo de las específicas del trabajo por cuenta ajena y de la organización empresarial- y particularidades de la concreta actividad que se trate".

¹³³⁷ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p. 48. considera que "el progreso de la vía prevencionista en el trabajo autónomo, aún no condicionado, si se verá facilitado con la extensión de la cobertura de las contingencias profesionales dentro de la acción protectora de la Seguridad Social de estos trabajadores."

¹³³⁸ Por todos, OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.51.

¹³³⁹ OLARTE ENCABO. S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.28

obligaciones preventivas podría ser premiado con un sistema de incentivos en términos similares al sistema "Bonus"¹³⁴⁰.

En definitiva, la autoorganización propia del trabajo autónomo no puede ser un obstáculo para exigir la aplicación de medidas de prevención de riesgos laborales en la actividad profesional o económica, no solo como garantía de la salud de la persona trabajadora autónoma, sino para evitar los efectos perjudiciales que una ausencia de actividad preventiva en su negocio puede ocasionar a terceros, incluyendo, al propio Sistema de la Seguridad Social, clientes, empresas, medio ambiente, empresas aseguradoras, etc.

Ahora bien, como se verá, ni la LETA ni la LPRL contemplan un deber de autoprotección en materia preventiva y, de ahí, la insuficiencia de estas normas.

Como es sabido, la existencia de un marco normativo específico en materia preventiva viene exigido, entre otros motivos, por el desarrollo de ciertos mecanismos de protección social que el legislador ha configurado cuando se producen los daños de origen profesional como en el supuesto de sufrir un accidente de trabajo o en caso de contraer una enfermedad profesional.

Si se garantiza una protección social frente a los riesgos del trabajo general o específica -cuando quien trabaja por cuenta propia tiene cubiertas las contingencias profesionales- y se conceden derechos en materia preventiva, de la misma forma, debería exigirse, desde el inicio del proyecto empresarial, el cumplimiento de normas de prevención dirigidas a evitar esos daños o a reducir la probabilidad de que se produjeran¹³⁴¹

En este sentido, es preciso conocer las obligaciones en materia preventiva de quienes trabajan por cuenta propia para concretar las posibles responsabilidades en las que podrán incurrir por incumplimientos en materia preventiva.

Con anterioridad a la aprobación de la LETA, la LPRL y el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla las obligaciones de coordinación de

¹³⁴⁰ CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Las responsabilidades del los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales", cit. p. 81, y APILLUELO MARTÍN, M., "Régimen profesional jurídico del trabajo autónomo", cit. p. 103.

¹³⁴¹ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Prevención de Riesgos laborales y sistema de responsabilidades, por accidente de trabajo en la persona trabajadora autónoma", cit., p.120.

actividades empresariales contempladas en el art. 24 LPRL (en adelante RCAE)¹³⁴², imponen a quien trabaja por cuenta propia determinadas obligaciones preventivas. A su vez, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción impone obligaciones en materia preventiva a quienes quedan dentro de su ámbito de aplicación.

Con posterioridad, la LETA calificada por la doctrina como estatuto marco, transversal y promocional¹³⁴³, reconoce, como derecho individual de la persona trabajadora autónoma, el derecho a la integridad física y a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo, e incorpora el art. 8, dedicado a la prevención de riesgos laborales¹³⁴⁴.

En lo que concierne al contenido del art. 8 LETA, como se ha mencionado, impone a las Administraciones Públicas el deber de asumir un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de quienes trabajan por cuenta propia, por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por parte de las personas trabajadoras autónomas de la normativa de riesgos (8.1 LETA).

Estas actividades de promoción y asesoramiento técnico constituyen un derecho de las personas que trabajan por cuenta propia en los términos ya expuestos, siendo oportuno, en este momento, identificar cuáles son las normas en materia preventiva que la LETA encomienda a las Administraciones Públicas el deber público de vigilar y controlar su cumplimiento¹³⁴⁵.

¹³⁴² Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

¹³⁴³ GARCÍA JIMÉNEZ M. y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo, diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 48.

¹³⁴⁴ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 33, advierte de la imprecisión del término de 'riesgos laborales' que provoca confusión y ambigüedad, en lugar de utilizar la expresión prevención de riesgos derivados del trabajo puesto que dichos riesgos no provienen de una relación laboral. En opinión de la autora, el término utilizado puede "tener otro significado político jurídico, como es el de aproximar a estos trabajadores a los trabajadores por cuenta ajena en un intento de asimilación (...) dando a la expresión un alcance general más allá de su significado estricto limitado al contrato de trabajo". Además, señala que esta expresión se repite y no por un "lapsus" en la disposición adicional duodécima indicando la intención de aproximarse al ámbito laboral en materia preventiva

¹³⁴⁵ Como advierte VALDÉS ALONSO, A., " La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo", cit. p. 95, "no se hace referencia a la potestad sancionadora de la Administración respecto de

La existencia de obligaciones de carácter preventivo por parte de quien trabaja por cuenta propia, en el caso de existir, conformarían el contenido de un "deber de autotutela preventiva, esto es, de desarrollar su actividad profesional cumpliendo él mismo (el autónomo) las normativa de prevención"¹³⁴⁶.

Tanto la LETA como la LPRL establecen obligaciones en materia preventiva para quienes trabajan por cuenta propia, pero centran su atención, de un lado, en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales y, de otro, en quienes desarrollan un trabajo por cuenta propia teniendo personas asalariadas a su cargo. En este segundo supuesto, las personas que trabajan por cuenta propia quedarían dentro del ámbito de la LPRL como empresarias deudoras de la seguridad y salud de las personas a su cargo¹³⁴⁷.

Sin embargo, como se verá, en el supuesto de una persona que desarrolla un trabajo autónomo común, no empleadora y al margen de los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, ni la LRPL ni la LETA recogen obligaciones en materia preventivas ni, consecuentemente, se contemplan en la LISOS sanciones ante un eventual incumplimiento de las mismas; ello evidencia, siguiendo a un sector de la doctrina, el "carácter complaciente de una norma -la LETA- que se ha presentado como tuteladora y no represiva"¹³⁴⁸, y cuyo contenido no garantiza el derecho a protección

quien trabaja por cuenta propia, salvo en los supuestos de los arts. 2.2, 12.13, y 13.7., de forma que " el trabajador autónomo se encuentra en una situación de <<privilegiada>> indiferencia respecto del ejercicio de la potestad sancionadora referida".

¹³⁴⁶ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 58.

¹³⁴⁷ Conviene recordar que en opinión de OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. pp. 27-28, aunque el centro de imputación de la LPRL es el trabajo por cuenta ajena "ello no significa la exclusión en términos absolutos de su ámbito subjetivo del trabajo autónomo". Para la autora, "una cosa es que el marco normativo no sea el más adecuado, que las políticas públicas no hayan apostado por una política preventiva a favor de estos trabajadores y que su supuesta debilidad económica determinen la nula aplicación de las normas de prevención y otra muy distinta es afirmar que la LPRL no ampara o no permite una lectura a favor de la protección de estos trabajadores, y ello con todas las limitaciones o matizaciones que se quiera". Sin embargo, más restrictiva es la posición de LAHERA FORTEZA, J., "Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos tras la Ley 54/2003 y el RD 171/2004", *Documentación Laboral*, nº 70, 2003, p.89, quien pone de manifiesto la ausencia de un marco protector para las personas que trabajan por cuenta propia frente a los riesgos laborales.

¹³⁴⁸ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 37, citando a GARCÍA JÍMENEZ y MOLINA NAVARRETE, C., El estatuto profesional del trabajo autónomo, diferenciando lo verdadero de lo falso"...

adecuada de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia, al no establecer "ni garantías ni contenidos fuertes de este derecho"¹³⁴⁹.

En estos casos, el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud de la persona trabajadora autónoma común queda condicionado a su voluntad de protegerse a sí misma en materia de riesgos laborales¹³⁵⁰.

Dada la heterogeneidad de las fórmulas en las que las personas autónomas pueden desarrollar su actividad, los niveles de responsabilidad que adquieren son diferentes, dependiendo de las obligaciones que le vengan impuestas en materia preventiva. A continuación, se describen las obligaciones en este ámbito, incluidas en la LETA y en la LPRL, aplicables al trabajo autónomo común, centrandó nuestra atención en las obligaciones *ex art. 8 LETA* que, como se verá, se dirigen, fundamentalmente, a las personas que trabajan por cuenta propia en situación de concurrencia de actividades empresariales y a quienes actúan como empresarias al tener personas empleadas a su cargo, sin concretar las obligaciones de quienes desarrollan un trabajo autónomo común sin personal asalariado a su cargo, normalmente en su propio establecimiento, y al margen de situaciones de concurrencia empresarial.

3.2. Obligaciones en materia preventiva *ex art. 8 LETA*

3.2.1. El deber de seguridad de la persona trabajadora autónoma-empleadora

A fecha 31 de marzo de 2017, según los datos ofrecidos por la Secretaría de Estado de Empleo, del 1.960.995 personas trabajadoras autónomas, personas físicas, afiliadas en el RETA, un total de 431.091 tenían personas asalariadas a su cargo y, de ellas, únicamente 41.376 superaban 5 o más personas empleadas¹³⁵¹. Estos datos ponen de manifiesto la escasa cifra de personas físicas autónomas que cuentan con personal asalariado y del reducido número de personas empleadas con las que cuentan. Habida cuenta que las pequeñas empresas suelen tener mayores dificultades para controlar sus

¹³⁴⁹ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 56.

¹³⁵⁰ BALLESTER PASTOR, I., "RETA: análisis de la reformulación de sus postulados proteccionales en el camino hacia la convergencia con el régimen general", cit., p.425.

¹³⁵¹ Vid. Informe sobre "Trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, Resumen de Resultados. 31-marzo 2017", p. 3, en línea, 10 abril 2017, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2017/Itrim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS_marzo_2017.pdf s

riesgos¹³⁵², conviene tener presente esta característica desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, con el fin de facilitar la integración de la prevención en estas empresas y el cumplimiento de sus obligaciones preventivas.

En estos supuestos, la persona autónoma empleadora deberá cumplir con el deber de seguridad impuesto por la LPRL y sus normas de desarrollo, de forma que garantice una protección adecuada de la seguridad y salud de las personas a su cargo.

En este sentido, el art. 8.8 LETA señala que, en estos supuestos, las disposiciones contenidas en el art. 8 LETA "se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones legales establecidas para los trabajadores autónomos con asalariados a su cargo en su condición de empresarios".

Ahora bien, en estos casos, la persona que trabaja por cuenta propia asume un doble rol: de un lado, como empresa obligada a velar por la seguridad y salud de su personal y, de otro, como persona trabajadora por cuenta propia junto a las personas asalariadas a su cargo.

Respecto de la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia en estos supuestos, interviniendo en el proceso de trabajo junto a las personas asalariadas, conviene señalar que, en la medida en la que la prevención de riesgos laborales quede integrada en la empresa y se desarrolle el trabajo de forma segura y saludable, se estará protegiendo tanto a las personas asalariadas como a persona trabajadora autónoma empleadora. De esta forma, esta última se estará beneficiando directa e indirectamente de la gestión preventiva que lleve a cabo en su empresa.

Respecto de la gestión preventiva en la empresa cuyo titular es una persona que trabaja por cuenta propia, aquí denominada como 'persona autónoma-empleadora',

¹³⁵² Vid. Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU - OSHA), "Seguridad y salud en microempresas y pequeñas empresas", en línea, 1 abril 2017, <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>. Esta Agencia señala que las deficiencias en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en las microempresas y las pequeñas empresas "pueden deberse a las características específicas que suelen tener las pequeñas empresas, como el tipo de estructura y organización del trabajo y el empleo, la posición económica y las relaciones empresariales, la diversidad y flexibilidad empresarial, su carácter periférico en relación con el alcance de las normativas, las actitudes y competencias de los propietarios y los trabajadores de estos pequeños establecimientos o la brevedad de su ciclo de vida. Tales características hacen aún más difícil para las microempresas y las pequeñas empresas la creación y el mantenimiento de un entorno de trabajo saludable y seguro". Asimismo, pueden influir otros factores que pueden afectar a la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en estas empresas entre las que se encuentran las restricciones presupuestarias que "se traducen a menudo en falta de recursos para implantar iniciativas e intervenciones sobre seguridad y salud, como pagar por disponer de asesoramiento, información, herramientas y controles en esta materia". Vid. EU- OSHA, en línea, 1 abril 2017, <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>

conviene destacar algunos aspectos que pueden incidir en una mejora de la seguridad y salud de la misma. Los siguientes apartados de este trabajo se refieren a la posibilidad de integrar los riesgos a los que está expuesta en la actividad preventiva de su empresa como una persona trabajadora más y en cumplimiento del deber de integrar la prevención en la empresa previsto en la LPRL y, en este sentido, a la posibilidad de exigir un deber de autoprotección. Al respecto, conviene recordar que su autoprotección frente a los posibles riesgos profesionales puede verse articulada a través de la modalidad de organización de la actividad preventiva -prevista en la LPRL y en el RSP- consistente en la asunción personal de la prevención en su propia empresa ; y, asimismo, verse facilitada por las herramientas virtuales de servicio público dirigidas a favorecer una mayor sensibilización y conocimiento de la persona autónoma-empleadora de los riesgos a los que está expuesta.

A. El deber de autoprotección de la persona autónoma-empleadora como requisito para la integración de la prevención en la empresa

La persona autónoma titular de la empresa, como empleadora, asume el deber de seguridad respecto de las personas asalariadas a su cargo, como cualquier otra empresa en los términos previstos en la LPRL y en su normativa de desarrollo. Ahora bien, como persona que trabaja por cuenta propia, por definición, debe trabajar de forma personal y directa, pudiendo asumir, además de las funciones de dirección y control de su empresa, otras tareas "casi en pie de igualdad con otros trabajadores que utiliza"¹³⁵³, quedando expuesta a los riesgos laborales derivados de su actividad profesional. En este sentido, la LETA, como persona trabajadora, le reconoce el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud.

Si bien excede de este trabajo el estudio del deber de seguridad de la empresa respecto de las personas asalariadas a su cargo, el hecho de que la persona que trabaja por cuenta propia en su "propia empresa" quede expuesta a riesgos laborales, y la existencia misma del deber de integrar la prevención en la misma, suscita los siguientes interrogantes respecto de la gestión preventiva en la empresa de la que es titular la persona trabajadora autónoma:

¹³⁵³ Respecto de la posición de empresa-persona trabajadora, vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La diversidad de Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales", Alcor de Mgo, nº 7, 2006, pp. 16-17.

a) ¿Queda incluida en la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva de la empresa el análisis del puesto de trabajo de la persona autónoma-empleadora?; ¿la persona que trabaja por cuenta propia está obligada a respetar y adoptar las medidas de prevención y/o protección que correspondan respecto de su propio trabajo, utilizando, por ejemplo, equipos de protección individual?

En virtud de lo dispuesto en el art. 4 RSP, la evaluación de riesgos debe alcanzar a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa. Habida cuenta que de los riesgos que procedan de la actividad desarrollada por la persona autónoma-empleadora se pueden derivar daños para sí misma, pero también para otras personas empleadas a su cargo, se considera necesario que la evaluación de riesgos de la empresa incluya la evaluación de riesgos del puesto de trabajo de la persona trabajadora autónoma.

Asimismo, un vez realizada la planificación preventiva en la empresa, la persona autónoma-empleadora debe adoptar las medidas de prevención y/o protección que correspondan, para garantizar su propia seguridad y en ocasiones la de las personas a su servicio. De esta forma se contribuye a la integración de la prevención de riesgos laborales en la empresa, tal y como exige la LPRL¹³⁵⁴.

b) ¿Qué consecuencias tendría el incumplimiento por parte de la persona autónoma-empleadora de las medidas de prevención y/o protección incluidas en el plan de prevención de su empresa?; ¿cabría exigir responsabilidad administrativa si no desarrolla su trabajo respetando las medidas de prevención y/o protección que, en su caso, se establezcan en su puesto de trabajo cuando su comportamiento imprudente produjera un accidente de trabajo que, además de afectarle a ella, perjudicara a otras personas asalariadas?; ¿tendría la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)

¹³⁵⁴ En este sentido, el art. 14.2 LPRL dispone: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo".

competencia en materia de comprobación e investigación respecto de las causas de accidente de trabajo por falta de medidas preventivas de quien trabaja por cuenta propia, teniendo en cuenta que puede tener o no la cobertura de contingencias profesionales cubiertas?

En cuanto a las causas del accidente de trabajo, la fórmula genérica que utiliza la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LIT), incluye al trabajo autónomo dentro del ámbito de actuación de la ITSS, puesto que en virtud de lo dispuesto en el art. 19.1, su ámbito de aplicación se extiende a "las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o responsables que sean del cumplimiento de las normas del orden social, y se ejerce en: a) Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones Públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas, con sujeción, en este último caso, a lo previsto en la normativa que regula dicha actuación en las Administraciones Públicas. b) Los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, incluidos los trenes, los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra para el servicio de aquéllos (...)".

Por otro lado, el art. 12.b) apartado 2º LIT señala que la función inspectora alcanza en materia de prevención de riesgos laborales al ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Al mismo tiempo, el art. 12.1. c) apartado 2º LIT incluye, dentro de la función inspectora en relación con el Sistema de Seguridad Social, la vigilancia y la exigencia del cumplimiento de las normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

Como es sabido, la ITSS tiene competencias en materia de vigilancia y control de las normas de prevención de riesgos laborales y, en este caso, la función inspectora alcanza a las obligaciones que tiene la persona autónoma como empleadora respecto de las personas asalariadas a su cargo y las obligaciones preventivas en materia de coordinación de actividades empresariales.

Sin embargo, respecto del deber de autoprotección de la persona que trabaja por cuenta propia en su empresa y, concretamente, respecto del cumplimiento de las

medidas de prevención y/o protección en su propio puesto de trabajo, el obstáculo para ejercer la función inspectora viene dada por la inexistencia de obligaciones concretas en materia de autoprotección, y como consecuencia de ello, en la imposibilidad de aplicar la vía sancionadora ante la ausencia de un régimen sancionador aplicable en los supuestos en los que la persona autónoma-empleadora no se proteja a sí misma. En este supuesto, la responsabilidad por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales de la persona autónoma-empleadora derivará del incumplimiento de sus obligaciones preventivas como persona empleadora o del incumplimiento de las obligaciones preventivas en materia de coordinación de actividades empresariales, de acuerdo con el régimen sancionador previsto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

En consecuencia, es preciso configurar de *lege ferenda* un deber de autoprotección en el supuesto de personas trabajadoras autónomas- empleadoras que intervienen en el proceso de trabajo, cuyo incumplimiento exige un régimen sancionador que tipifique las infracciones por incumplimiento de las obligaciones que se le impongan y las sanciones que correspondan¹³⁵⁵, definiendo, en este sentido, las responsabilidades en las que incurriría la persona autónoma-empleadora en estos supuestos. Todo ello, sin olvidar que, como es sabido, los incumplimientos en materia preventiva como empresa con personas asalariadas a su cargo podrían derivar en responsabilidad civil, penal, administrativa y de seguridad social.

c) ¿La persona autónoma-empleadora debería someterse a una vigilancia de la salud¹³⁵⁶, en los supuestos en los que esta resultase obligatoria de acuerdo con lo establecido en art. 22 LPRL para las personas asalariadas?

Se considera necesario incluir de *lege ferenda* la necesidad de vigilar la salud de la persona autónoma-empleadora cuando participa en el proceso productivo en términos similares a los previstos en el art. 22 LPRL para las personas que trabajan por cuenta propia.

¹³⁵⁵ Como advierte APARICIO TOVAR, J., "Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales", en AAVV., *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid, pág. 313, "sin responsabilidad, la obligación es poco menos que nada"

¹³⁵⁶ Sobre la materia. vid. ÁLVAREZ MARTÍN, L., "Vigilancia de la salud en trabajadores autónomos", *La Mutua, Fraternidad- Muprespa*, nº 15, 2006, pp. 107. y ss.

d) ¿La persona autónoma-empleadora debería acreditar una información y formación en materia preventiva para desarrollar su actividad profesional dentro de su propia empresa, en términos similares a los expuestos en los arts. 18 y 19 LRPL?

Respecto de alguna de estas cuestiones se ha pronunciado la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo (CNSST)¹³⁵⁷, argumentando que cuando la personas trabajadoras autónomas cuentan con personas asalariadas a su cargo e intervienen en el proceso de trabajo junto a ellas, en el concierto que realicen con un servicio de prevención ajeno, se recomienda incluir la identificación de los riesgos proyectados por la persona autónoma en su intervención en el proceso de trabajo¹³⁵⁸.

Como se ha visto, se trata de cuestiones a las que la LPRL, la LETA o la LISOS no ofrecen una respuesta concreta.

Por ello, sin perjuicio de que la persona que trabaja por cuenta propia en su propia empresa pueda beneficiarse de la buena gestión preventiva que lleve a cabo en favor de las personas empleadas a su cargo, será necesario que el legislador intervenga en este sentido y prevea de *lege ferenda* el deber de autoprotección cuando la persona autónoma-empleadora participe en el proceso de trabajo de su empresa, describiendo las obligaciones concretas que configuren ese deber de autoprotección.

Este deber de autoprotección debe exigir que el puesto de trabajo desempeñado por la persona que trabaja por cuenta propia quede integrado en la prevención de su empresa, incluyéndolo tanto en la evaluación de riesgos como en las planificación preventiva de aquella, quedando dicha persona obligada al cumplimiento de las medidas de prevención y/ o protección que correspondan. Así, a semejanza de lo previsto en el art. 29 LPRL, se debe contemplar la obligación de velar por el cumplimiento de las medidas de prevención que, en cada caso, deban adoptarse por la seguridad y salud en el trabajo de quien trabaja por cuenta propia y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar la actividad profesional de la persona trabajadora autónoma, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo¹³⁵⁹. A su vez, es preciso establecer el régimen

¹³⁵⁷ De acuerdo con lo previsto en el art. 13.1 LPRL, la CNSST es un órgano colegiado que asesora a las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención y un órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo.

¹³⁵⁸ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, "Trabajadores Autónomos. Coordinación De Actividades Preventivas", p. 4.

El art. 29.1 y 2 LPRL disponen: 1. "Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia

sancionador aplicable en caso de incumplimiento de las obligaciones que se establezcan, de conformidad con el principio de legalidad y tipicidad propio del derecho sancionador. El régimen sancionador quedaría incluido en la LISOS y el órgano encargado de la vigilancia y control del cumplimiento del deber de autoprotección sería la ITSS.

El contenido del deber de autoprotección de la persona autónoma-empleadora debería contemplar un deber de formación en materia preventiva respecto de sí misma, así como un derecho-deber en materia de vigilancia de la salud en términos semejantes a previstos en la LRPL para las personas asalariadas a su servicio.

Aunque se defiende la oportunidad de configurar un reconocimiento expreso del deber de autoprotección de la persona autónoma-empleadora en la LPRL, también cabría la posibilidad de considerar que este deber de autoprotección se halla ya incluido de forma implícita en dicha Ley. Así, bajo una interpretación teleológica de la LPRL, la autoprotección vendría exigida por la obligación de integrar la prevención en su empresa¹³⁶⁰. Este deber llevaría implícito el deber de autoprotección, habida cuenta que

seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. 2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: 1º. Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad. 2º. Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste. 3º. No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar. 4º. Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. 5º. Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6º. Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores".

Al mismo tiempo señala el art. 29.3 LPRL respecto del incumplimiento de sus obligaciones que: "El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno".

¹³⁶⁰ En este sentido, el art. 14.2 LPRL dispone: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los

de la actividad profesional desarrollada por la persona autónoma-empleadora en el proceso de trabajo se pueden derivar riesgos no solo para sí misma, sino también para las personas a su cargo si no se adoptan las medidas de prevención y/o protección que correspondan.

En este sentido, en virtud de lo dispuesto en el art. 16.1 LPRL, la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de esta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales¹³⁶¹.

Teniendo en cuenta que los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva¹³⁶², la actividad preventiva de la empresa debe alcanzar a los riesgos del puesto de trabajo o actividad profesional desarrollada por la persona autónoma-empleadora, en tanto que, en el proceso de trabajo, es una persona trabajadora más de la empresa que, además de ser susceptible de quedar expuesta a riesgos derivados de su actividad profesional, también puede generarlos y afectar a la seguridad y salud de las personas asalariadas a su cargo junto con las que desarrolla su trabajo¹³⁶³.

El deber de integrar la prevención en la empresa implicaría incluir los riesgos a los que puede quedar expuesta la persona autónoma-empleadora en la evaluación de riesgos y la obligación de esta de aplicar las medidas de prevención y/o protección que le correspondan como una persona trabajadora más de dicha empresa.

trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley".

¹³⁶¹ En el mismo sentido, el art. 1.1 RSP establece que la "prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en su sistema general de gestión, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales".

¹³⁶² Art.16.2 LPRL.

¹³⁶³ En virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 RSP, la integración de la prevención en el conjunto de las actividades de la empresa implica que se proyecte en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que se preste el trabajo mientras que la integración en todos los niveles jerárquicos de la empresa requiere "la atribución a todos ellos, y la asunción por éstos, de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten".

En definitiva, el deber de autoprotección sería exigible con el fin de garantizar el deber de la persona autónoma-empleadora de realizar la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y de adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de las personas asalariadas a su cargo (art. 14.2 LPRL).

Se cumpliría así la finalidad de la LPRL de procurar un trabajo seguro y saludable para todas las personas que trabajan en la empresa, incluyendo, junto a las personas asalariadas a la persona titular de la empresa cuando participa en el proceso de trabajo de la misma, habida cuenta que puede quedar expuesta a los mismos o similares riesgos que las personas asalariadas a su cargo.

B. La asunción personal de la actividad preventiva en la empresa por la persona autónoma-empleadora como modalidad preventiva que favorece la autoprotección

a) La asunción personal de la actividad preventiva

Como se ha mencionado, la mayoría de personas que trabajan por cuenta propia crean pequeñas empresas con no más de cinco personas empleadas a su cargo. Precisamente, el tamaño de la empresa, junto con otros requisitos, se ha tenido en cuenta en la LPRL a la hora de establecer distintas formas de organizar la prevención en la misma.

Concretamente, las personas que trabajan por cuenta propia que cuenten con un número reducido de personas asalariadas a su cargo podrían acogerse a una de las modalidades de organización de la prevención establecidas en la LPRL, que les permite asumir la prevención de su empresa siempre que cumplan todos los requisitos establecidos en la LPRL y en el RSP.

Desde el punto de vista de la protección de la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia, esta modalidad preventiva favorece la autoprotección de la propia persona autónoma-empleadora, y todo ello a pesar de que no existe tal deber de autoprotección ni en la LPRL ni en la LETA.

En este sentido, el art. 30.5 LPRL señala que en "las empresas de hasta diez trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los

trabajadores y la peligrosidad de las actividades, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere el artículo 6.1.e) de esta Ley"¹³⁶⁴.

La misma posibilidad se reconoce al “empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo”¹³⁶⁵.

Por su parte, el art. 11 RSP permite, en los mismos términos, la asunción de la actividad preventiva de la empresa, indicando que la "vigilancia de la salud de los trabajadores, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en este capítulo"¹³⁶⁶.

Para que la persona que trabaja por cuenta propia-empleadora pueda asumir la prevención en su empresa, se exige:

a) Que se trate de una empresa de hasta diez trabajadores; o que, tratándose de una empresa que ocupe hasta veinticinco trabajadores, disponga de un único centro de trabajo.

b) Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I RSP.

c) Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.

d) Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI RSP.

A la vista de los requisitos exigidos, es posible que las personas autónomas-empleadoras puedan elegir esta modalidad preventiva, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la LPRL y en el RSP. Esta modalidad preventiva fomenta la gestión de la prevención con recursos propios.

Si bien no es objeto de este trabajo el análisis de esta modalidad preventiva, conviene destacar algunos aspectos que, desde el punto de vista de la protección

¹³⁶⁴ El art. 30.1 LPRL dispone: “En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa”.

¹³⁶⁵ Vid. art. 30.5 RSP.

¹³⁶⁶ Vid. art. 11.2 RSP.

adecuada de la seguridad y salud de la propia persona autónoma-empleadora, podría favorecer su autoprotección en materia preventiva.

En este sentido, esta modalidad preventiva requiere, entre otros requisitos, que la persona que trabaja por cuenta propia con personas asalariadas a su cargo posea la capacidad y aptitud necesaria para la evaluación de riesgos y el desarrollo de la actividad preventiva. A los efectos de determinar la capacidad y la aptitud necesaria, el art. 34 RSP clasifica las funciones a realizar en los siguientes grupos: a) funciones de nivel básico; b) funciones de nivel intermedio; c) funciones de nivel superior. A su vez, las citadas funciones cuyo contenido se detallan en los arts. 35, 36 y 37 RSP, respectivamente, son las que orientan los distintos proyectos y programas formativos desarrollados para cada nivel. Estos proyectos y programas se ajustan a los criterios generales y a los contenidos formativos mínimos que se establecen para cada nivel en los anexos III y VI RSP. En la actualidad, la formación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel intermedio (art. 36 RSP) requiere superar el Ciclo formativo de Grado Superior en Riesgos Profesionales, mientras que la formación para poder desarrollar las funciones de nivel superior correspondientes a las disciplinas y especialidades de seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada requiere contar con titulación universitaria y la realización de una formación mínima acreditada por una universidad, de acuerdo con el programa al que se refiere el anexo VI RSP(art. 37 RSP)¹³⁶⁷. Por su parte, la formación necesaria para poder desarrollar las funciones de nivel básico se regula en el art. 35 del RSP¹³⁶⁸.

¹³⁶⁷ Vid., IHSNT, "Formación", en línea, 1 abril 2016, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=ba444053a092c310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=59264a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

¹³⁶⁸ El art. 35.2 RSP dispone que: "Para desempeñar las funciones referidas en el apartado anterior, será preciso: a) Poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo IV y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a 50 horas, en el caso de empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I, o de 30 horas en los demás casos, y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en los apartados 1 y 2, respectivamente, del anexo IV citado, o b) Poseer una formación profesional o académica que capacite para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes o similares a las que precisan las actividades señaladas en el apartado anterior, o c) Acreditar una experiencia no inferior a dos años en una empresa, institución o Administración pública que lleve consigo el desempeño de niveles profesionales de responsabilidad equivalentes o similares a los que precisan las actividades señaladas en el apartado anterior. En los supuestos contemplados en los párrafos b) y c), los niveles de cualificación preexistentes deberán ser mejorados progresivamente, en el caso de que las actividades preventivas a realizar lo hicieran necesario, mediante una acción formativa de nivel básico en el marco de la formación continua". Por su parte, el art. 35.3 RSP señala: "La formación mínima prevista en el párrafo a) del apartado anterior

La exigencia del requisito de haber alcanzado un determinado nivel de formación preventiva -al menos el nivel de formación básico de acuerdo con lo dispuesto en el RSP- para que la persona trabajadora autónoma pueda asumir la gestión preventiva en su empresa, sin duda, favorecerá el conocimiento de los riesgos a los que está expuesta mientras desarrolla su actividad profesional o económica y las medidas de prevención y/o protección que debería adoptar para protegerse a sí misma.

Por otro lado, la actividad preventiva desarrollada en su empresa, en favor de las personas asalariadas a su cargo, redundaría de forma directa o indirecta en una mejora la seguridad y salud en el trabajo de la persona autónoma-empleadora.

b) Simplificación documental de las actividades preventivas desarrolladas por la persona autónoma-empleadora

El reducido tamaño que suelen tener las empresas de las que son titulares las personas autónomas-empleadoras aconseja una simplificación documental en el cumplimiento de algunas obligaciones preventivas.

En este sentido, con la intención de aligerar las cargas administrativas y los costes de la prevención a las pymes, la LPRL permite que las empresas "en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen"¹³⁶⁹.

De conformidad con esta previsión legal y teniendo en cuenta que la evaluación de riesgos laborales y la planificación preventiva son los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales (art. 16.2 LPRL y art. 2.3 RSP), el art 2.4 RSP señala que "las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva". Siguiendo el contenido del citado precepto, el plan de prevención será de extensión reducida y fácil comprensión, deberá estar plenamente adaptado a la

se acreditará mediante certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, emitida por un servicio de prevención o por una entidad pública o privada con capacidad para desarrollar actividades formativas específicas en esta materia".

¹³⁶⁹ Art. 16. 2 bis LPRL.

actividad y tamaño de la empresa y establecerá las medidas operativas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa. Así mismo, se incluirán los puestos de trabajo con riesgo y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, jerarquizadas en función del nivel de riesgos, así como el plazo para su ejecución.

A tal fin, la disposición final primera RSP establece que el INSHT - recientemente denominado, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT)-¹³⁷⁰ elaborará y mantendrá actualizada una guía orientativa, de carácter no vinculante, para la elaboración de un documento único que contenga el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. En este sentido, el INSHT elaboró la Guía Técnica¹³⁷¹, que incluye orientaciones para elaborar de manera simplificada en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. Respecto de la utilización de esta Guía, si bien se puede aplicar por todas las empresas de hasta 50 personas empleadas a su servicio que no desarrollen actividades incluidas en el Anexo I RSP, lo normal es que sea utilizada por los servicios de prevención ajenos, que es la modalidad más extendida, tal y como se advierte en la propia Guía.

En las empresas que tengan hasta 10 personas asalariadas a su servicio o hasta 25 en los términos previstos en la LPRL y en el RSP será más frecuente que se utilicen el servicio público Prevención 10.es cuando decidan acogerse a la modalidad de asunción personal de la prevención en la empresa en los términos que se expondrán.

La intención del legislador de facilitar la labor de la prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas y de disminuir los costes que ocasiona el

¹³⁷⁰ De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional undécima del Real Decreto 703/2017, de 7 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE 8 julio 2017), el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) cambia de denominación y pasa denominarse Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, O. A. M. P.

¹³⁷¹ Vid. INSHT Guía técnica, con orientaciones para la elaboración de un documento único que contenga el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. "*Simplificación documental*, INHST, 2012", en línea, 5 abril 2015, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/GuiaSimplificacionDocumental.pdf>

cumplimiento de las obligaciones preventivas se refleja en la regulación de la necesidad de realizar auditorías de prevención.

Con carácter general, las empresas que gestionan la prevención con recursos propios deben realizar auditorías sobre el sistema de prevención; sin embargo, existe alguna excepción en las pequeñas empresas. Así, la LPRL establece que "El empresario que no hubiere concertado el Servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa, en los términos que reglamentariamente se determinen" (art. 30.6 LPRL). Por su parte, el RSP, para comprobar el nivel de cumplimiento de la normativa preventiva y valorar la eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, señala que las "auditorías o evaluaciones externas serán obligatorias en los términos establecidos en el presente capítulo cuando, como consecuencia de la evaluación de los riesgos, las empresas tengan que desarrollar actividades preventivas para evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo" (art. 29.1RSP). Estas auditorías serán obligatorias para las empresas que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada (art. 29.2 RSP).

Ahora bien, como se ha mencionado, con la intención de simplificar aún más el cumplimiento de las obligaciones preventivas y disminuir los costes de la prevención en las pymes, el RSP prevé que "las empresas de hasta 50 trabajadores cuyas actividades no estén incluidas en el anexo I que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas, se considerará que han cumplido la obligación de la auditoría cuando cumplimenten y remitan a la autoridad laboral una notificación sobre la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a la misma"¹³⁷², y siempre que la autoridad laboral no haya aplicado lo previsto en el art. 29.4 RSP¹³⁷³. Si bien esta regulación (cuyo estudio excede del objeto de este trabajo), no favorece la

¹³⁷² Vid. art. 29.3 RSP.

¹³⁷³El art. 29.4 RSP prevé lo siguiente: "Teniendo en cuenta la notificación prevista en el apartado anterior, la documentación establecida en el artículo 7 y la situación individualizada de la empresa, a la vista de los datos de siniestralidad de la empresa o del sector, de informaciones o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la peligrosidad de las actividades desarrolladas o la inadecuación del sistema de prevención, la autoridad laboral, previo informe de la ITSS y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, podrá requerir la realización de una auditoría a las empresas referidas en el citado apartado, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2".

comprobación de si la gestión preventiva desarrollada en la empresa es adecuada o no (y, en consecuencia, si garantiza una protección eficaz de la seguridad y salud de las personas asalariadas), sin embargo, sí beneficia a las personas autónomas-empleadoras por el ahorro de costes que supone la no realización de la auditoría siempre que cumplan los requisitos establecidos.

La simplificación documental en el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas a la persona autónoma-empleadora que cuentan con un número reducido de personas asalariadas a su cargo, junto con la elección de la modalidad de asunción de la prevención en su empresa -habida cuenta de la obligatoriedad de estar en posesión al menos de la formación de nivel básico-, siempre que se facilite la integración de la prevención en las pymes (por ejemplo, mediante la simplificación burocrática), indirectamente favorece la autoprotección de quien trabaja por cuenta propia frente a los riesgos derivados de su actividad profesional.

De lo expuesto se deduce que, dentro de la heterogeneidad que presenta el trabajo autónomo, el supuesto de la persona trabajadora autónoma-empleadora no es el que presenta un mayor nivel de desprotección en materia de prevención de riesgos laborales, pues la misma se beneficiará indirectamente de la gestión preventiva que desarrolle en su empresa en beneficio de la seguridad y salud de las personas a su cargo, y todo ello a pesar de no existir un deber expreso de autoprotección ni en la LPRL ni en la LETA.

Ciertamente, pese a que no se contemple un deber de autoprotección, con el reconocimiento en la LETA, a quienes trabajan por cuenta propia, del derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo, sean empleadoras o no, en la medida en que la persona autónoma-empleadora garantice la integración de la prevención de riesgos laborales en su empresa y logre unas condiciones de trabajo saludables en la misma para su personal, directa o indirectamente, se estará protegiendo a sí misma frente a los riesgos laborales.

Respecto de la ausencia en la LPRL de un deber de autoprotección reconocido expresamente y que se imponga a la persona autónoma-empleadora, cabe señalar que la autoprotección podría deducirse de la obligación de integrar la prevención en su

empresa¹³⁷⁴, que llevaría implícito este deber de autoprotección en los términos expuestos cuando la persona autónoma-empleadora participa en el proceso de trabajo junto con las personas asalariadas a su cargo.

Dentro del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia, presentan un mayor nivel de desprotección quienes desarrollan su trabajo en su propio establecimiento y carecen de personas empleadas a su cargo, pues para este grupo no se contempla el servicio Prevención 10.es, ni las herramientas 'Evalua-t' y 'Autopreven-t'.

Respecto de 'Autopreven-t', la propia plataforma advierte que "no está destinada a que los trabajadores autónomos evalúen los riesgos de su actividad (a lo que no están obligados por ley)"¹³⁷⁵. Esta herramienta se destina a "facilitar a los trabajadores autónomos, sin trabajadores a su cargo, el asesoramiento técnico necesario para cumplir con sus deberes de coordinación de actividades empresariales y promover una formación en materia de prevención de riesgos laborales adaptada a las características de este colectivo" en los términos que se expondrán¹³⁷⁶.

3.2.2. Obligaciones preventivas en situaciones de concurrencia de actividades empresariales

En el ámbito de la concurrencia de actividades empresariales, se le imponen, a quienes trabajan por cuenta propia, además de los derechos que ya han sido analizados en este Capítulo, determinadas obligaciones, a las que se dedican los siguientes apartados, distinguiendo las tres situaciones a las que se refieren la LPRL y la LETA. La configuración de las obligaciones preventivas dirigidas a las personas que trabajan por cuenta propia en situaciones de concurrencia de actividades empresariales, en los términos que se expondrán, refleja que el legislador contempla a la persona que trabaja

¹³⁷⁴ En este sentido, el art. 14.2 LPRL señala: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley".

¹³⁷⁵ Vid. Prevención 10.es, "Preguntas frecuentes, La herramienta autopreven-t de Prevencion10.es ¿proporciona a los trabajadores autónomos la evaluación de riesgos de su actividad?", en línea, 2 mayo 2017, https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes

¹³⁷⁶ *Ibidem*.

por cuenta propia más como sujeto cuya actividad profesional puede provocar riesgos que como sujeto que deba ser protegido¹³⁷⁷.

A. Concurrencia de personas asalariadas de varias empresas y personas que trabajan por cuenta propia en un mismo centro de trabajo

La regulación vigente en materia de coordinación de actividades preventivas está compuesta principalmente y con carácter general por el art. 24 LPRL, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales (RCAE), y por el art. 8 LETA. En determinados sectores se aplica, además, su normativa específica en la materia, como ocurre en el sector de la construcción.

La presencia de personas que trabajan por cuenta propia, en situaciones de concurrencia, en un mismo centro de trabajo con personas asalariadas de otras empresas es cada vez más frecuente como consecuencia de la proliferación del fenómeno de la descentralización productiva¹³⁷⁸.

Ante todo, cabe advertir que la siniestralidad en las situaciones de concurrencia y la complejidad y ambigüedad con la que la LRPL, el RCAE y la LETA han regulado esta materia merecen, por sí solas, un estudio monográfico. Ciertamente, la coordinación preventiva ha provocado numerosos pronunciamientos judiciales y abundantes estudios doctrinales¹³⁷⁹, a los que nos remitimos, que tratan de delimitar el contenido y el alcance de las obligaciones y derechos aplicables, así como las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes por parte de los sujetos responsables. Así las cosas, y aunque esta materia excede del objeto de este trabajo de

¹³⁷⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., 149.

¹³⁷⁸ En sentido parecido, NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, cit., p. 77.

¹³⁷⁹ Entre otros, vid. PÉREZ CAPITÁN, L., "El nuevo marco regulador de la coordinación preventiva. Un análisis del RD 171/2004, de 30 de enero", *Revista Derecho Social*, nº 26, 2004, pp. 47-72; MIÑARRO YANINI, M., "La prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales", *Aranzadi Social*, nº 9, 2004, pp. 873-904; NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2005; DE SOTO RIOJA, S., "Concurrencia de actividades, seguridad laboral y trabajo autónomo", *Alcor de mgo*, nº 7, 2006, pp. 44-55; MATEOS BEATO, A., "El trabajador autónomo en la prevención de riesgos laborales", *Información Laboral*, nº 3, 2007, pp. 2-23.

investigación, es preciso hacer una referencia, aunque sea somera, a estos supuestos habida cuenta que una parte importante del contenido del art. 8 LETA se refiere a situaciones de concurrencia en las que participan personas que trabajan por cuenta propia. Como se ha anticipado, si bien la rúbrica del art. 8 LETA reza "Prevención de riesgos laborales", cuando se analiza su contenido se comprueba que la mayor parte del mismo se dedica a los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en los que participa una persona que trabaja por cuenta propia, reiterando en gran parte de su contenido lo previsto en esta materia la LPRL. Ello pone de manifiesto que, en materia preventiva, al legislador le preocupa la prevención de riesgos laborales en estas situaciones de concurrencia y, no tanto, la protección de la seguridad y salud de todas las personas que trabajan por cuenta propia tanto en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales como fuera de estos supuestos.

En efecto, la LETA reproduce en el art. 8 algunas obligaciones que ya venían establecidas en la LRPL respecto de quienes trabajan por cuenta propia en situación de concurrencia de actividades empresariales.

Atendiendo al contenido del art. 8.3 LETA, en cuanto a las obligaciones se refiere, esta disposición señala que en los supuestos en los que en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades personas que trabajan por cuenta propia junto con otras personas trabajadoras de otra u otras empresas, así como cuando quienes trabajen por cuenta propia ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todas ellas los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del art. 24 LPRL. De acuerdo con la doctrina, esta concurrencia se produce cuando existe "una coincidencia material de empresas, por razón de criterios de naturaleza locativa, temporal, e incluso funcional"¹³⁸⁰.

La LETA reproduce, de esta forma, el contenido previsto en el art. 24.5 LPRL que considera a este colectivo sujeto de obligaciones preventivas y señala que los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 del art. 24 LPRL "serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo".

¹³⁸⁰ MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", *Revista de Derecho Social*, cit., p. 126.

En definitiva, *ex art. 8.3 LETA*, a quien trabaja por cuenta propia en estos supuestos de concurrencia de actividades empresariales se le imponen los deberes de cooperación, información e instrucción de acuerdo con lo previsto en el art. 24. 1 y 2 LPRL. No obstante, esta previsión ya se contiene en el art. 24.5 LPRL cuando señala que "los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo".

Del citado precepto derivan derechos y obligaciones para quienes trabajan por cuenta propia. Así, de un lado, la persona que trabaja por cuenta propia es un sujeto protegido en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales al que le corresponde el derecho de información y el derecho a recibir las instrucciones correspondientes y, de otro lado, como sujeto obligado, le corresponden determinadas obligaciones como la de informar a las demás empresas concurrentes sobre los riesgos laborales que produce su actividad profesional o económica.

Es decir, quien trabaja por cuenta propia en situaciones de concurrencia empresarial es, al mismo tiempo, un sujeto pasivo de los riesgos producidos por las empresas con las que concurre y, a su vez, un sujeto generador de riesgos para terceros en el desarrollo de su actividad profesional¹³⁸¹. Sin embargo, de la regulación contenida en la LPRL y en la LETA se desprende, que a estas personas se las contempla, en estos supuestos, más como un sujetos generadores de riesgos, que como sujetos a los que es preciso proteger¹³⁸².

Respecto del deber de cooperación, el art. 24.1 LPRL dispone que cuando "en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, estas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los

¹³⁸¹ Vid., entre otras opiniones, sin ánimo exhaustivo, MONEREO MÁRQUEZ, A., *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 127-135, y GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., p. 163.

¹³⁸² Por todos, GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo" cit., p. 523 y MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", *Revista de Derecho Social*, nº 43, 2008, p. 126.

mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley".

Este deber de cooperación es recíproco y corresponde a todas las empresas y a las personas trabajadoras autónomas por concurrir en un mismo centro de trabajo compartiendo ciertas condiciones del medio donde se desarrolla su trabajo¹³⁸³, existan o no relaciones jurídicas entre ellas. Por su parte, el art. 4 RCAE reitera este deber de cooperación y su ámbito de aplicación.

Este deber de cooperación exige que las empresas concurrentes establezcan los medios de coordinación que sean necesarios y pertinentes en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a las personas asalariadas a su cargo, respectivamente, teniendo en cuenta la peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, el número de personas asalariadas de las empresas presentes en el centro de trabajo y la duración de la situación de concurrencia de las actividades¹³⁸⁴. Respecto de los medios de coordinación que pueden establecer las empresas concurrentes en el centro de trabajo, el art. 11 RCAE contiene una lista no exhaustiva de medios de coordinación, entre los que se encuentran el intercambio de información y de comunicaciones entre las empresas concurrentes, la celebración de reuniones periódicas o la impartición de instrucciones.

En cuanto al deber de informar recíprocamente sobre los riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, particularmente serán aquellos que puedan verse agravados o modificados por la situación de concurrencia de actividades y que puedan afectar a las personas asalariadas de las otras empresas concurrentes en el centro¹³⁸⁵. A su vez, cada empresa y, por tanto, cada persona autónoma-empleadora deberá informar a las personas asalariada a su cargo sobre los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo, de conformidad con lo previsto en el art. 18.1 LPRL (art. 4.5 RCAE).

Esta información deberá ser suficiente y deberá proporcionarse antes del inicio de las actividades, cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que

¹³⁸³ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales*, cit. p. 161.

¹³⁸⁴ Vid. art. 5 RCAE.

¹³⁸⁵ Vid. art. 4.2 RCA.

sea relevante a efectos preventivos y cuando se haya producido una situación de emergencia.

La información se facilitará por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves. Si como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes se produjese un accidente de trabajo, la empresa deberá informar del mismo a las demás empresas presentes en el centro de trabajo.

La información recibida deberá ser tenida en cuenta por las empresas concurrentes en el centro de trabajo en la evaluación de los riesgos y en la planificación de la actividad preventiva a las que se refiere el art. 16 LPRL. Para ello, estas empresas habrán de considerar los riesgos que, siendo propios de cada una de ellas, surjan o se agraven precisamente por las circunstancias de concurrencia en que las actividades se desarrollan (art. 4.4 RCAE).

La CNSS considera, respecto de los supuestos en los que quien trabaja por cuenta propia tiene la obligación de informar acerca de los riesgos que proyecta sobre los demás -información que se facilitará por escrito cuando los riesgos sean graves o muy graves- que para "poder cumplir esta obligación es preciso que el trabajador autónomo identifique los riesgos de su actividad y lleve a cabo una calificación de los mismos con objeto de determinar si la información debe o no facilitarse por escrito"¹³⁸⁶.

Ahora bien, es evidente que, para llevar a cabo una adecuada identificación de riesgos y la calificación de los mismos sería preciso que la persona trabajadora autónoma realizara con carácter previo una evaluación de riesgos y tuviera un nivel de formación preventiva adecuado. Sin embargo, como se viene advirtiendo, no se contemplan legalmente estas obligaciones como garantía de la efectividad real de la obligación de informar sobre los riesgos.

Ante esta laguna legal, y en la medida en que quien trabaja por cuenta propia carece de formación preventiva y no ha realizado una evaluación de riesgos ni una planificación preventiva, por no ser obligatorias, resulta discutible su eventual responsabilidad cuando aporta una información insuficiente sobre los riesgos de su actividad y, como consecuencia de ello, se producen daños en la salud de personas asalariadas de otras empresas concurrentes, ; en tales condiciones, es razonable pensar

¹³⁸⁶ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, "Trabajadores Autónomos. Coordinación de Actividades Preventivas", cit., p. 1.

que la información proporcionada era aquella con la que, de buena fe, se contaba, aunque fuese insuficiente.

Como advierte la doctrina, el deber de cooperación incluye obligaciones horizontales y recíprocas de naturaleza informativa¹³⁸⁷. Ahora bien, lo que se exige a propia la persona trabajadora autónoma es que coordine su actividad con las otras empresas y que informe de sus riesgos "en beneficio de la seguridad laboral del centro de trabajo"¹³⁸⁸. Sin embargo, la regulación vigente no contempla para quien trabaja por cuenta propia sin personal asalariado a su cargo la obligación de protegerse a sí misma, de acuerdo con la información recibida¹³⁸⁹, ni siquiera la obligación de realizar una evaluación de riesgos partiendo de la información proporcionada por el resto empresas concurrentes. En este sentido, se deja a su elección el hecho de velar o no por su propia seguridad.

En estos supuestos, un sector de la doctrina considera que razones de competencia entre la empresas y, concretamente, para evitar penalizar a las que tienen personas empleadas a su cargo¹³⁹⁰, debe entenderse que todas las obligaciones relacionadas con la evaluación de riesgos, formación, lugares de trabajo, máquinas y equipos de trabajo, deberían exigirse a quienes trabajan por cuenta propia, y encargar el control y la vigilancia a la ITSS¹³⁹¹; ahora bien, como se ha mencionado, la normativa vigente en materia de coordinación de actividades empresariales (LPRL, su normativa de desarrollo, y LETA) no establecen estas obligaciones¹³⁹².

Sobre el contenido o alcance de los deberes de cooperación y de información, cabe advertir que las obligaciones en materia preventiva de quienes trabajan por cuenta

¹³⁸⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., p. 164.

¹³⁸⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 130. También en este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos, cit., p. 165.

¹³⁸⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 130.

¹³⁹⁰ CARDENAL CARRO, M., "Mucho ruido y pocas nueces en la salud laboral de los autónomos". cit., p. 62.

¹³⁹¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La diversidad de los Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales", cit. p. 15.

¹³⁹² La doctrina cuestiona que del art. 4 RCAE se derive una obligación de planificación y evaluación preventiva; vid. NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, cit. p. 81. Confirmando la existencia del deber de planificación se manifiesta OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 68.

propia en situaciones de concurrencia, además de lo previsto en las normas citadas, pueden proceder de los contratos mercantiles o civiles que tengan suscritos con las empresas clientes, en el supuesto en el que existan relaciones jurídicas entre ellas. En este sentido, dentro de la política de responsabilidad social de las empresas, es posible que, en dichos contratos, se incluyan cláusulas relacionadas con prevención de riesgos laborales que impongan obligaciones y derechos en supuestos de concurrencia de actividades.

Respecto de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones preventivas en situaciones de concurrencia de actividades empresariales, la LISOS considera infracción grave el incumplimiento por parte de quien trabaja por cuenta propia de los deberes de cooperación y coordinación (art. 12.13 LISOS).

Cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales, la no adopción por parte de las empresas y de las personas que trabajan por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, de las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención en materia de riesgos laborales, constituirá una infracción muy grave (13.7 LISOS).

Ahora bien, en estos supuestos, difícilmente este colectivo podrá cumplir de forma adecuada su deber informar a las empresas concurrentes en los términos ya mencionados, habida cuenta que la normativa vigente no exige una infraestructura preventiva que contemple: la integración de la prevención de riesgos laborales en su negocio; la realización de una evaluación de riesgos y de una planificación preventiva; el deber de poseer una formación preventiva en relación con los riesgos de su propia actividad o la necesidad de llevar a cabo una vigilancia de su salud en los términos ya expuestos en capítulos anteriores. En esta situación, puede suceder que la propia persona que trabaja por cuenta propia desconozca los riesgos a los que ella misma está expuesta.

En definitiva, en los supuestos en los que de la cooperación y de la información se deduzca la necesidad de autoprotección por parte de la persona que trabaja por cuenta propia, ese deber de autoprotección o autotutela no está previsto legalmente.

En estos casos, tampoco la LISOS tipifica como infracción administrativa un comportamiento defectuoso de quien trabaja por cuenta propia respecto de la

información que se le ha facilitado, salvo que el daño que produjera su comportamiento defectuoso tuviera su origen en una infracción del deber de cooperación de acuerdo con lo previsto en la LISOS, por lo que, en estos casos se tipificaría este comportamiento como culpa extracontractual (art. 1902 CC)¹³⁹³.

B. Concurrencia de personas asalariadas de varias empresas y personas que trabajan por cuenta propia en el centro de trabajo de la empresa titular

Como se ha mencionado, el art. 8.3 LETA remite a la regulación del art. 24.2 LPRL en estos supuestos. Por su parte, el art. 24.2 LPRL señala el deber de la empresa titular del centro de trabajo de adoptar "las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores". El contenido de estas obligaciones se desarrolla en el Capítulo III RCAE.

Como se ha mencionado, el 24.5 LPRL señala que estos deberes -en este caso los que recoge el art. 24.2 LPRL- serán de aplicación a quienes trabajan por cuenta propia cuando desarrollan actividades en dichos centros de trabajo, por lo que, el art. 8.3 LETA no introduce nada nuevo en estos supuestos y se limita a remitir al contenido ya previsto en la LPRL.

En este supuesto se distinguen dos situaciones:

1) De un lado, las obligaciones de la empresa titular del centro de trabajo en el que concurren otras empresas y/o personas que trabajan por cuenta propia.

En este caso, la empresa titular del centro de trabajo, además de la obligación de cumplir las medidas establecidas en el capítulo II RCAE (deber de cooperación e información), cuando las personas asalariadas a su cargo desarrollen actividades en el centro de trabajo, deberá adoptar, en relación con la otra empresas concurrentes, las medidas establecidas en los arts. 7 y 8 RCAE¹³⁹⁴.

Es decir, en este supuesto, como advierte la doctrina, los derechos, obligaciones y responsabilidades de la persona autónoma-titular del centro de trabajo en el ámbito de

¹³⁹³ En similar sentido, vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 165.

¹³⁹⁴ Vid. art. 6 RCAE.

la subcontratación deben ser contemplados "por su condición, no de autónomo, sino de titular del centro o empresario principal que puede tener trabajadores a su cargo o no"¹³⁹⁵.

La empresa titular del centro de trabajo debe informar a las empresas concurrentes sobre riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellas desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar¹³⁹⁶.

Respecto de la información que la empresa titular del centro debe proporcionar, el art. 7 RCAE establece que deberá ser suficiente y debe proporcionarse antes del inicio de la actividad y cuando se produzca un cambio relevante a efectos preventivos en los riesgos propios del centro de trabajo. Cuando los riesgos del centro de trabajo sean calificados como graves o muy graves esta información se facilitará por escrito.

Respecto de las instrucciones, la empresa titular de centro de trabajo cuando sus trabajadores desarrollen actividades en él, una vez recibida la información a la que se refiere el art. 4.2 RCAE¹³⁹⁷, "dará al resto de empresarios concurrentes instrucciones para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y sobre las medidas que deben aplicarse cuando se produzca una situación de emergencia"¹³⁹⁸.

Las instrucciones deberán ser suficientes y adecuadas a los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a las personas asalariadas, a las empresas concurrentes y a las medidas para prevenir tales riesgos¹³⁹⁹. Estas instrucciones deben

¹³⁹⁵ NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, cit., p. 80 y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 127.

¹³⁹⁶ Art.7.1 RCAE.

¹³⁹⁷ El art. 4.2 RCAE establece: "Las empresas a que se refiere el apartado 1 deberán informarse recíprocamente sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las otras empresas concurrentes en el centro, en particular sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades. La información deberá ser suficiente y habrá de proporcionarse antes del inicio de las actividades, cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que sea relevante a efectos preventivos y cuando se haya producido una situación de emergencia. La información se facilitará por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves. Cuando, como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes, se produzca un accidente de trabajo, el empresario deberá informar de aquél a los demás empresarios presentes en el centro de trabajo".

¹³⁹⁸ Vid. art. 8.1 RCAE.

¹³⁹⁹ Vid. art. 8.2 RCAE.

proporcionarse antes del inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio en los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a las personas asalariadas de las empresas concurrentes que sea relevante a efectos preventivos¹⁴⁰⁰, y se facilitarán por escrito "cuando los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes sean calificados como graves o muy graves"¹⁴⁰¹.

2) Por otro lado, se encuentran las obligaciones de la persona que trabaja por cuenta propia y desarrolla su actividad profesional en el centro de trabajo de titularidad de otra empresa.

En este caso, la persona que trabaja por cuenta propia, por un lado, como sujeto obligado, debe cumplir con las obligaciones *ex art. 24.1 LRPL* en los términos expuestos, pero, al mismo tiempo, se convierte en destinataria de las obligaciones del titular del centro de trabajo en el que desarrolla su actividad profesional. Es decir, es el sujeto que recibe la información y las instrucciones de parte de la empresa titular del centro de trabajo.

En estos supuestos, se advierte de la dificultad de las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo para comprender la información y atender debidamente las instrucciones recibidas por parte de la empresa titular del centro de trabajo, habida cuenta que, como se viene señalando, no existe una obligación legal que le exija tener una formación preventiva para desarrollar su actividad profesional en situaciones de concurrencia.

Es decir, la ausencia de formación en materia preventiva de la persona que trabaja por cuenta propia puede ser un obstáculo en orden a comprender la información y las instrucciones recibidas para desarrollar su actividad profesional por cuenta propia en condiciones seguras y saludables, sin riesgo para terceras personas concurrentes en el mismo centro de trabajo y para sí mismas.

Por ello, sería preciso que las personas autónomas a las que se dirige la información y las instrucciones por parte de la empresa titular del centro de trabajo, tuvieran, al menos, una formación preventiva de nivel básico que les permita comprender y atender de forma adecuada la información e instrucciones recibidas para

¹⁴⁰⁰ Vid. art. 8.3 RCAE.

¹⁴⁰¹ Vid. art. 8.4 RCAE.

que, a su vez, puedan trasladar dicha información a las personas asalariadas a su cargo y darles las instrucciones que correspondan¹⁴⁰², o asumirlas directamente en el supuesto de no tener personas empleadas a su cargo.

A partir de la información recibida de la empresa titular del centro de trabajo, las empresas están obligadas *ex art. 9.1 RCAE* a tener en cuenta la información recibida en la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva de sus respectivas empresas.

Ahora bien, aunque el art. 9.4 disponga que las "medidas a que se refieren los apartados anteriores serán de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos que desarrollen actividades en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y ellos", como se ha mencionado, en el supuesto de personas que trabajan por cuenta propia sin personas empleadas a su cargo, al no existir la obligación legal de evaluar los riesgos ni de realizar una planificación preventiva, únicamente quedarían obligadas a cumplir las instrucciones recibidas de la persona titular del centro y, en atención a su deber de cooperación, a informarle de las incidencias sobre los riesgos laborales¹⁴⁰³.

En cuanto a las instrucciones recibidas de la empresa titular del centro, como se ha anticipado, las empresas concurrentes deberán comunicar a las personas asalariadas a su cargo las instrucciones y la información recibida, de acuerdo con lo previsto en el art. 18.1LPRL¹⁴⁰⁴.

Como de forma acertada ha señalado la CNSS, quienes trabajan por cuenta propia requieren de "formación en materia de prevención de riesgos laborales para asumir la información facilitada por el titular del centro y para poder dar cumplimiento a las instrucciones dadas por el mismo"¹⁴⁰⁵. De esta forma, la mayor información y formación en materia preventiva redundarían en unas mejores condiciones de trabajo y

¹⁴⁰² Vid., art. 9.2 RCAE.

¹⁴⁰³ MATEOS BEATO, A., "El trabajador autónomo en la prevención de riesgos laborales", cit. p.11, y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 127.

¹⁴⁰⁴ Art. 9.3 RCAE.

¹⁴⁰⁵ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, "Trabajadores Autónomos. Coordinación de Actividades Preventivas", cit., p. 1.

en unas prácticas profesionales más seguras por parte de quien trabaja por cuenta propia¹⁴⁰⁶.

Asimismo, las "instrucciones facilitadas por el titular del centro de trabajo deberán comprender, en todo caso, las limitaciones de acceso a zonas especialmente peligrosas del centro de trabajo y limitaciones en el uso de máquinas, equipos o instalaciones especialmente peligrosos salvo que esté justificado por razón de la actividad del autónomo y siempre que disponga de cualificación adecuada"¹⁴⁰⁷.

En definitiva, como ha señalado la doctrina, en este supuesto, la persona que trabaja por cuenta propia "es libre de decidir el nivel de seguridad que aplica en su trabajo y en ese campo la empresa titular del centro de trabajo no puede entrar puesto que es posible que ni siquiera existan relaciones jurídicas entre ellas"¹⁴⁰⁸; y todo ello sin perjuicio de que esa información forme parte del "derecho-deber" que comparte con otras empresas que le obliga a cooperar siendo deudor de su cumplimiento¹⁴⁰⁹.

C. Deber de vigilancia de la empresa principal

a) La exclusión de las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo del deber de vigilancia de la empresa principal *ex art. 24.3 LPRL*

En virtud de lo dispuesto en el art. 24.3 LPRL, las "empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales". En el mismo sentido se pronuncia el art. 10 RCAE¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁶ GÓNZÁLES ORTEGA S., "El tratamiento de los riesgos....", cit. p. 155.

¹⁴⁰⁷ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, "Trabajadores Autónomos. Coordinación de Actividades Preventivas", cit., p. 1.

¹⁴⁰⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos" cit. p. 166, y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 131.

¹⁴⁰⁹ Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 131, y CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Las responsabilidades de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales", Alcor de Mgo, nº 7, 2006, p. 77.

¹⁴¹⁰ Este artículo señala que la empresa principal, además de cumplir las medidas establecidas en los capítulos II y III del RCAE, deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos

De acuerdo con lo dispuesto en el RCAE, la empresa principal, antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, debe exigir a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos, la planificación de su actividad preventiva y que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de las personas asalariadas a su servicio que vayan a prestar servicios en el centro de trabajo de la empresa principal¹⁴¹¹. Asimismo, la empresa principal debe comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas¹⁴¹². En cuanto al régimen de responsabilidades, el art. 10.4 RCAE remite a lo establecido en el art. 42.3 LISOS¹⁴¹³, que establece una responsabilidad solidaria en estos casos¹⁴¹⁴.

El contenido del art. 24.3 LPLR y del art. 10 RCAE deja claro que el deber de vigilancia de la empresa principal recae sobre las empresas contratistas y subcontratistas en los términos expuestos y, en este caso, se incluiría a persona autónoma-empleadora contratista o subcontratista. Sin embargo, dicho deber de vigilancia de la empresa

laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo".

¹⁴¹¹ En este supuesto de subcontratas, el art. 10.2, tercer párrafo RCAE señala: "Las acreditaciones previstas en los párrafos anteriores deberán ser exigidas por la empresa contratista, para su entrega al empresario principal, cuando subcontratara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicio".

¹⁴¹² Art. 10.3 RCAE.

¹⁴¹³ El art. 42.3 LISOS dispone: "La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno".

¹⁴¹⁴ En el sector de la construcción, el Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción establece: "Los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados. Además, los contratistas y los subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos del apartado 2 del artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales" (art. 11.2).

principal no opera sobre las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo. Como se verá, posteriormente será la LETA la que incluirá este deber de vigilancia de la empresa principal respecto de quienes trabajan por cuenta propia *ex art. 8.4 LETA*.

Habida cuenta del control que le corresponde a la empresa principal en estos supuestos de concurrencia -empresa a la que se le exige el deber de vigilancia, y con el fin de garantizar un mayor nivel de seguridad a quienes trabajan por cuenta propia, la doctrina, antes de la aprobación de la LETA, puso de manifiesto que si bien la extensión del deber de vigilancia de la empresa principal respecto de quienes trabajan por cuenta propia "carece de consecuencias particulares en cuanto a la seguridad de los trabajadores por cuenta propia"¹⁴¹⁵, sin embargo, "la extensión a los trabajadores autónomos de las reglas previstas para las contratas y subcontratas supondría garantizarles niveles de seguridad mucho más eficaces y un apoyo en obligaciones de vigilancia y subsiguiente responsabilidades de la empresa principal, incluso en el caso de incumplimiento por parte del autónomo de las medidas preventivas que le afectan"¹⁴¹⁶; y, de este modo, la persona que trabaja por cuenta propia vendría a ser tratada como las personas asalariadas pertenecientes a las contratas y subcontratas¹⁴¹⁷. En este sentido, se ha considerado que la empresa principal, entre sus facultades, pueda exigir a quien trabaja por cuenta propia, además de los medios de coordinación necesarios con las otras empresas, otras actividades como: la realización de la evaluación de riesgos de su trabajo; la planificación de su actividad preventiva; la formación adecuada en materia preventiva para el desempeño de su trabajo; incluso la vigilancia de la salud *ex art. 10 RCAE*¹⁴¹⁸. Como contrapartida de esas facultades de la empresa principal, esta debería asumir la "la responsabilidad de controlar que el trabajador autónomo cumple la normativa de prevención aplicable a su actividad, por

¹⁴¹⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., p. 167.

¹⁴¹⁶ *Ibidem*.

¹⁴¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., p. 167 y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 127.

¹⁴¹⁸ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit., p. 167.

motivos materiales y no formales ya que, como se sabe, en principio el trabajador autónomo no está incluido en el ámbito personal de las normas preventivas¹⁴¹⁹.

En definitiva, tras la exclusión de las personas que trabajan por cuenta propia del deber de vigilancia de la empresa principal en los términos señalados, sin duda, en el art. 24.3 LPRL subyace la idea de que la obligación de control de la empresa principal sobre contratistas y subcontratistas se funda en la existencia de personas asalariadas a cargo de estas últimas que trabajan en los locales y desarrollando la “propia” actividad de aquella, mientras que "el no acoger a los autónomos en esta ampliación de los deberes de la empresa principal vuelve a basarse posiblemente en la idea de que el trabajador autónomo es libre de organizar la seguridad que solo a él le compete y le afecta, por lo que la empresa principal no puede ni debe inmiscuirse en esa organización que es esencialmente libre; y, puesto que no puede entrometerse, no hay deberes de vigilancia ni tampoco responsabilidades"¹⁴²⁰.

b) Deber de vigilancia de la empresa principal ex art. 8 LETA

Como se ha mencionado, la extensión de la vigilancia de la empresa principal a las personas que trabajan por cuenta propia constituye una novedad de la LETA. Así, su art. 8 establece que las "empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores".

La LETA no distingue si pueden o no tener personas asalariadas a su cargo, por lo que, en este caso, el deber de vigilancia de la empresa principal alcanza a todas las personas que trabajan por cuenta propia sin excepción, cuenten o no con personal asalariado¹⁴²¹.

Cabe distinguir, pues, dos supuestos:

a) El deber de vigilancia de la empresa principal cuando contrate la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad con personas autónomas-

¹⁴¹⁹ *Ibidem.*

¹⁴²⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos" cit., p. 164.

¹⁴²¹ En sentido parecido, OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p. 68.

empleadoras, siempre que la actividad se desarrollen en su propio centro de trabajo. A pesar de no existir una remisión expresa de la LETA a la LPRL, este supuesto quedaría comprendido en el art. 24.3 LPLR en la medida en la que la persona autónoma-empleadora tiene trabajadores a su cargo y actúa como contratista o subcontratista en los ya términos expuestos. La novedad que aporta la LETA vendría dada por la configuración de la responsabilidad de la empresa principal en caso de incumplimiento de su deber de vigilancia, habida cuenta que el art. 8.6 LETA señala que "las empresas que incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del presente artículo, asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados".

Sobre la responsabilidad de las empresas por incumplimiento de las citadas obligaciones preventivas previstas en la LETA, el art. 8.6 LETA precisa que la "responsabilidad del pago establecida en el párrafo anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales", dejando claro que la responsabilidad de la empresa incumplidora es independiente y compatible con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional. En este sentido, como ya se expuso, convendría articular una figura similar al recargo de prestaciones en los supuestos en los que quien trabaja por cuenta propia sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional como consecuencia del incumplimiento por las empresas de las obligaciones preventivas previstas *ex art. 8 apartados 3 a 5 LETA*¹⁴²².

¹⁴²² Un punto de partida para defender una figura similar al recargo en los supuestos en los que la persona que trabaja por cuenta propia -incluida el RETA- sufra un accidente de trabajo con motivo del incumplimiento de las obligaciones preventivas de las empresas concurrentes, puede ser la STSJ País Vasco de 15 septiembre de 2016 (Sentencia 1762/2016) dictada en un supuesto de concurrencia de actividades empresariales en los que participa un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, incluido en el RETA, y que sufrió el accidente como consecuencia del cual se produjo su fallecimiento días después. Conviene señalar que la LPRL se aplica a las sociedades cooperativas en los términos previstos en el art. 3.1 LPRL, independientemente de que las personas socias de la misma queden encuadradas en el RETA o en el RGSS.

En esta Sentencia, el TSJ impone a la empresa principal el recargo de todas las prestaciones de Seguridad Social (viudedad y orfandad) por el incumplimiento de sus obligaciones de coordinación en materia preventiva que dieron lugar al accidente laboral sufrido por un socio trabajador de una cooperativa cuyo accidente se produjo mientras prestaba servicios para una empresa contratista de la empresa principal en el centro de trabajo de esta última. Conviene señalar que la LPRL se aplica a las sociedades cooperativas

en los términos previstos en el art. 3.1 LPRL independientemente de que el socio de la cooperativa quede incluido en el RETA o en el RGSS.

La STSJ resuelve dos cuestiones (FD Cuarto): "la primera si es factible aplicar en las prestaciones derivadas del fallecimiento del socio trabajador de una cooperativa el recargo por falta de medidas de seguridad al tratarse de un trabajador de cooperativa integrado en el RETA y la segunda, la determinación de si existió o no infracción de las medidas de seguridad por parte de las demandadas". El órgano judicial responde de forma afirmativa a las dos cuestiones.

Respecto de la primera cuestión el TSJ País Vasco precisa su respuesta afirmativa señalando que: "En orden al primero de los aspectos suscitados, seguimos la línea marcada por la STSJ de Cataluña de 1 de abril de 2014, de manera que el art. 4.4 RD 1273/2003 de 10 de octubre por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el régimen especial de los trabajadores autónomos, impide imponer el recargo a la cooperativa pero no a las empresas que hayan incumplido el deber de coordinación".

El TSJ del País Vasco apoya su sentencia en la citada STSJ de Cataluña que subraya: <el recargo no puede imponerse cuando un trabajador autónomo presta servicios bajo su propia organización ("en la medida en que debería imponérsele a él mismo como responsable y a la vez beneficiario"), pero no ocurre lo mismo cuando el accidente tiene lugar por falta de coordinación de actividades empresariales, en que el trabajador formalmente autónomo presta servicios para una tercera empresa, y sobre todo cuando lo hace en las mismas condiciones que otros trabajadores de ésta, pues entonces "la interpretación constitucional de la ley, y el contexto internacional de las normas de la OIT, obligan a interpretar las normas en el sentido de la promoción de la seguridad en el trabajo, de modo que en casos de duda razonable derivada de colisión de normas, como el presente, en que es un Real Decreto el que, sin distinguir los supuestos, parece contradecir lo que resulta de todas las normas de rango superior, ha de entenderse que han de prevalecer los art. 42.3 LISOS (responsabilidad de empresas contratistas, por coordinación de actividades empresariales) y el art. 3.1 LPRL (equiparación de cooperativas a empresas) en el sentido señalado>.

La STSJ del País Vasco considera que: <no puede entenderse que la exclusión en el RETA del recargo se extienda a estos supuestos de responsabilidad atribuible a terceras empresas contratistas, puesto que "además de constituir un incentivo para el fraude en la contratación de verdaderos o falsos autónomos, la igualdad de supuestos de hecho ha de llevar a la misma conclusión legal, puesto que la condición o no de autónomo del trabajador en nada afecta a la obligación legal por parte de la empresa contratista de aplicar todas las normas de seguridad, en lo que depende al ámbito que ella controla, al realizarse en su centro de trabajo la actividad peligrosa", de forma que "Afirmar que en estos supuestos no existe "empresario infractor" (art. 123 2 LGSS) por el hecho de que el trabajador contratado sea un autónomo, o en el presente caso, esté afiliado al RETA en virtud de una decisión de la Asamblea de la Cooperativa, ha de entenderse que viola el conjunto de los preceptos mencionados, pues el ser autónomo o estar afiliado al RETA en nada varía la exigencia legal y la intensidad de la obligación de asumir todas las obligaciones impuestas por la ley de Prevención de riesgos, y en caso de accidente de asumir todas las responsabilidades legales>.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, la STSJ del País Vasco, precisa: "La STS de 4 de mayo de 2015, rcud 1281/2014, realiza una lectura del deber de seguridad a cargo del empresario que esta Sala, a su vez, refleja en la de 15 de julio de 2014, rec.1289/2014, de manera que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, comprendiendo la adopción de todas las medidas de protección que sean necesarias para evitar o minorar los riesgos, cualesquiera que estas sean. En este supuesto existió una infracción de medidas de seguridad por parte de VLU en cuyas instalaciones trabajaba Don Cándido, tanto en cuanto a la falta de protección colectiva, barandilla, bien por su no colocación, por ser deficitaria o por tener una parte móvil cuando debía ser toda ella fija, así como una ausencia de coordinación de actividades con las subcontratistas a la que legalmente viene obligada, con incidencia en el accidente sufrido por Don Cándido, que determina ex art.123 la imposición del recargo a dicha empresa, no así a las dos restantes INE y A. Cooperativa al no demostrarse incumplimiento de medidas de seguridad con repercusión en el accidente por parte de estas demandadas".

La Sentencia cuenta con un Voto Particular que considera que una vez ejercitada la opción de las sociedades cooperativas de trabajo asociado por el RETA "los trabajadores quedan sometidos a la normativa del régimen en que han sido encuadrados" y por tanto la exclusión del art. 4.4 del RD 1273/2003 citado del que dispone la no aplicación del recargo de prestaciones económicas en caso de

En cuanto al deber de cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, a pesar de que el art. 8.4 no especifique a qué normativa de prevención de riesgos laborales se refiere, cabe interpretar que, en este caso, la empresa principal debe vigilar el cumplimiento, por parte de la persona autónoma-empleadora, de las normas de prevención de riesgos laborales contenidas con carácter general en la LPRL y en su normativa de desarrollo y, en su caso, en la normativa preventiva específica aplicable. En cuanto al alcance del deber de vigilancia de la empresa principal, se estaría a lo dispuesto en el art. 10 RCAE que constituye el desarrollo reglamentario del art. 24.3 LPRL.

b) El deber de vigilancia de la empresa principal cuando contrate la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, con personas trabajadoras autónomas sin personal asalariado, siempre que la actividad se realice en los centros de trabajo de aquella.

En este supuesto, de acuerdo con el art. 8.4 LETA, la empresa principal deberá vigilar el cumplimiento por parte de estas personas trabajadoras autónomas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

El art. 8.4 LETA, a diferencia del art. 24.3 LPRL, hasta el momento, carece de un desarrollo reglamentario que permita conocer el contenido y alcance de este deber de vigilancia. El art. 8.4 LETA, de forma lacónica, se limita a configurar un deber de vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que, en este caso, se aplicaría a quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo y sin que se especifique a qué normativa se refiere. La indeterminación de lo que deba entenderse por 'normativa de prevención de riesgos laborales' provoca inseguridad jurídica al desconocer con certeza el contenido del deber de vigilancia de la empresa principal. Como se ha mencionado, no se aplicaría el art. 10 RCAE¹⁴²³.

accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales a que se refiere la LGSS es "razón suficiente, conforme apreció la sentencia de instancia, para rechazar la demanda FD Segundo). Al mismo tiempo considera que "no existe fundamento fáctico acreditado para apreciar una situación encuadrable en el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social" (FD Tercero).

¹⁴²³ GONZÁLEZ DÍAZ, F., "La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Autónomos" cit. p. 113, considera que : " con la redacción del art. 8.3 LETA el legislador ha pretendido que la exigencia del empresario principal se dirija al trabajador autónomo. Por tanto, nos encontramos con que el trabajador autónomo debe presentar una evaluación de riesgos y planificación que, según la normativa vigente, no se encuentra obligado a realizar. Asimismo, se exigirá que el trabajador autónomo acredite al empresario

A pesar de esta indefinición, queda claro que el deber de vigilancia de la empresa principal, al menos, alcanza a vigilar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales aplicables a quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo y en situación de concurrencia de actividades empresariales *ex art. 24 1 y 2 LPRL*, en los términos expuestos. Este deber de vigilancia no se extendería a las obligaciones del art. 29 LPRL, pues las mismas requieren de la existencia de un vínculo jurídico laboral, estatutario, funcional o cooperativo¹⁴²⁴ quedando en su mayor parte, subordinadas al cumplimiento previo de las obligaciones de la empresa la empresa¹⁴²⁵, por lo que su imposición carecería de efectos coercitivos ante la ausencia del poder directivo y sancionador de la empresa¹⁴²⁶..

Ahora bien, se desconoce si, ante la ausencia de otras obligaciones preventivas en la LETA o en la LPRL, bajo la expresión ‘normas de prevención de riesgos laborales’ tienen cabida, por ejemplo, la vigilancia por parte de la empresa principal del cumplimiento de normas deontológicas de carácter preventivo, normas de seguridad industrial o normas sanitarias.

El desconocimiento de lo que deba entenderse por ‘normas de prevención de riesgos laborales’ dificulta la posibilidad de aplicar el art. 8.6 LETA, que señala que las empresas que incumplan las obligaciones incluidas en los apartados 3 a 5 LETA -en este caso, es el art. 8.4 LETA el que señala el deber de vigilancia de la empresa principal- asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados¹⁴²⁷.

principal que posee la correcta formación e información para el desempeño de su actividad en el centro de trabajo".

¹⁴²⁴ CABEZA PEREIRO, J., "Artículo 29", AA. VV. CABEZA PEREIRO, J., y LOUSADA AROCHENA, F.J., (coord), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 1998, p. 206.

¹⁴²⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos* cit. p. 31..

¹⁴²⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos* cit. p. 31. citando a GORELLI HERNÁNDEZ, J. "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo", AA.VV. OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R., y RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J, (coords), *La prevención de riesgos laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona, p. 189.

¹⁴²⁷ El art. 8.6 LETA establece que "En el caso de que las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del presente artículo, asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los

Adviértase que los tres supuestos hasta aquí enumerados no necesariamente se desenvuelven de forma aislada, sino que se pueden desarrollar de forma simultánea. A título de ejemplo, cabe pensar en una persona trabajadora autónoma que contrate a personas asalariadas y que desarrolla su actividad en coordinación con otras personas autónomas -empleadoras o no- en un lugar de trabajo del que es titular otra empresa¹⁴²⁸.

d) Prevención 10.es y trabajo autónomo

A nivel nacional, la Administración Pública ha contribuido a facilitar la gestión de la prevención en la empresa con recursos propios y, más concretamente, mediante la modalidad de asunción personal de la prevención por parte de la persona titular de aquella, mediante la configuración del servicio público Prevención 10.es.

En este sentido, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en virtud de lo establecido en la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la Financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, señaló la posibilidad de encomendar al INSHT el desarrollo de programas de actividades preventivas comprendidos en la acción protectora de la Seguridad Social, entre los que se encuentran los servicios relacionados con la prevención y control de las contingencias profesionales previstas en el art. 97 LGSS (art. 4 y 6 Orden TAS/3623/2006).

A partir de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, esta posibilidad se concretó en la puesta en marcha de un servicio de titularidad de la Seguridad Social denominado ‘Prevención 10.es’.

Se trata de un servicio público compuesto por diferentes herramientas que, de forma interactiva, favorece la asunción personal de la actividad preventiva en la empresa a las personas autónomas-empleadoras y facilitan la elaboración de un plan de prevención, así como el cumplimiento de las obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales a quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo.

perjuicios y daños causados. La responsabilidad del pago establecida en el párrafo anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales".

¹⁴²⁸ A estos supuestos se añadirían aquellos supuestos de concurrencia de actividades empresariales que pueden afectar a la persona TRADE. Para un estudio de la figura de la persona trabajadora autónoma dependiente, véase GALIANA MORENO, J., y SELMA PENALVA, A., “El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.

En la actualidad, en el ámbito de las competencias de la Seguridad Social, esta Secretaría de Estado, como en años anteriores, mantiene el interés en continuar dispensando este servicio al objeto de facilitar al colectivo al que se dirige el desarrollo de las complejas tareas que conllevan las obligaciones que les corresponden en materia de prevención de riesgos laborales.

De esta forma, por Resolución de 17 de mayo de 2017, de la Secretaria de Estado de la Seguridad Social, se encomienda al INSHT durante el año 2017 la gestión de este servicio.

El servicio que se dispensa pretende:

a) Reducir las cargas administrativas respecto de las obligaciones de información que establece la LPRL.

b) Ayudar a las pequeñas empresas y a las personas trabajadoras autónomas al mejor cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la prevención, reduciendo sus costes y simplificando su forma de cumplimiento.

c) Facilitar a las empresas que lo requieran la asunción de la actividad preventiva en los casos permitidos por la ley o, en su caso, la presencia de personas trabajadoras designadas.

En la actualidad, la plataforma ofrece asesoramiento en materia de prevención de riesgos laborales y permite gestionar la actividad preventiva, con medios propios, en las empresas de hasta 25 personas trabajadoras de acuerdo con la normativa vigente, y facilitar el cumplimiento en materia de coordinación de actividades empresariales a las personas que trabajan por cuenta propia sin personal a su cargo.

El objeto de este servicio público "es la prestación de asistencia a las empresas de hasta veinticinco trabajadores que cumplen las condiciones para que el empresario pueda asumir personalmente la actividad preventiva, por medio de internet principalmente, para que puedan realizar el plan de prevención, la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva, de acuerdo con los riesgos existentes en el sector de la actividad económica al que pertenezcan y las características

de su organización y de sus centros de trabajo, así como el seguimiento y adaptación de dichos riesgos"¹⁴²⁹ de conformidad con las previsiones establecidas en la LPRL.

Este servicio público se destina a las personas "titulares de las empresas de hasta veinticinco trabajadores, así como a los trabajadores autónomos sin empleados a cargo, para que personalmente puedan asumir las obligaciones que procedan en materia de prevención de riesgos laborales en sus respectivos centros de trabajo. Por lo tanto, las referidas herramientas deberán ser utilizadas por el titular de la empresa o por el trabajador autónomo para su aplicación en su empresa, quedando supeditada la validez y eficacia de los documentos que se obtengan al cumplimiento de estas condiciones"¹⁴³⁰.

El servicio *Prevención10.es* comprende las siguientes áreas funcionales:

a) 'Evalua-t', cuyo objeto es el establecimiento por la empresa del plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, así como la adaptación de los existentes.

b) 'STOP Riesgos Laborales', que consiste en un servicio telefónico de asistencia y orientación a la empresa destinataria de 'Prevención10.es'.

c) 'Instruye-t', consistente en una plataforma para desarrollar el plan de formación a la persona titular de la empresa, de modo que pueda asumir personalmente la gestión de la prevención de riesgos laborales.

d) 'Autopreven-t', que es una herramienta que facilita a quien trabaja por cuenta propia sin personas empleadas a su cargo el asesoramiento técnico necesario para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones establecidos en la LPRL y que promueve la formación específica en materia de prevención de riesgos laborales adaptada a las peculiaridades de dichos trabajadores¹⁴³¹.

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de coordinación de actividades preventivas, como se ha mencionado, el servicio público Prevención 10.es, contiene la herramienta *Autopreven-t* dirigida a quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo.

¹⁴²⁹ Vid. apartado Primero, punto 1, de la Resolución de 17 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se encomienda al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, durante el año 2017, la gestión del servicio de la Seguridad Social denominado 'Prevención10.es'.

¹⁴³⁰ Vid. art. Primero. 2 de la citada Resolución de 17 de mayo de 2017.

¹⁴³¹ Vid. art. Primero. 1 de la citada Resolución de 17 de mayo de 2017.

La herramienta dispone de formularios tipo para determinadas actividades desarrolladas por cuenta propia y de un formulario genérico para utilizar en aquellas actividades para la que no existe un formulario concreto de la actividad.

Siguiendo las indicaciones de la herramienta, finalmente se proporciona un documento con instrucciones sobre los riesgos propios de la actividad desarrollada por quien trabaja por cuenta propia, aunque sin llegar a ser una evaluación de riesgos. Asimismo, el procedimiento edita un segundo documento con la información que debe suministrar la persona trabajadora autónoma a las empresas concurrentes y un tercer documento que ofrece información complementaria para facilitar la coordinación de actividades. Esta última información se relaciona con la que ha de proporcionarle la empresa que contrate a la persona que trabaja por cuenta propia, así como las empresas u otras personas trabajadoras autónomas concurrentes.

En cuanto a la utilización de esta herramienta, la Memoria de Actividades del INHST 2016 refleja que del total de 9.796 vistas a la herramienta, únicamente se registraron como personas usuarias registradas 2.138, mientras que 1.762 accedieron como invitadas, y el resto de visitas (5.896) fueron descargas del documento para la Coordinación de Actividades Empresariales¹⁴³². La Memoria no ofrece datos que permitan conocer si las personas usuarias registradas finalmente fueron quienes obtuvieron el documento ni tampoco la validez del documento generado.

Suele ser frecuente en la práctica que, a pesar de que la ley no lo exige, los contratos civiles o mercantiles en el ámbito de la descentralización productiva incluyan cláusulas que exigen a las personas que trabajan por cuenta propia que aporten los documentos y la información que deben proporcionar en materia de coordinación de actividades preventivas, acreditando la previa supervisión o elaboración por parte de un servicio de prevención o de una persona que tenga formación de nivel intermedio o superior en prevención de riesgos laborales.

De las herramientas que incluye el servicio público Prevención 10.es interesa destacar la herramienta 'Evalua-t' que pueden utilizar las personas trabajadoras

¹⁴³²Vid. INSHT, *Memoria de Actividades 2016*, INSHT, Madrid, julio 2017, p. 20 en línea, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a1ad4d360a90e510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=ac18b12ff8d81110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

autónomas-empleadoras para realizar el plan de prevención de riesgos laborales en su empresa y sobre la que conviene realizar algunas observaciones:

1) Como se ha advertido, quien trabaja por cuenta propia y asume como titular de la empresa la prevención en esta en los términos exigidos por la LPRL y el RSP puede realizar la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y su plan de prevención de forma simplificada a través de la herramienta 'Evaluat'.

La citada Resolución de 17 de mayo de 2017 señala que "las empresas podrán obtener la impresión documental de su plan de prevención, de su evaluación de riesgos laborales y de su planificación de la actividad preventiva, así como de sus adaptaciones, que tendrán eficacia plena a efectos del cumplimiento de las obligaciones documentales establecidas en el artículo 23 LPRL siempre que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos por la norma"¹⁴³³.

Respecto de esta herramienta conviene precisar:

a) La necesidad de formación previa en materia preventiva por parte de la persona autónoma empleadora que pretenda utilizarla.

En este sentido, el art. 4.3 RSP señala que la "evaluación de los riesgos se realizará mediante la intervención de personal competente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de esta norma".

Como se ha mencionado, a los efectos de determinar las capacidades y aptitudes necesarias para la evaluación de los riesgos¹⁴³⁴, y el desarrollo de la actividad

¹⁴³³ Vid. art. Primero. 6 de la citada Resolución de 17 de mayo de 2017.

¹⁴³⁴ El art. 4.1 y 2 RSP respecto del contenido general de la evaluación de riesgos señala: "1.La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos. Para ello, se tendrán en cuenta: a) Las condiciones de trabajo existentes o previstas, tal como quedan definidas en el apartado 7 del artículo 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. b) La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones. En particular, a efectos de lo dispuesto sobre la evaluación de riesgos en el artículo 26.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el anexo VII de este real decreto incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición. En todo caso la trabajadora embarazada no podrá realizar actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en la lista no exhaustiva de la parte A del anexo VIII, cuando, de acuerdo con las conclusiones obtenidas de la evaluación de riesgos, ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del feto. Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la

preventiva, esas funciones se clasifican en funciones de nivel básico, intermedio y superior. Para poder desarrollarlas es necesario que se posea un nivel de formación básico, intermedio o superior en materia de prevención de riesgos laborales de acuerdo con lo establecido para cada nivel en los anexos III al VI del RSP.

De esta forma, una persona trabajadora autónoma y empleadora que posea una formación de nivel básico de acuerdo con las funciones que le corresponden en relación con la evaluación de riesgos podría realizar " evaluaciones elementales de riesgos y, en su caso, establecer medidas preventivas del mismo carácter compatibles con su grado de formación" [art. 35.1c) RSP]. Por su parte, la formación de nivel intermedio le permitiría realizar "evaluaciones de riesgos, salvo las específicamente reservadas al nivel superior" (art.36.1.b RSP). Y, en el supuesto de tener una formación preventiva de nivel superior, podría realizar, además de las anteriores, aquellas evaluaciones de riesgos cuyo desarrollo exija el establecimiento de una estrategia de medición para asegurar que los resultados obtenidos caracterizan efectivamente la situación que se valora, o una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación (art. 37.1 RSP).

La herramienta 'Evalua-t' permitiría a la persona trabajadora autónoma empleadora utilizarla para realizar la evaluación de riesgos siempre que tenga una formación de nivel básico. Por lo que si no posee un mayor nivel de formación, para el resto de actividad o funciones preventivas tendrá que recurrir a otra modalidad preventiva, normalmente a un servicio de prevención ajeno.

El servicio Prevención 10.es permite, a través de otra herramienta, llamada 'Instruye-t', adquirir la formación de nivel básico. El propio INSHT (ahora INSSBT) imparte este nivel de formación para las personas empresarias a través de la plataforma y acredita esta formación de nivel básico a quienes superen la evaluación

evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. En los casos previstos en este párrafo, se adoptarán las medidas previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de evitar la exposición a los riesgos indicados. 2. A partir de dicha evaluación inicial, deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados por: a) La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo. b) El cambio en las condiciones de trabajo. c) La incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto".

correspondiente¹⁴³⁵. Uno de los beneficios de esta herramienta es que facilita a la persona autónoma-empleadora la evaluación de su propio puesto de trabajo.

La realización de la evaluación de riesgos a través de la herramienta 'Evalúa.-t' identifica, en su caso, aquellos riesgos para cuya evaluación se requiere una mayor cualificación o la necesidad de contratar esta obligación con un Servicio de Prevención Ajeno¹⁴³⁶.

De lo anterior se deduce que si bien las herramientas que ofrece el servicio público 'Prevención10.es' permiten asumir la realización de la evaluación de riesgos con la disminución de los gastos que supone contratar dicha actividad, normalmente, con un servicio de prevención ajeno. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en los supuestos en los que la evaluación de riesgos requiera una formación preventiva de nivel intermedio o superior deberá contratar esta actividad y asumir ese coste.

Al mismo tiempo, conviene recordar el deber de asumir el coste de la vigilancia de la salud de las personas trabajadoras a su servicio, así como de aquellas otras actividades preventivas no ejercidas personalmente por la persona autónoma titular de la empresa. En este caso, la persona trabajadora autónoma-empleadora deberá acudir a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en el RSP.

b) Cuando la persona autónoma-empleadora decide asumir la prevención en su empresa y, en este caso, utilizar el servicio público 'Prevención 10' se suscitan algunas dudas respecto de si puede existir un conflicto de intereses cuando la persona autónoma-empresaria, al realizar la evaluación de riesgos de su empresa, debe identificar todos los riesgos que existan para a continuación planificar las actividades preventivas que correspondan a fin de eliminar o reducir esos riesgos, lo que en la mayoría de ocasiones conlleva costes económicos y el deber de proteger la seguridad y salud de personas asalariadas a su cargo, incluso la necesidad de su autoprotección frente a los riesgos profesionales. Este conflicto, en el caso de primar los intereses económicos sobre la seguridad y salud en el trabajo, podría suponer que no se realizara de forma adecuada la

¹⁴³⁵ Vid. art. Primero. 3.h) de la citada Resolución de 17 de mayo de 2017. Por su parte el art. Tercero.1.2 de la citada Resolución dispone: "El plan de formación del servicio público «Prevención10.es» será dispensado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo a través de la plataforma «Instruye-t»".

¹⁴³⁶ Vid. INSHT, "Preguntas frecuentes", respuesta a la pregunta "¿Qué formación mínima necesita un trabajador designado o el empresario que quiera asumir personalmente la actividad preventiva en la microempresa con ayuda de evalúa-t?" en línea, 21 mayo 2017, https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes

evaluación de riesgos a través de la herramienta 'Evalua-t' con la objetividad y profesionalidad necesaria y con el agravante de que, en ocasiones, como se ha visto, pueden quedar exentas de realizar la auditoría sobre su sistema de prevención.

En este sentido, cabe señalar que la evaluación de riesgos se elabora a través de la aplicación informática a partir de la información que la persona autónoma-empleadora facilita. Teniendo en cuenta que, además, en muchas de estas empresas, es posible que no exista representación legal de las personas trabajadoras, resulta conveniente introducir controles externos como una especial vigilancia por parte de la Inspección de Trabajo o de los órganos competentes en materia de seguridad y salud de las Comunidades Autónomas. Incluso, podría ser conveniente plantear la necesidad de realizar una auditoría externa en algún caso.

Ante la obligación de documentar la actividad preventiva de la empresa de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 LPRL, la Resolución de 17 de mayo de 2017 señala que las "empresas podrán obtener la impresión documental de su plan de prevención, de su evaluación de riesgos laborales y de su planificación de la actividad preventiva, así como de sus adaptaciones, que tendrán eficacia plena a efectos del cumplimiento de las obligaciones documentales establecidas en el art. 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, siempre que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos por la norma"¹⁴³⁷.

c) La herramienta pretende que la persona usuaria -en este caso la persona autónoma-empleadora-, elabore el plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de su empresa; sin embargo, como es sabido, las obligaciones que impone la LPRL a la persona autónoma-empleadora exigen, además, el cumplimiento de otras obligaciones preventivas entre las que se encuentran las obligaciones de información y formación en materia preventiva y la vigilancia de la salud de las personas asalariadas su cargo.

Respecto de la vigilancia de la salud, como se ha mencionado, la LPRL excluye esta posibilidad en el supuesto de asunción personal de la prevención por parte de la persona empleadora, por lo que deberá concertarla con un servicio de prevención ajeno.

En relación con la obligación de formar en materia preventiva a las personas asalariadas a su cargo, conviene advertir que respecto de esta obligación prevista en el

¹⁴³⁷ Vid. art. Primero. 6) de la citada Resolución.

art. 19 LPRL, de forma acertada, señala el INSHT en la plataforma del servicio ‘Prevención 10.es’, que en el supuesto de que la persona titular de la empresa asuma de forma personal la gestión preventiva de su empresa y posea una formación de nivel básico a través de la herramienta ‘Instruye-t’, por el momento, no ‘hay base legal’¹⁴³⁸ que permita impartir la formación de ese nivel a quienes trabajan para ella.

Esta formación preventiva respecto de las personas empleadas a su cargo, podrá concertarla como cualquier actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno¹⁴³⁹.

Respecto de la gestión del servicio ‘Prevención 10.es’, habida cuenta la inversión y el esfuerzo de la Administración Pública por aumentar la cultura preventiva y conseguir el cumplimiento de la normativa vigente por parte de las pymes, sería conveniente incentivar su utilización por parte de las personas autónomas-empleadoras para conseguir una mayor rentabilidad de este servicio público en términos de prevención de riesgos laborales de forma que consiga aumentar la cultura preventiva en este colectivo y facilitar el cumplimiento de las obligaciones preventivas en las pymes.

Sobre la utilización del servicio ‘Prevención 10.es’, conviene destacar que es una herramienta útil para las personas que trabajan por cuenta propia que tienen personal asalariado a su cargo por el ahorro de costes que supone y, además, puede favorecer una mayor sensibilización hacia su autoprotección frente a los riesgos profesionales en los términos expuestos. La Memoria 2016, elaborada por el INSHT¹⁴⁴⁰, refleja que durante el año 2016 se registró en la página web de Prevención 10.es la visita de 649.814 personas usuarias. Sin embargo, tan solo 6.897 empresas se registraron como usuarios de ‘Evalúa-t’ que, como se ha mencionado, pretende ayudar a la empresa a elaborar el plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación

¹⁴³⁸ Vid. Prevención 10.es, "Preguntas frecuentes", en línea 27 mayo 2017, https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes

¹⁴³⁹ Conviene señalar la posibilidad de incluir la formación en prevención de riesgos laborales dentro de los planes de formación continua de las empresas. En este sentido, la Fundación Estatal para la Formación y Empleo, en su *Memoria 2015*, 2016, p.35, señala que "La familia de Seguridad y medio ambiente que incluye, entre otras, acciones como Prevención de riesgos laborales, Seguridad y vigilancia o Gestión ambiental se encuentra entre las familias profesionales con mayor número de participantes en la formación de las empresas. En línea, 21 abril 2017, <https://www.fundaciontripartita.org/Recursos%20digitales/Pages/Memorias-de-actividades.aspx>.

¹⁴⁴⁰ Vid. INSHT, *Memoria de Actividades 2016*, INSHT, Madrid, julio 2017, pp. 19 y 20, en línea, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a1ad4d360a90e510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=ac18b12ff8d81110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

de la actividad preventiva. Esta Memoria no ofrece datos que permitan conocer otras características de las empresas usuarias, como la forma jurídica de la empresa, si se trata de personas autónomas-empleadoras o el número de personas asalariadas que tenían a su cargo, por lo que se desconoce si realmente este servicio público es realmente atractivo o no para las personas autónomas-empleadoras o si estas prefieren acudir a un servicio de prevención ajeno para gestionar la actividad preventiva de su empresa, opción esta última que, sin duda, supondrá un mayor coste económico.

Por su parte, en la herramienta ‘T-formas’, que permite el acceso libre a videos interactivos de la plataforma ‘Instruye-t’, se registraron un total de 4.794 visitas. En el año 2016 se incorporaron 12 nuevos videos para agrupar los sectores de actividad en otros más genéricos con el objetivo de facilitar al alumnado la selección de su actividad y permitir que un mayor número de personas usuarias puedan asimilar su negocio a alguna de las categorías generales.

Si bien las cifras ofrecidas en la Memoria 2016 del INSHT describen el número de personas usuarias del servicio, no ofrecen datos cualitativos que permitan conocer si realmente las personas usuarias que acuden a la plataforma ‘Evalúa-t’ realizaron un plan de prevención que garantice la seguridad y salud de las personas asalariadas a su servicio. Sería conveniente conocer la calidad de los planes de prevención realizados a través de esta herramienta, habida cuenta que es posible que estas empresas queden exentas de tener que realizar una auditoría en los términos ya expuestos. En este sentido, convendría una vigilancia específica por parte de la Inspección de Trabajo de estas actividades preventivas a fin de comprobar su adecuación a las exigencias previstas en la normativa vigente.

En relación a las ventajas que este servicio presenta para las personas autónomas-empleadoras que asuman la prevención en su empresa en los términos previstos en la LRPL y en su normativa de desarrollo, conviene recordar que esta asunción personal de la prevención, en sí, requiere la acreditación de la capacidad necesaria para desarrollar las actividades preventivas, y que esta capacidad se relaciona con la acreditación de un nivel de formación básico, intermedio o superior, en función de las actividades preventivas que deba desarrollar. De esta forma, si la persona autónoma- empleadora no posee una formación superior al nivel básico, la utilización del servicio ‘Prevención10.es’ no le libera como empresa de la necesidad de contratar un servicio de prevención para aquellas otras actividades relacionadas con la

elaboración del plan de prevención de riesgos laborales para las que se requiera una formación superior al nivel básico. A lo anterior habría que añadir que, al no poder asumir la vigilancia de la salud de las personas empleadas a su cargo y existir restricciones respecto de la impartición de la formación del art. 19 LPRL, en los términos expuestos, también tendría que recurrir a un servicio de prevención externo para cumplir estas obligaciones preventivas.

Cabe destacar que la utilización de este servicio público por parte de la persona autónoma-empleadora dependerá de si tienen o no equipamientos informáticos y de su nivel de conocimiento sobre el manejo de las TIC.

Por otra parte, puede suponer una barrea a la asunción personal de la actividad preventiva en la empresa y al uso de este servicio público el hecho de que estas personas autónomas-empleadoras consideren que no les aporta suficientes beneficios esta opción habida cuenta de los requisitos necesarios para asumir la prevención y el escaso tiempo de que suelen disponer, puesto que, con frecuencia, la persona autónoma-empleadora, además de dirigir y organizar su empresa, desarrolla otras tareas junto con las personas asalariadas a su cargo¹⁴⁴¹. En la situación descrita, la dedicación a estas actividades preventivas puede suponer un esfuerzo importante para la persona autónoma-empleadora que suponga un obstáculo a la hora de elegir la modalidad de asunción personal de la actividad preventiva en su empresa.

Desde la UE, siendo consciente de las dificultades que la evaluación de riesgos supone para las microempresas y para las pequeñas empresas, se pretende fomentar su realización a través de la implantación de la herramienta interactiva en línea para la evaluación de riesgos (OiRA)¹⁴⁴² de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA). Siguiendo la distinción realizada por la Comisión sobre la definición de microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas, y habida cuenta del escaso número de personas asalariadas que suelen tener las empresas cuyo titular es una persona física que trabaja por cuenta propia, quedarían incluidas en la categoría de

¹⁴⁴¹ Véase el informe elaborado por FUNDETEC en colaboración con ATA y UPTA, *El trabajador autónomo y la Sociedad de la Información 2011, 2012*, en línea, 1 abril 2016, <http://www.navarraemprende.com/wp-content/uploads/2013/12/autonomos-sociedad-informacion.pdf>.

¹⁴⁴² Se refiere a la plataforma Online interactive Risk Assessment tools, (OiRA), desarrollado por la EU-OSHA en 2009 y en funcionamiento desde 2010 que está basada en una herramienta de evaluación de riesgos neerlandesa denominada RI&E de notable éxito y difusión. El software de OiRA ayuda a los interlocutores sociales sectoriales y a las autoridades nacionales a elaborar herramientas de evaluación de riesgos sectoriales específicas dirigidas a las pequeñas empresas.

microempresa, al tener menos de 10 personas asalariadas a su cargo y siempre que el volumen de negocio anual no supere los dos millones de euros¹⁴⁴³. Esta plataforma web OiRA¹⁴⁴⁴, cuyo desarrollo y mantenimiento dependen de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, permite crear herramientas en línea sencillas de utilizar y gratuitas que pretenden ayudar a implantar un proceso de evaluación de riesgos en varias fases. En primer lugar, la aplicación comienza con la identificación y la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo; a continuación, requiere la elección y adopción de las acciones preventivas adecuadas; y finaliza con la supervisión y la elaboración de informes¹⁴⁴⁵. Se trata de una herramienta que utilizan los interlocutores sociales y las autoridades nacionales para crear instrumentos de evaluación específicos para cada sector, dirigidos a la pequeña empresa. Esta herramienta permite al usuario, desde la identificación de los riesgos, a la obtención de una evaluación documentada de los mismos.

Las herramientas europeas OiRA, publicadas algunas de ellas, ya han sido adaptadas por algunos Estados miembros. En España, en particular, se ha adaptado para los sectores de autoescuelas, peluquería, industrias del cuero y la peletería, y seguridad privada¹⁴⁴⁶. De estas herramientas europeas OiRA interesa destacar que la herramienta del sector de peluquería, ha sido adaptada para España por la Generalitat de Cataluña, basándose en lo dispuesto en el Acuerdo marco europeo sobre la protección de la salud en este sector¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴³ De acuerdo con la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas [notificada con el número C(2003) 1422] (DO nº L 124 de 20.5.2003, pp. 36-41, en línea, 1 abril 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003H0361>, una microempresa es aquella que ocupa a menos de 10 personas asalariadas y posee un volumen de negocio anual o balance general inferior a 2 millones de euros. Por su parte, la pequeña empresa se define como aquella que ocupa a menos de cincuenta personas asalariadas y su volumen de negocio anual o balance general es inferior a 10 millones de euros. Las medianas empresas son aquellas que ocupan a menos de 250 personas asalariadas y cuyo volumen de negocio anual es inferior a 50 millones de euros o un balance general inferior a 43 millones de euros.

¹⁴⁴⁴ Vid. EU-OSHA, OiRA, en línea, 1 abril 2017, <https://oiraproject.eu/es>

¹⁴⁴⁵ Vid. EU-OSHAS, en línea, 1 abril 2017, <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>.

¹⁴⁴⁶ Vid. en línea, 2 mayo 2017, https://oiraproject.eu/es/oira-tools?text=&field_country%5B40%5D=40&sort=alphabetically

¹⁴⁴⁷ Vid. “Acuerdo marco europeo sobre la protección de la salud y la seguridad en el sector de la peluquería”, en línea 10 de abril 2016, http://www.diversas.ccoo.es/comunes/recursos/20/doc106564_ACUERDO_MARCO_EUROPEO_SOBR_E_LA_PROTECCION_DE_LA_SALUD_Y_LA_SEGURIDAD_EN_EL_SECTOR_DE_LA_PELUQUERIA.pdf

Esta herramienta motiva y capacita a la persona usuaria para la gestión interna de la prevención de riesgos y de forma autónoma, concretamente, para la realización de la evaluación de riesgos, lo que puede suponer un ahorro de costes para la empresa. La propia herramienta informa de los supuestos en los que por falta de capacidad de la persona usuaria -en este caso una persona autónoma-empleadora- es necesario acudir a otras personas profesionales o servicios para completar la evaluación de riesgos¹⁴⁴⁸. Esta herramienta favorece que las personas que trabajan por cuenta propia con personas asalariadas a su cargo tengan un mayor conocimiento y una mayor información sobre los riesgos a los que están expuestas las personas a su cargo y, al mismo tiempo, de los riesgos a los que ellas mismas quedan expuestas en el desarrollo de su actividad profesional. En este sentido, esta herramienta contribuye a aumentar la cultura preventiva y la sensibilización en materia de seguridad y salud de este colectivo lo que, a su vez, favorece su autoprotección frente a los riesgos profesionales.

Ahora bien, como reconoce la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, dicha herramienta encuentra el obstáculo de que todavía no existe una sensibilización sobre las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo y de que la prevención de riesgos no es el objetivo o preocupación principal para las microempresas ni para las pequeñas empresas¹⁴⁴⁹. Tal y como se advierte por parte de la EU-OSHA, esta herramienta puede ser utilizada en la formación profesional de los futuros profesionales de la peluquería, la panadería, conductores, etc., al informar de los principales riesgos que presenta el sector y de la forma de realizar la evaluación de riesgos a través de esta herramienta¹⁴⁵⁰.

Cabe advertir que, si bien esta herramienta se dirige a las microempresas y pequeñas empresas y, por tanto, podría ser utilizada por la mayor parte de personas autónomas-empleadoras, también serviría -con las adaptaciones necesarias- para promover la cultura preventiva y la autoprotección en materia de seguridad y salud de personas trabajadoras autónomas sin personal asalariado a su cargo, tanto a nivel europeo como a nivel nacional.

¹⁴⁴⁸ Vid. Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, "Puntos fuertes y débiles de las herramientas", en línea 2 abril 2016, <https://oiraproject.eu/es/drivers-and-barriers>

¹⁴⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁵⁰ *Ibidem*.

Llegados a este punto, procede concluir que es preciso seguir avanzando en la línea de apoyar este tipo de servicios públicos y gratuitos, como ‘Prevención 10.es’, o la herramienta interactiva OiRA, puesto que favorecen y facilitan la realización de la evaluación de riesgos en las pymes como medio fundamental para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, fomentando, al mismo tiempo, la gestión de la prevención de la empresa con recursos propios, en este caso, mediante la asunción personal de la prevención en la empresa de acuerdo con los requisitos establecidos en la LPRL y en el RSP. Esta modalidad de organización de la prevención favorece una mayor cultura preventiva de la persona autónoma-empleadora, al exigir una formación en materia preventiva, lo que, sin duda, redundaría en una mayor sensibilización de estas personas hacia su autoprotección, a pesar de que hasta el momento ni la LPRL ni la LETA reconozcan de forma expresa un deber de autoprotección.

D. Consideraciones finales

A la vista de lo expuesto, cabe señalar que la regulación vigente en esta materia, en particular, en lo que se refiere las personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, presenta deficiencias al no garantizar un cumplimiento adecuado de las obligaciones que se le imponen a la persona trabajadora autónoma en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales y, en consecuencia, por no tutelar de forma adecuada la seguridad y salud de las personas asalariadas que concurren en el mismo centro de trabajo, ni establecer un deber de autoprotección en materia de seguridad y salud en el desarrollo de la actividad profesional por cuenta propia.

Como señala un sector de la doctrina, "los deberes de coordinación entre empresas en los supuestos del art. 24 LRPL parten de la premisa de la existencia de una planificación de la prevención de las empresas concurrentes que no existe en el trabajador autónomo¹⁴⁵¹, además, la planificación preventiva exigida a las empresas durante su concurrencia en el centro de trabajo común va a exigir una infraestructura preventiva mínima¹⁴⁵², que no existe en aquellos trabajadores", lo que "dificultará una

¹⁴⁵¹ NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, cit., p. 81.

¹⁴⁵² *Ibidem*.

coordinación 'real' con los trabajadores autónomos si estos no cuentan con una planificación preventiva propia"¹⁴⁵³.

En definitiva, mientras no exista una obligación prevista en la ley que exija al colectivo de personas que trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo tener una base u organización preventiva en el desarrollo de su actividad profesional o económica propia que incluya al menos la obligación de acreditar una formación preventiva y la de realizar una evaluación de riesgos y una planificación preventiva, difícilmente se cumplirán de forma adecuada esas obligaciones de coordinación e información, e instrucción. A lo anterior, cabe añadir que mientras que en el supuesto de personas autónomas- empleadoras la posibilidad de asumir la prevención en su empresa queda condicionada entre otros requisitos, a la no realización de actividades incluidas en el anexo I RSP¹⁴⁵⁴, entendiéndose que en este supuesto deben acudir a otras modalidades para organizar la prevención en su empresa - normalmente a un servicio de prevención ajeno-, en el caso en el que una persona que trabaje por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo no existen con carácter general una restricción ni condicionante a nivel preventivo que le obligue, por ejemplo, a acudir a un servicio de prevención ajeno, pudiendo incluso utilizar la herramienta Autopreven- t para dar cumplimiento a sus

¹⁴⁵³ MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", cit., p. 127, citando la postura defendida por NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, cit., p. 81., que cuestiona que del art. 4 RCAE pudiera imponerse a las personas que trabajan por cuenta propia la obligación de realizar la evaluación de riesgos y la planificación preventiva ex art. 16 LPLR.

¹⁴⁵⁴ La persona empresaria que quiera asumir la actividad preventiva de acuerdo a lo previsto en el art. 11 RSP no podrá realizar ninguna actividad incluida en anexo I RSP que incluye : "a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. b) Trabajos con exposición a sustancias o mezclas causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas. c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales. d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo. e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos. f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas. g) Actividades en inmersión bajo el agua. h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento. i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval. j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos. k) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo. l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión."

obligaciones de coordinación en materia preventiva en situaciones de concurrencia de actividades empresariales.

En la práctica, con la intención de eludir posibles responsabilidades empresariales en caso de accidente de trabajo, en los supuestos en los que se contrata o subcontrata a personas que trabajan por cuenta propia, y ante la ausencia de obligaciones legales, se les suele exigir el cumplimiento de obligaciones contractuales de carácter preventivo, tales como aportar la evaluación de riesgos, acreditar una formación preventiva o aportar un certificado de aptitud respecto de la vigilancia de la salud.

A la vista de lo expuesto, la normativa aplicable a quienes trabajan por cuenta propia en los supuestos de concurrencia de actividades, en particular el desarrollo reglamentario que ofrece el RCAE, como ha señalado la doctrina, es una regulación "ambigua, demasiado general, carente de instrumentos eficaces de aplicación y que, al final y salvo una obligación (y subsiguiente responsabilidad) de control por parte de la empresa principal, contratista o subcontratista, acaba encomendando al propio autónomo el cuidado de su salud; ignorando nuevamente la ineficiencia general de este instrumento"¹⁴⁵⁵.

Por todo ello, y con el fin de garantizar un efectivo cumplimiento de las obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales es preciso que se configure un deber de autoprotección de las personas que trabajan por cuenta propia, compuesto por obligaciones y derechos que les permitan disponer de una infraestructura preventiva.

En lo que se refiere a la infraestructura preventiva necesaria para quienes trabajan por cuenta propia en situaciones de concurrencia de actividades, careciendo de personas asalariadas a su cargo, cabe señalar que es imprescindible que puedan acreditar una formación en materia preventiva, junto con la realización de una evaluación de riesgos y una planificación preventiva, con el fin de que se pueda garantizar la efectividad de sus obligaciones y derechos. Junto a estas obligaciones, es importante regular la vigilancia de la salud de este colectivo. En la práctica, ante la inexistencia de una obligación legal, en el ámbito de la concurrencia de actividades, la vigilancia de la salud suele venir configurada como una obligación contractual.

¹⁴⁵⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos.." cit. pp. 171-172.

Esta necesidad es, si cabe, más urgente ante la aparición de nuevas formas de trabajo que se desarrollan en espacios colaborativos o de *coworking* y que constituyen supuestos de concurrencia de actividades empresariales donde, además de la preocupación por las cuestiones de seguridad de los lugares de trabajo y de los problemas del uso de máquinas y herramientas, pueden aparecer situaciones de riesgo psicosocial.

Por último, para evitar el abuso de fórmulas de descentralización productiva que pretenden eludir el cumplimiento de obligaciones preventivas, y habida cuenta de la precariedad que conllevan estas situaciones para las personas trabajadoras que, en muchas ocasiones, acaban perjudicando su salud y aumentando las cifras de siniestralidad, sería conveniente revisar el sistema de incentivos a la disminución de siniestralidad laboral "Bonus", de forma que, en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales, la siniestralidad producida en un centro de trabajo cuyo origen sea el incumplimiento de las obligaciones preventivas derivadas de la situación de concurrencia de actividades (el art. 24 LPRL y en su normativa de desarrollo y en los apartados 3, 4 y 5 LETA) se imputara a las empresas incumplidoras, incluso en los casos en los que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional haya afectado a las personas asalariadas que pertenezcan a otras empresas o sean personas que trabajan por cuenta propia.

Esta propuesta podría contribuir a favorecer un mayor interés y motivación en el cumplimiento de las normas de prevención en estos supuestos por parte de todos sujetos afectados.

3.3. Otras obligaciones en materia preventivas incluidas en la LETA. Especial referencia al supuesto de la persona TACSA

3.3.1. Consideraciones generales

Al margen de las obligaciones expuestas que se aplican en los supuestos de personas autónomas-empleadoras y de quienes trabajan por cuenta propia en situación de concurrencia de actividades empresariales, la LETA se refiere a otras obligaciones preventivas, que se exponen a continuación, y que se aplicarían tanto a las personas autónomas-empleadoras como a las que carecen de personas asalariadas a su cargo, tanto en situación de concurrencia de actividades empresariales como fuera de ellas y en cualquier sector productivo.

El interés por realizar un estudio, por separado, de estas obligaciones proviene del hecho de que son las únicas contenidas en la LETA aplicables a la persona que trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, en su propio establecimiento, y por tanto, al margen de las situaciones de concurrencia de actividades empresariales y, en definitiva, sin obligaciones preventivas en este sentido. Como ya se mencionó, se ha optado por la referencia a estas personas bajo el término TACSA. Conviene señalar que además de las obligaciones incluidas en la LETA aplicables a la persona TACSA, serían de aplicación, en su caso, las normas en materia preventiva que rijan en sectores específicos como la construcción, el transporte, la agricultura, etc.

Como se ha expuesto, la LPRL no establece ninguna obligación preventiva aplicable a la persona TACSA, mientras que la LETA incluye entre los deberes profesionales básicos de toda persona que trabaje por cuenta propia, de forma genérica, el deber de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales impuestas por la Ley, sin aclarar de qué ley se trata y a qué obligaciones se refiere [art. 5 b) LETA].

Al objeto de una mejor comprensión de la materia, cabe precisar que la figura del TACSA respondería a cualquiera de los siguientes ejemplos: a) negocio de carpintería a cargo de una persona que trabaja por cuenta propia, sin personas asalariadas a su cargo y que se dedica en su propio local a la fabricación de muebles por encargo para varios clientes, clientes que podrían ser empresas o consumidores finales; b) profesionales que se dedican a la reparación de electrodomésticos, de vehículos a motor, etc.; c) profesionales del sector de la peluquería y estética que desarrollan su actividad profesional en su propio establecimiento; y d) personas trabajadoras autónomas del sector del comercio o de la hostelería, también titulares de su propio establecimiento.

Adviértase que, tanto en los ejemplos anteriormente señalados como en otros similares, no existe una dependencia profesional de la persona que trabaja por cuenta propia respecto de otra empresa que le pueda hacer responsable del cumplimiento de medidas de seguridad y salud que deben rodear el trabajo desarrollado por ella misma.

De forma resumida, las únicas obligaciones recogidas en la LETA para la persona TACSA son las siguientes:

1) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios [art. 5.b) LETA].

2) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable [art. 5.e) LETA].

3) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión [art. 5.f) LETA].

3.3.2. Obligaciones en materia de seguridad y salud de la persona TACSA

A. Obligaciones preventivas ex arts. 5 LETA, apartados e) y f)

En cuanto a las normas deontológicas aplicables a la profesión, cabe hacer referencia a aquellas normas que exijan la adopción de medidas seguridad, por ejemplo, en las profesiones sanitarias¹⁴⁵⁶.

Entre las obligaciones derivadas de la legislación aplicable se encuentran, a título de ejemplo, las establecidas por normas sanitarias, de salud pública o las relacionadas con la seguridad industrial. Respecto de esta última, a título de ejemplo, quien trabaja por cuenta propia debe cumplir con la legislación de industria que impone obligaciones en materia de emergencias, accesibilidad de locales, iluminación, ruido, humos, marcado CE de la maquinaria, instalaciones electrotécnicas, etc.¹⁴⁵⁷. El cumplimiento de estas normas directa o indirectamente favorece la protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras por cuenta propia o ajena.

B. Obligaciones preventivas previstas en los contratos suscritos y en las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios [art. 5.b) LETA]

¹⁴⁵⁶ Así el Código deontológico del Comité Internacional de enfermeras (CIE), 2006, establece que al "dispensar los cuidados, la enfermera se cerciorará de que el empleo de la tecnología y los avances científicos son compatibles con la seguridad, la dignidad y los derechos de las personas", apartado 2, en línea, 2 marzo 2015, <http://castellon.san.gva.es/documents/4434516/5188103/Codigo+Deontologico+CIE.pdf>

¹⁴⁵⁷ A modo de ejemplo, en establecimientos industriales se aplicaría Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, mientras que en establecimientos de uso no industrial (sanitario, administrativo, docente, pública concurrencia, etc.) se aplicaría el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, que contiene disposiciones relacionadas con los requisitos que deben reunir los locales en relación con la salubridad del local, la ventilación, la iluminación, el ruido ambiental, humos, vibraciones, seguridad en caso de incendio, etc.

En lo que se refiere al deber de cumplir con las obligaciones preventivas impuestas por los contratos suscritos, como se ha mencionado, tanto en el ámbito de la contratación privada como pública, es posible introducir cláusulas en materia de seguridad y salud en los contratos mercantiles, civiles o administrativos que puedan concertar quienes trabajan por cuenta propia con el sector público o privado. Es habitual que las obligaciones en materia preventiva formen parte de la política de responsabilidad social de la empresa cliente de quien trabaja por cuenta propia.

Ahora bien, siendo la prevención de riesgos laborales una materia de orden público, no es suficiente ni adecuado que el establecimiento de las obligaciones preventivas aplicables al desarrollo de una actividad autónoma dependa de la conveniencia y voluntad de las partes. Además, no cabe duda de que afecta a la competencia entre las empresas el hecho de que mientras que la LPRL establece un marco jurídico de obligaciones preventivas para las empresas y, por tanto, para las personas autónomas-empleadoras, sin embargo, para la persona TACSA no se contempla ni en la LPRL ni en la LETA un deber de autoprotección que incluya la obligación de tener una determinada infraestructura preventiva en su establecimiento.

En el supuesto de personas TRADE, es posible encontrar cláusulas obligacionales en materia de seguridad y salud en los acuerdos de interés profesional¹⁴⁵⁸.

En el ámbito de la contratación con la Administración y el Sector Público, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LCE) establece que el órgano de contratación podrá señalar en el pliego de condiciones técnicas el organismo u organismos de los que las personas candidatas o licitadoras puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección

¹⁴⁵⁸ Sobre la materia, entre otros, puede verse: CAVAS MARTÍNEZ, F., "Los trabajadores autónomos dependientes: una encrucijada para el Derecho del Trabajo", cit., pp. 217-234, TÁRRAGA POVEDA, J., "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" en AA.VV. LUJÁN ALCARAZ, J., (dir), *El estatuto del trabajo autónomo. Análisis de la ley 20/2007, de 11 de julio*. Ed. Laborum. Murcia, 2007, pp.230-239 SELMA PENALVA, A. "La negociación colectiva de los trabajadores autónomos", *Revista de Derecho Social*, nº 46, 2009, pp. 195-225; BARRIOS LAUDOR, G., y SEMPERE NAVARRO, A.V., "Trabajadores autónomos económicamente dependientes", en AA. VV. SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M. (dirs) y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., (coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011 pp.1609-1663. PÉREZ REY, J., *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*", Bomarzo, 2016, pp.99-106.

del medio ambiente y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, incluyendo las condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato¹⁴⁵⁹.

Así mismo, el órgano de contratación que facilita la información solicitará a las personas licitadoras o a las candidatas en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales y protección del medio ambiente¹⁴⁶⁰. En estos supuestos, con frecuencia, se estará ante situaciones de concurrencia de actividades, por lo que se aplicarían, además, las normas sobre coordinación de actividades empresariales en los términos ya expuestos.

Conviene recordar que, dentro de las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración, se incluye los casos de comisión de delitos o sanciones por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo. Estas limitaciones se registrarán por lo establecido en la LCE.

Y, en fin, la LETA también impone a quienes trabajan por cuenta propia la obligación de cumplir con las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que provengan de las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios. Cabe interpretar que el supuesto al que se refiere la norma es el de eventuales convenios colectivos que establezcan obligaciones a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, consistentes en que estas exijan a las personas trabajadoras autónomas que se relacionen con ellas el cumplimiento de determinadas cláusulas en materia de seguridad y salud laboral¹⁴⁶¹.

C. Obligaciones en materia de seguridad y salud laborales impuestas por la ley [art. 5.b) LETA]

¹⁴⁵⁹ Vid. art. 119.1 de Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

¹⁴⁶⁰ Vid. art. 119.2 de Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LCE).

¹⁴⁶¹ En este sentido, LOZANO LARES, F., "La protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos". *Documentación Laboral*, nº 83, 2008, p. 223 y VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo: una revisión crítica de su regulación jurídica", *Documentación Laboral*, nº 93, 2011, p. 92.

En relación con el deber de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales derivadas de la ley, habida cuenta que ya se han analizado las obligaciones que la ley impone a la persona autónoma-empleadora y a quienes trabajan por cuenta propia con personas asalariadas o no, pero en situaciones de concurrencia, procede ahora centrar la investigación en averiguar cuáles son las obligaciones legales que en materia de seguridad y salud se exigen a las personas que hemos denominado TACSA.

La primera norma a la que cabe hacer referencia es la LPRL que, como se ha manifestado, si bien incluye a las personas que trabajan por cuenta propia como sujetos destinatarios de obligaciones y responsabilidades en materia preventiva, la referencia a estas es marginal¹⁴⁶²; además, no define claramente los supuestos en los que la persona trabajadora autónoma sería sujeto de derechos y/o obligaciones, lo que hace más difícil determinar su responsabilidad por incumplimiento de deberes preventivos.

En este sentido, un sector doctrinal opina que la LPRL y su normativa de desarrollo podrían aplicarse a quien trabaja por cuenta propia solo si así se indicara de forma expresa y en los términos de esa extensión. En este sentido, la LPRL no contemplaría un derecho general de quien trabaja por cuenta propia a la protección de su seguridad y salud¹⁴⁶³.

Otro sector destaca la "vocación de universalidad" de la LPRL a la que considera una norma "central en nuestro Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales" y "expresión del mandato constitucional universalista dirigido a los poderes públicos, por más que se trate de una norma predominantemente laboral"¹⁴⁶⁴. En este sentido, defiende una aplicabilidad parcial y modalizada de la LRPL, y de una buena parte de sus normas preventivas materiales y técnicas, de tal forma que unas serían directamente aplicables y otras solo aplicables en la medida en que sean interpretadas de una forma adaptada a las características del trabajo por cuenta propia¹⁴⁶⁵. Esta corriente doctrinal considera que, habida cuenta que la LETA no concreta las obligaciones generales en

¹⁴⁶² MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Prevención de Riesgos laborales y sistema de responsabilidades, por accidente de trabajo en la persona trabajadora autónoma", cit., p. 122.

¹⁴⁶³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia", *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, p.151.

¹⁴⁶⁴ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores autónomos*, cit., p.19.

¹⁴⁶⁵ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, p. 29.

materia de prevención de riesgos laborales, "cabe suplir la laguna legal acudiendo a la LPRL-verdadera norma general de prevención de riesgos del trabajo- y normativa de desarrollo, aplicándola, en su caso, de forma modalizada y siempre que sea coherente con la naturaleza del trabajo por cuenta propia"¹⁴⁶⁶.

Una parte de la doctrina opina que debería exigirse a este colectivo de personas trabajadoras autónomas el cumplimiento de una serie de obligaciones contenidas en la LPRL, con las adaptaciones que fueran necesarias, al igual que ha ocurrido con la aplicación de la LPRL a las Administraciones Públicas¹⁴⁶⁷.

Sin embargo, hay quien considera inviable la aplicación mecánica de los contenidos de la legislación general sobre prevención de riesgos laborales a quien trabaja por cuenta propia, ya que esa normativa se construyó sobre la premisa de la existencia de un poder de organización y dirección de un empleador respecto de la posición de subordinación jurídica de la persona asalariada¹⁴⁶⁸.

Al no existir formalmente un sujeto empleador, el sistema institucional de prevención de riesgos laborales para este colectivo requiere de normas específicas dirigidas al mismo¹⁴⁶⁹.

Las menciones expresas respecto de los derechos y obligaciones en materia preventiva de quienes trabajan por cuenta propia, como se ha visto, se encuentran en el ámbito de la coordinación de actividades empresariales, así como en normas sectoriales donde es frecuente la presencia de personas trabajadoras autónomas, y en el ya citado art. 15.5 LPLR.

Como se ha mencionado, el art. 15 LPRL contiene una norma de responsabilidad empresarial¹⁴⁷⁰, sobre la que algún autor ha manifestado que la posibilidad de presión de

¹⁴⁶⁶ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, cit. 61. En su opinión, por ejemplo se aplicarían la "evaluación simplificada de riesgos, planificación preventiva simplificada, reconocimientos médicos previos y periódicos", a partir del régimen establecido en la LPRL.

¹⁴⁶⁷ GONZÁLEZ DIAZ, F.A., en AA.VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, Murcia, 2007, pp. 117 y ss.

¹⁴⁶⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., *Protección de la seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 16.

¹⁴⁶⁹ CRUZ VILLALÓN, J., "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, núm.73, 2004, p. 35.

las entidades aseguradoras respecto de la adopción de medidas de seguridad para reducir el gasto de las entidades aseguradoras puede tener consecuencias positivas en materia de prevención¹⁴⁷¹. Ahora bien, el carácter voluntario del aseguramiento limitaría esos posibles efectos preventivos¹⁴⁷².

En definitiva, sobre la inclusión y la aplicación efectiva de la LRPL a las personas que trabajan por cuenta propia, al margen de los supuestos de coordinación de actividades preventivas, la mayoría de la doctrina señala que las referencias que se encuentran en dicha Ley no comportan una inclusión ni una aplicación efectiva de la LRPL a dicho colectivo¹⁴⁷³.

Así pues, cuando no pueden verse perjudicados los derechos de terceros (personas trabajadoras, clientes, etc.) parece operar el principio de autotutela de las personas trabajadoras por cuenta propia, produciéndose una renuncia de los poderes públicos a garantizar una tutela eficaz de la seguridad y salud de las mismas¹⁴⁷⁴.

Llegados a este punto, es necesario concretar los requerimientos, en materia preventiva, exigidos por la Ley, aplicables a la actividad profesional desarrollada por una persona que trabaje por cuenta propia sin personal asalariado a su cargo.

En concreto, se intentará determinar cuáles son las normas de carácter legal a las que se refiere la LETA, que imponen obligaciones en materia de seguridad y salud y que obligan a quienes trabajan por cuenta propia en el ejercicio de su actividad.

Descartadas, por no ser aplicables a este supuesto, las reglas u obligaciones establecidas en el art. 8.3 y 4. LETA, tanto en la LETA como en la LRPL, se encuentra la referencia al cumplimiento, con carácter general, de la normativa de prevención de riesgos laborales, pero no se halla ninguna referencia concreta y detallada de las

¹⁴⁷⁰ CASAS BAAMONTE, M.E., “Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, AA.VV., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Ed. La Ley-Actualidad, 1997, p. 138-139.

¹⁴⁷¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El tratamiento de los riesgos de los trabajadores autónomos”, cit., 159.

¹⁴⁷² LAHERA FORTEZA, J. “Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004”, *Documentación Laboral*, nº 70, 2004, p. 104.

¹⁴⁷³ Se encuentran detalladas referencias respecto de posturas doctrinales que señalan una “*inclusión relativa*”, hasta otras que sostienen una “*exclusión relativa*” en MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., *Protección de la seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia*, cit., p. 27, nota 37.

¹⁴⁷⁴ Respecto del principio de autotutela y sus quiebras, GONZALEZ ORTEGA, S., “El tratamiento de los riesgos del trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia”, cit., p. 152.

obligaciones que en, materia de prevención de riesgos laborales, deben cumplir estas personas que desarrollan un trabajo autónomo común.

Un sector de la doctrina considera que el hecho de que el art. 8.1 LETA "no establezca ninguna especificación sobre cuál sea la normativa preventiva aplicable no significa que todas las normas de prevención sean aplicables o que no lo sea ninguna, sino que habría que distinguir precepto a precepto y también entre las generales y específicas de la actividad y sector"¹⁴⁷⁵. En este sentido, se señala que la configuración, en el art. 5 LETA, del deber profesional básico de quien trabaja por cuenta propia de cumplir con las normas en materia de seguridad y salud laborales que la ley les imponga implica una aplicación sobrevenida de la LPRL y de su normativa de desarrollo para este colectivo que no tiene personas asalariadas a su cargo. A su vez, se precisa que sería necesario analizar una a una las obligaciones preventivas que allí aparecen en orden a considerarlas aplicables o no a quien trabaja por cuenta ajena¹⁴⁷⁶. En definitiva, este sector de la considera como punto débil del art. 8 LETA, la falta de concreción del alcance del cumplimiento de las normas de prevención para quienes trabajan por cuenta propia. Sin embargo, no estima que se trate de un "mandato vacío de contenido, huero, en espera de una hipotética y futura intervención legal o reglamentaria ulterior que determinara cuáles obligaciones son o no exigibles a los autónomos, sino que a partir de la Ley, se abre un amplio espacio de apreciación judicial y de interpretación y será el intérprete el que determine por ejemplo si la evaluación de riesgos es o no obligatoria, por ejemplo para el autónomo respecto de su propia actividad"¹⁴⁷⁷.

Sin embargo, no parece que esta interpretación ofrezca la seguridad jurídica necesaria, en la medida en que determinaría la aplicación de un régimen de

¹⁴⁷⁵ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, cit., p.58. Respecto de las obligaciones específicas considera que serían obligatorias "en la medida en que se dirigen directamente a prevenir los riesgos de una actividad profesional o laboral: en cambio, respecto de las generales, muchas de ellas de tipo organizativo habría que ir analizando una a una cuáles tienen sentido en el ámbito del trabajo autónomo sobre todo, distinguir también en función de si se trata de un autónomo emprendedor, microempresario, autónomo cuya actividad se enmarca en la colaboración empresarial o, finalmente autónomo que desarrolla su actividad, de forma aislada, al margen de una organización empresarial".

¹⁴⁷⁶ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, cit., p.30.

¹⁴⁷⁷ OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia*, cit., p. 58. A su vez, considera que la LETA, por un lado, refleja la voluntad de involucrar a todos los autónomos en la prevención de riesgos laborales y, por otro, pretende superar la lógica meramente resarcitoria (pp. 55 y 56).

responsabilidades por incumplimiento de unas obligaciones que, en principio, estarían por determinar.

Por ello, dada la escasa incidencia de las medidas preventivas en el ámbito del trabajo autónomo en general y en particular en el supuesto de hecho de referencia, como se verá en el apartado siguiente, cabe plantear hasta qué punto quien trabaja por cuenta propia en su propio establecimiento, sin personas asalariadas a su cargo es responsable de su propio accidente por incumplimiento de normas preventivas, y si ello le podría afectar o no, y de qué forma, en el reconocimiento de la contingencia profesional, o en el reconocimiento y disfrute de los derechos que esta genera para la persona que trabaja por cuenta propia, en el caso en el que hubiera optado por cubrir esta contingencia.

La LPRL, si bien establece que la misma se aplicará en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el ET, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para las personas que trabajan por cuenta propia, posteriormente, no contiene ninguna mención expresa o desarrollo de esas obligaciones. De igual manera, la LETA incluye entre los deberes profesionales básicos de toda persona que trabaje por cuenta propia, de forma genérica, el de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales impuestas por la Ley, sin aclarar de qué ley se trata o a qué obligaciones se refiere, siendo calificada por la doctrina esta regulación de confusa, decepcionante y ambigua¹⁴⁷⁸.

La existencia de un marco preventivo obligatorio para este colectivo de personas trabajadoras autónomas facilitaría el análisis de los incumplimientos en estas materias y los supuestos de responsabilidad en los que estos podrían incurrir. Pero, lo cierto es que ese marco normativo parece no existir, pues ni la LPRL ni la LETA, como se viene manifestando en este trabajo, aclaran esas obligaciones, salvo en los supuestos de concurrencia empresarial y en el sector de la construcción fundamentalmente.

De lo expuesto se deduce que para la persona que trabaja por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo -salvo en supuestos de concurrencia de actividades empresariales - la LETA se limita al reconocimiento expreso y formal del derecho a una protección de la seguridad y salud en el trabajo, pero sin prever mecanismos o instrumentos jurídicos que garanticen la protección adecuada de su seguridad y salud en

¹⁴⁷⁸ MOLINA NAVARRETE, C., "Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo", *RTSS,(CEF)*, nº 295, 2007, p.94.

el trabajo. De la regulación de la LETA se infiere, en fin, el principio de autotutela voluntaria de la persona que trabaja por cuenta propia frente a los riesgos profesionales a los que está expuesta mientras desarrolla su actividad profesional.

4. Consideraciones sobre la responsabilidad en caso de incumplimiento de obligaciones preventivas. Especial referencia en el supuesto de la persona TACSA

4.1. Introducción

Habida cuenta de las diferentes fórmulas en las que las personas que trabajan por cuenta propia pueden desarrollar su actividad, los niveles de responsabilidad en materia preventiva que adquieren son diferentes, dependiendo de las obligaciones que le vengan impuestas. Así, de manera sucinta, habida cuenta que el estudio detenido de esta materia excede del objeto de este trabajo de investigación, cabe distinguir los siguientes supuestos:

1º) Cuando quienes trabajan por cuenta propia sean personas empleadoras, sus responsabilidades derivarán de las obligaciones preventivas que tienen respecto de las personas asalariadas.

2º) Cuando las personas que trabajan por cuenta propia desarrollen su actividad profesional en situaciones de concurrencia de actividades podrán incurrir en las responsabilidades que correspondan por incumplimiento de sus obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales *ex art. 8 apartados 3 a 5 LETA*, de acuerdo con lo previsto en la LISOS y en el art. 8.6 LETA.

En estos supuestos, el incumplimiento de las obligaciones preventivas puede dar lugar a responsabilidades civiles, penales, administrativas, laborales y de seguridad social.

Conviene advertir la competencia de la ITSS en el control de las obligaciones que, en materia preventiva, impone la LPRL y su desarrollo reglamentario tanto al persona autónoma-empleadora, como a la persona que carece de personal asalariado a su cargo, en materia de coordinación de actividades empresariales.

3º) Asimismo, quienes trabajan por cuenta propia pueden incurrir en responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por los contratos civiles, mercantiles o administrativos que tengan suscritos, o la que se

derive del incumplimiento de las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación y del incumplimiento, en su caso, de normas deontológicas relacionada con la prevención de riesgos laborales.

4º) Y, en fin, el incumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la legislación aplicable de carácter industrial, sanitaria, a nivel estatal, autonómico o local, dará origen a responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal de la persona trabajadora autónoma.

Cuando se trate de incumplimientos de obligaciones preventivas impuestas por los contratos, por normas deontológicas o por las leyes de industria y sanidad, no queda clara la competencia de la ITSS, salvo que se haya producido un accidente de trabajo que afecte a personas trabajadoras por cuenta ajena o a la propia persona que trabaja por cuenta propia. Como ya se expuso, en los supuestos en los que el incumplimiento tenga como resultado el accidente de trabajo de la persona trabajadora autónoma, siempre que tenga cubierta la contingencia profesional, sería posible la investigación del mismo por parte de la ITSS. Ahora bien, en la práctica no parece suceder así al no existir un corpus normativo en materia de prevención de riesgos laborales que imponga obligaciones a quien trabaja por cuenta propia cuyo control sea encomendado a la ITSS.

4.2 Incumplimiento de obligaciones preventivas en caso de accidente de trabajo de la persona TACSA

Es evidente que la confirmación de un marco preventivo de obligado cumplimiento para las personas que trabajan por cuenta propia, en el supuesto de hecho objeto de estudio en este momento (la persona TACSA), facilitaría el análisis de los incumplimientos en esta materia y los supuestos de responsabilidad en los que se podría incurrir. Pero, como se ha mencionado, lo cierto es que la existencia del marco normativo no se deduce a priori, salvo en los supuestos de concurrencia empresarial, de la LPRL ni de la LETA.

En efecto, por más que la LPRL establece su aplicación en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el ET sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para las personas que trabajan por cuenta propia, posteriormente, como se ha visto, omite el desarrollo normativo con relación a estos últimos. Asimismo, en términos genéricos, la LETA incluye, entre los deberes profesionales básicos de toda persona que trabaje por cuenta propia, el deber de cumplir con las obligaciones en

materia de seguridad y salud laboral impuestas por la Ley, sin que se describa dicha normativa lo que impide tener certeza jurídica sobre contenido materia de esas obligaciones.

La LETA ante la ausencia de un deber de autoprotección, no establece responsabilidades para el caso en el que la persona que trabaja por cuenta propia hubiese incumplido sus obligaciones en materia preventiva¹⁴⁷⁹. Sin embargo, sí se refiere a las responsabilidades de las empresas que incumplan las obligaciones establecidas para estas, fundamentalmente en su art. 8.3, 4 y 5 LETA.

Respecto de las obligaciones incluidas en la LRPL, cabe señalar que la LISOS solo contempla supuestos de responsabilidad para las personas que trabajan por cuenta propia que desarrollen su actividad en el ámbito de la concurrencia empresarial, por incumplimiento de los deberes exigidos por el art. 24 LPRL y su normativa de desarrollo.

Como se ha mencionado, el elevado número y la complejidad de los supuestos de accidente de trabajo en los que se pueden ver inmersas las personas que trabajan por cuenta propia aconsejan limitar este estudio al análisis de las implicaciones del accidente de trabajo sufrido por las personas trabajadoras autónomas que no cuentan con personas asalariadas, que han optado por la cobertura de contingencias profesionales y que desarrollan su actividad en su propio establecimiento (industrial, comercial, profesional, etc.), con sus propios medios y sin concurrencia empresarial.

Pues bien, dada la escasa incidencia de las medidas preventivas en el ámbito del trabajo autónomo en general y, en particular, en el supuesto de hecho objeto de análisis, cabría plantearse hasta qué punto la persona TACSA puede ser responsable de su propio accidente al incumplir las normas en materia de seguridad y salud que, según los arts. 5 LETA y 3 LPRL, viene obligada a cumplir.

Un sector de la doctrina considera que quien trabaja por cuenta propia en tanto que goza de un derecho público a la protección, no sería solo un sujeto obligado por la normativa de prevención, por los riesgos que puede originar para otros trabajadores,

¹⁴⁷⁹ GONZÁLEZ DIAZ, F.A., “Capítulo...”, cit. p.114.

sino también por los riesgos que puede generar respecto de sí mismo. Por ello, las obligaciones exigidas en materia preventiva, constituyen un deber público¹⁴⁸⁰.

Según esta tesis, el incumplimiento por parte de quien trabaja por cuenta propia de normas preventivas -en el supuesto de existir- dirigidas a proteger su propia seguridad, supondría incurrir en responsabilidades de carácter público (no contractuales), frente al poder público que impone a la persona trabajadora autónoma la obligación de tutelarse a sí misma¹⁴⁸¹.

En la medida en la que la LPRL y la normativa que la desarrolla establecen obligaciones en materia preventiva para quienes trabajan por cuenta propia, como sucede en el caso de los supuestos incluidos en el art. 24 LRPL, estos podrán ser responsables por su incumplimiento.

En este sentido, el art. 2.8 LISOS incluye como sujetos responsables a las personas trabajadoras por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos¹⁴⁸². En este caso, la LPRL y su normativa de desarrollo contemplan, de forma expresa, obligaciones para quienes trabajan por cuenta propia en supuestos de concurrencia empresarial, en materia de coordinación de actividades preventivas; y su incumplimiento, como se ha expuesto, comporta la responsabilidad establecida en los arts. 11, 12 y 13 LISOS. Fuera de esos supuestos, no se establece ninguna mención.

Algún autor considera que, dado que las personas que trabajan por cuenta propia son sujetos obligados por la normativa de prevención, en algunos supuestos directamente y en otros mediante la interpretación de la norma en relación a la naturaleza y características de los trabajos realizados, también sería aplicable la LISOS a estas personas trabajadoras.

En este sentido, la persona que trabaja por cuenta propia, de forma hipotética, podría incurrir en cualquiera de las infracciones contempladas en los arts. 11, 12 y 13

¹⁴⁸⁰ OLARTE ENCABO, S., *Prevención...*, cit., p. 91.

¹⁴⁸¹ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento...", cit., p.154.

¹⁴⁸² El art. 2.8 LISOS señala como sujetos responsables a "Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales".

LISOS¹⁴⁸³, aunque también se admite que alguna de ellas no sería aplicable a quienes trabajan por cuenta propia al tener solo sentido en una relación contractual laboral¹⁴⁸⁴. Conforme a esta línea interpretativa, las personas que trabajan por cuenta propia serían responsables administrativamente de los incumplimientos de sus obligaciones preventivas, no solo respecto de los riesgos que generen con su actividad frente a terceros, sino también frente a sí mismos¹⁴⁸⁵.

En el supuesto de la persona TACSA que tiene cubiertas las contingencias profesionales, en el caso de sufrir un accidente de trabajo mientras desarrolla de su actividad profesional, siendo esta la causa principal del accidente la ausencia de medidas preventivas, parece difícil poder exigir a la persona trabajadora autónoma algún tipo de responsabilidad administrativa por ese incumplimiento. Esta dificultad viene dada por las siguientes circunstancias:

En primer lugar, sería complicado identificar la norma infringida, debido a la ausencia de una regulación clara y expresa en materia preventiva aplicable en este caso [a partir del art. 3 LRPL y del art. 5.b) LETA].

En segundo lugar, como se ha mencionado, si no está prevista la obligación de realizar una investigación del accidente de trabajo, difícilmente se podrán averiguar y justificar las causas de este y, en su caso, depurar responsabilidades. Cabe pensar, por ejemplo, que un accidente ocurrido mientras la persona que trabaja por cuenta propia maneja una herramienta o una máquina de su propiedad en mal estado o defectuosa, que pudo haber causado el daño, o agravado las consecuencias del accidente; en este supuesto, habría que comprobar el estado defectuoso de la herramienta o máquina y, en su caso, probar su implicación en el accidente.

En tercer lugar, frente al razonamiento que considera directamente aplicables algunas de las obligaciones previstas en la LPRL, concretamente la establecida en el art.

¹⁴⁸³ En particular, la LISOS considera infracción grave la conducta de no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 LPLR, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales (art. 12.13 LISOS). Así mismo, el art. 13.15 y 13.16 LISOS consideran infracción muy grave determinadas conductas en relación al trabajo desarrollado en el sector de la construcción.

¹⁴⁸⁴ OLARTE ENCABO, S., *Prevención...*, cit., p. 91.

¹⁴⁸⁵ OLARTE ENCABO, S., *Prevención...*, cit., p. 90-91.

16.3LPRL¹⁴⁸⁶, respecto de la investigación de accidentes, cabe plantearse quién debería realizarla, y en el supuesto de que se entienda que dicha obligación debe recaer sobre la propia persona trabajadora autónoma, con qué formación y medios debe contar para realizarla o, dado que es la Mutua la que reconoce ese accidente de trabajo y, en su caso, procede a tramitar su incapacidad temporal o permanente, qué relevancia tendría en esta investigación.

En cuarto lugar, conviene recordar que la persona trabajadora autónoma es quien organiza su propio trabajo y ello le permite decidir sobre el tiempo, el lugar y el modo de prestar la actividad. Si bien es cierto que el art. 8 LETA atribuye a las Administraciones Públicas la función de vigilancia y control del cumplimiento por las personas que trabajan por cuenta propia de la normativa de prevención de riesgos laborales, no resulta claro que la ITSS tenga facultades para investigar las condiciones de trabajo en las que se producen estos accidentes de trabajo y las circunstancias en las que se realiza el trabajo por cuenta propia¹⁴⁸⁷. En este punto, habría que analizar qué competencias tiene la ITSS respecto de estos supuestos, en los que el accidente de quien trabaja por cuenta propia puede tener la consideración de accidente grave o, incluso, muy grave, pudiendo generar prestaciones de origen laboral o no, en función de su calificación¹⁴⁸⁸.

En quinto y último lugar, teniendo en cuenta la imprecisión de la LISOS en la identificación de conductas ilícitas respecto de estos sujetos, cabe advertir que sería difícil exigir responsabilidad administrativa a quien trabaja por cuenta propia cuando haya sufrido un accidente de trabajo, en el que se hubiera prescindido de medidas de prevención, habida cuenta de la dificultad de identificar las normas de prevención supuestamente incumplidas.

Esta circunstancia, unida al principio de tipicidad de las infracciones que opera como garantía en el Derecho sancionador determina, sin duda, uno de los obstáculos más importantes en la aplicación de la LISOS a las personas que trabajan por cuenta

¹⁴⁸⁶ El art.16.3 LPRL establece: "Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos".

¹⁴⁸⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., "El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de las personas que trabajan por cuenta propia", *AS*, núm. 15, 2004, p.16.

¹⁴⁸⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Protección...*, cit., p. 99.

propia. En este sentido, como es sabido, el ordenamiento sancionador debe ofrecer seguridad jurídica y, por ello, exige un marco normativo sustantivo de carácter legal, cuyo incumplimiento permita declarar la responsabilidad del sujeto infractor.

Si como se ha expuesto, las responsabilidades en materia de accidente de trabajo están conectadas con las medidas preventivas que la legislación vigente exige en un puesto de trabajo, en el caso de que no se establezca, para el supuesto de hecho analizado, un marco normativo de carácter sustantivo que determine de forma precisa obligaciones en materia preventiva, difícilmente será posible exigir responsabilidad alguna por su incumplimiento¹⁴⁸⁹.

Como se ha mencionado, el incumplimiento de quien trabaja por cuenta propia del deber de proteger su propia seguridad, podría afectar a las prestaciones económicas que el sistema público de protección social le concede en caso de accidente de trabajo, al determinar la naturaleza, profesional o no, del accidente de trabajo, cuando hubiera ocurrido con total ausencia de medidas preventivas¹⁴⁹⁰.

En materia de protección social, en caso de accidente de trabajo, cabe señalar la ausencia de mecanismos que permitan valorar el comportamiento de quien trabaja por cuenta propia respecto de normas preventivas, de cara, por ejemplo, a beneficiarse de reducciones en las cuotas por esta contingencia. Cabría, incluso, pensar en supuestos de responsabilidad administrativa en el caso en el que el accidente de trabajo se haya producido con un total incumplimiento de las medidas preventivas exigidas (por ejemplo, en materia de utilización de productos químicos, tóxicos, inflamables¹⁴⁹¹, etc.).

¹⁴⁸⁹En opinión de OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, cit. p. 51, para la introducción de responsabilidades administrativas o de Seguridad Social en relación con los incumplimientos de un deber de autoprotección en materia preventiva "es importante progresar en la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos". De esta forma, "Por hipótesis el Estado, en la medida en que brinda una protección frente a los riesgos del trabajos se ve, en abstracto, más legitimado para exigir el cumplimiento de las normas de prevención, a sancionar su incumplimiento o, incluso, a "penalizar" en el ámbito de las prestaciones- incapacidad temporal, incapacidad permanente o prestaciones por muerte supervivencia- a aquellos autónomos cuyo accidente o enfermedad profesional tiene su causa en el incumplimiento por parte del autónomo del deber de autoprotección preventiva".

¹⁴⁹⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", cit. p. 155, señala la eficacia que podrían tener las sanciones públicas y existencia de mecanismos que tengan una influencia en las prestaciones del sistema Seguridad Social para forzar el cumplimiento de las normas preventivas.

¹⁴⁹¹En este supuesto, si el accidente se produce por la falta de medidas de seguridad que debió observar la persona que trabaja por cuenta propia en el manejo de los productos, en su almacenamiento, etc., esa inobservancia de medidas de seguridad puede suponer un incumplimiento de normas relacionadas con la

En cualquier caso, las consecuencias del accidente no solo pueden producir daños físicos a la propia persona trabajadora, sino también a terceros, al medioambiente, etc.

4.3. Consideraciones finales

De lo expuesto en el presente Capítulo se deduce que el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo no contempla *ex lege* un deber de autoprotección, por lo que presenta un conjunto de deficiencias y lagunas que evidencian la situación de desprotección que sufren quienes trabajan por cuenta propia, y en particular, la persona TACSA, pues aunque se les reconoce el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud, ni la LETA ni la LPRL configuran un deber de autoprotección ni otros derechos y obligaciones o mecanismos de control o vigilancia que garanticen de forma efectiva la eficacia del derecho reconocido.

Habida cuenta las limitaciones del principio de autotutela en materia preventiva, y teniendo en cuenta las razones que justifican una intervención del legislador para establecer un deber de autoprotección en los términos ya expuestos, se considera necesaria una reforma normativa urgente en materia de prevención de riesgos laborales que garantice el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quienes trabajan por cuenta propia.

Hay quienes consideran que "la necesidad real y eficaz de la materia de seguridad y salud de los trabajadores autónomos obliga a unas pautas de concreción legislativa y creación normativa"¹⁴⁹², en el marco de la LETA.

contaminación medioambiental, que impliquen una responsabilidad administrativa, si bien el análisis de estas consecuencias escapa del objeto de este trabajo.

¹⁴⁹² GONZÁLEZ DÍAZ, F., "La prevención de riesgos laborales de los Trabajadores Autónomos", cit. p.123-124, considera que: "la necesidad real y eficaz de la materia de seguridad y salud de los trabajadores autónomos obliga a unas pautas de concreción legislativa y creación normativa basada en los siguientes principios:

a. La LETA debe servir, al igual que la LPRL, para exponer unos principios generales de actuación en la materia, para lo cual la condensación en un artículo resulta irrisorio. La necesidad de un capítulo dedicado al establecimiento de conductas genéricas y a la exigencia de comportamientos preventivos resulta de vital importancia que justificaría un desarrollo reglamentario posterior.

Este nuevo cuerpo normativo debe procurar realizar las adaptaciones necesarias en función de las obligaciones genéricas de la LETA, tomando en cuenta las peculiaridades y significaciones que caracterizan al trabajo autónomo.

b. La propia LETA distingue entre trabajador autónomo y trabajador dependiente. Esta distinción no puede resultar indiferente a efectos preventiva, por tanto debe hacerse hincapié en la necesidad de protección específica del trabajador autónomo dependiente".

De acuerdo con un sector de la doctrina, se considera que el legislador ha pretendido instaurar unas pautas generales que puedan ser aplicables a todo trabajo autónomo pero lo ha hecho de forma insuficiente, pues la propia LETA "no acierta a distinguir la tipología real que entraña el trabajo autónomo, de manera que difícilmente podrá acomodar un régimen general de protección para tan poliédrico fenómeno"¹⁴⁹³. En este sentido, la LETA no supone un avance en la protección del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia pues "no altera en lo sustancial la exclusión generalizada de los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales"¹⁴⁹⁴.

En nuestra opinión, es necesaria una reforma de la LPRL con el fin de configurarla como verdadera norma marco en materia de prevención de riesgos laborales aplicable a toda actividad productiva, que permita, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, las adaptaciones de su contenido a los diferentes ámbitos de aplicación. En este sentido, se considera más oportuna la denominación 'riesgos profesionales' por su carácter más amplio.

En este sentido, se propone la inclusión expresa y de forma completa dentro del ámbito de aplicación de la LPRL a quienes trabajan por cuenta propia bajo cualquier modalidad de trabajo autónomo. Su plena incorporación dentro de la LPRL exige la modificación del contenido de la LPRL. En este sentido, se partiría de la incorporación del derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud ya contemplado en la LETA y del reconocimiento de un deber de integrar la prevención de riesgos laborales en toda actividad profesional o económica realizada por cuenta propia, y de un deber de autoprotección. De partida, sería necesario identificar los preceptos que con carácter básico se aplicarían al trabajo autónomo y, posteriormente, habida cuenta la heterogeneidad de las formas de trabajo autónomo, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, se concretarían las obligaciones y derechos que darían contenido al deber de integrar la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo y al deber de autoprotección.

En este sentido, el marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo que permitiría garantizar la integración de la prevención

¹⁴⁹³ VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo", cit., p. 105.

¹⁴⁹⁴ *Ibidem*.

de riesgos laborales en el trabajo autónomo y el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia, sin ánimo exhaustivo, exigiría contemplan las siguientes materias: la obligación de tener un plan de prevención de riesgos laborales; el cumplimiento de unos principios de la actividad preventiva en el trabajo autónomo; la obligación de investigar los daños en la salud de origen laboral; la vigilancia de la salud y su carácter obligatorio o voluntario; las obligaciones preventivas respecto de los lugares de trabajo, máquinas, equipos de trabajo, sustancias, productos, equipos de trabajo, equipos de protección individual etc.; la obligación de acreditar una información y una formación en materia preventiva; la modalidad de organización de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo; la mejora de la regulación que ofrece la LETA respecto del derecho de interrupción de la actividad y abandono del lugar de trabajo en caso de riesgo grave e inminente para su vida o salud y del derecho de suspensión de la actividad autónoma en situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia; la consideración de la edad (especialmente personas menores y de edad avanzada) y de la discapacidad como factor de riesgo, y la regulación de las medidas de prevención y/o protección que deban tenerse en cuenta en cuanto personas especialmente sensibles; la planificación de las situaciones de emergencia, las auditorías del sistema de prevención; y la modificación de la normativa en materia de coordinación de actividades empresariales.

La reforma de la LPRL en los términos expuestos exigiría, a su vez, la reforma de la LISOS para que incorporara el régimen aplicable a los incumplimientos de las obligaciones que en materia preventiva se le impusiera a quienes trabajan por cuenta propia, así como la reforma de la LITSS para incluir de forma expresa la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo dentro de las competencias de la ITSS.

La normativa que finalmente dé cobertura al deber de integrar la prevención de riesgos laborales y al deber de autoprotección debe garantizar de forma eficaz el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de quien realiza un trabajo por cuenta propia, y contribuir a la consecución de un trabajo autónomo decente.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Un cuarto de siglo después de la entrada en vigor de la LPRL y superados los diez años de la vigencia de la LETA, la regulación legal de la prevención de riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo común sigue siendo claramente insuficiente pues no garantiza el derecho a la integridad física y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud del colectivo destinatario de la misma.
2. Las políticas públicas de fomento del trabajo autónomo no deben limitarse a la mera persecución de objetivos económicos sino que también han de contemplar los efectos de la actividad por cuenta propia en la seguridad y salud de quienes la desarrollan. En este sentido, los poderes públicos deben adoptar medidas dirigidas, en primer lugar, a proteger a la persona que trabaja por cuenta propia y, en segundo término, al mantenimiento de la actividad autónoma inicial.
3. Mientras no se alcancen niveles adecuados de protección de la dignidad de la persona que opta por el trabajo autónomo, el autoempleo no resultará un medio “atractivo” de inserción laboral para quienes desean desarrollarse profesionalmente a través de un trabajo decente, y todo ello a pesar de la inversión y de los distintos esfuerzos que el Estado realice para su fomento, incluso a través del sistema educativo.
4. La Estrategia Europea 2020 y la Estrategia española de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 incluyen, entre sus objetivos, los compromisos de incentivar el emprendimiento y de aumentar la estabilidad de las actividades iniciadas. Los datos ofrecidos en el Capítulo primero de este trabajo respecto del colectivo de personas que trabajan por cuenta propia justifican la necesidad de impulsar políticas e intervenciones legislativas que, al fomentar y regular el trabajo autónomo, prioricen los aspectos que afectan la protección social y a la prevención de riesgos laborales de quienes trabajan por cuenta propia.
5. Como ha advertido la OIT, el “crecimiento del trabajo autónomo debe quedar amparado por un marco jurídico que contribuya a generar un empleo de calidad y no precario”, pues de otro modo se estaría fomentando el desarrollo de un trabajo por cuenta propia dentro de la denominada 'economía informal' (Conclusión nº 3 de la Resolución de la OIT relativa al trabajo decente y economía informal, 2002). Entre las características del trabajo propio de la 'economía informal' se encuentra la falta de protección adecuada y su desarrollo en condiciones laborales inseguras.

La seguridad y salud en el trabajo y la protección social de quienes trabajan por cuenta propia forman parte de los elementos del concepto de trabajo decente adoptado por la OIT en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, y que se extiende a todo “trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en

el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuadas y protección social".

Así pues, las políticas económicas y sociales de un país deben contemplar, no solo medidas que fomenten el autoempleo -por ejemplo, agilizando los trámites administrativos para su formalización o ajustando su carga impositiva al nivel de ingresos-, sino también aquellas que apoyen su mantenimiento y consolidación, como una forma de empleo de calidad y un trabajo decente.

6. El trabajo decente es uno de los 17 objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por los Estados miembros de la Naciones Unidas en 2015; en concreto, forma parte del objetivo octavo, que tiene por título "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos". Resulta desalentador que, de acuerdo con el Informe sobre el cumplimiento de los ODS, presentado en julio de 2017 por la Red Española para el Desarrollo Sostenible (REDS), España no consiga obtener un aprobado en ninguno de los objetivos de la Agenda 2030.

7. El empleo vulnerable de un país es un indicador del déficit de trabajo decente en el mismo y un obstáculo para lograr los ODS. Según definición de la OIT, el empleo vulnerable es "la proporción de trabajadores por cuenta propia y trabajadores familiares no remunerados con respecto al empleo total" (Informe sobre "Perspectivas sociales y de empleo en el mundo. Tendencias 2016"), organismo que advierte que el empleo vulnerable no solo está presente en los países emergentes y en desarrollo sino también en los desarrollados. En España, el porcentaje de población con empleo vulnerable supera el 14%.

8. Determinadas características que presenta el trabajo autónomo en España lo alejan de la consideración de trabajo decente. Tales características son: la deficiente ordenación de la protección social en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional; la insuficiente regulación en materia de prevención de riesgos laborales; la no regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial; y la mayor vulnerabilidad y desprotección de quienes trabajan por cuenta propia siendo menores de edad, presentando una discapacidad o teniendo una edad avanzada, así como de las mujeres en situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia que desarrollan un trabajo autónomo.

9. La formación y la educación constituyen los cimientos de un trabajo autónomo decente. El fomento de la cultura del emprendimiento desde el sistema educativo podría favorecer que la opción por el trabajo por cuenta propia -por necesidad o por oportunidad- se realizara dentro de la economía formal y evitando supuestos de economía sumergida.

La promoción del espíritu emprendedor a través del Sistema Educativo no debe dirigirse únicamente al fomento de la iniciativa empresarial sino que ha de capacitar al alumnado

para que esté atento a las necesidades de mejora de la sociedad y preparado para intervenir activamente, ofreciendo respuestas en cualquier esfera de la vida política, económica y social en beneficio de la sociedad, tanto en el sector público como en el privado. En este sentido, la educación cumpliría la finalidad de formar al alumnado para colaborar en la construcción de un mundo sostenible y mejor, y fomentar su espíritu crítico.

Es preciso diferenciar el espíritu emprendedor del espíritu de empresa. Este último solo conlleva la capacidad de identificar oportunidades y reunir recursos suficientes para transformarlos en una actividad empresarial. El espíritu emprendedor es más amplio, al comprender tanto las actitudes positivas e innovadoras dirigidas a la realización de una actividad por cuenta propia como las que se requieren en quien, trabajando por cuenta ajena, contribuye a que su empresa sea más innovadora y competitiva (intraemprendimiento).

La promoción de la cultura del emprendimiento a través del Sistema Educativo requiere que el profesorado reúna las competencias y habilidades necesarias para cumplir este objetivo. A tal efecto, los sistemas educativos tienen que modernizarse y la calidad de la educación debe mejorarse de forma continua.

10. Es necesario regular el acceso al ejercicio profesional por cuenta propia y ajena, al menos, en las profesiones de mayor riesgo, exigiendo una formación profesional básica en relación con el contenido de la actividad profesional o económica que se pretenda desarrollar, y que incluya al menos un nivel básico de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

Tener un determinado nivel de cualificación profesional favorece el éxito y la continuidad del negocio y asegura un mayor conocimiento en materia de prevención de riesgos laborales; ello, a su vez, favorece la autoprotección de la persona trabajadora autónoma frente a los riesgos laborales derivados del desarrollo de su actividad profesional o económica y así como la protección de terceras personas que, en otro caso, podrían quedar afectadas por la realización de una actividad profesional de forma "poco profesional" e insegura.

El éxito o el fracaso del negocio puede depender del nivel de formación de quien lo desarrolla; y, lo que es más importante, una formación profesional adecuada y recibida antes y durante la realización de una actividad autónoma puede beneficiar la salud y, en todo caso, no contribuir a que esta se vea perjudicada cuando se opta por el autoempleo.

Si se mejorara la oferta formativa y se facilitara el acceso a la Formación Profesional de quienes trabajan por cuenta propia, se favorecería el retorno al sistema educativo de profesionales que ya han iniciado su negocio o que deciden iniciarlo. La obtención de una cualificación profesional les permitiría desarrollar su actividad de manera

cualificada y segura y ser más competitivos en su sector, al adquirir las habilidades y destrezas necesarias para adaptarse a los cambios que se producen en el entorno laboral.

11. La LETA, como Ley 'marco' que regula del Estatuto Jurídico del Trabajo Autónomo, aspira a ordenar los elementos configuradores del concepto de trabajo autónomo con la finalidad de incluir dentro del mismo las diferentes modalidades de trabajo de esta naturaleza, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica y facilitando su diferenciación respecto del trabajo dependiente, asalariado o por cuenta ajena. Sin embargo, en realidad, la regulación que contiene la LETA en materia de prevención de riesgos laborales, fundamentalmente responde a una recopilación de derechos y obligaciones ya contemplados en otras normas, con escasas novedades, lo que podría calificarse como 'una operación de cierto maquillaje', habida cuenta de los escasos avances alcanzados. Por otro lado, la configuración del concepto de trabajo autónomo ex art. 1.1 LETA plantea relevantes interrogantes que se suponen un obstáculo a la pretendida seguridad jurídica.

12. La aprobación del nuevo texto refundido de la LGSS trae consigo dos implicaciones jurídicas relevantes respecto del trabajo autónomo. De un lado, el RETA pasa a tener configuración legal –aunque continúa parcialmente vigente el Decreto 2530/1970- y, de otro, da comienzo la coexistencia entre dos conceptos legales de trabajo autónomo, que, si bien emplean términos similares, presentan diferencias significativas; y todo ello sin que ninguna de las dos regulaciones haya logrado resolver cuestiones tan controvertidas como la edad de acceso al trabajo autónomo y el requisito de la habitualidad. Las diferencias más significativas entre el concepto de autónomo de la LETA, de la nueva LGSS y del Decreto 2530/1970 son las siguientes:

1º) El Decreto 2530/1970 es más preciso al delimitar el concepto de persona que trabaja por cuenta propia que la LETA o la LGSS, al establecer, en su art. 2.3., una presunción *iuris tantum* de trabajo por cuenta propia o autónomo a favor de personas titulares de establecimientos abiertos al público en calidad de propietarias, arrendatarias, usufructuarias u otro concepto análogo.

2º) A diferencia del Decreto 2530/1970, la LETA y la vigente LGSS exigen, de forma expresa, que quien trabaje por cuenta propia sea una persona física.

3º) Mientras que el Decreto 2530/1970 señala que la actividad realizada por quien trabaja por cuenta propia es una “actividad económica”, para la LETA y la vigente LGSS, la misma puede ser “económica o profesional”.

4º) El Decreto 2530/1970 prevé que la aludida actividad no ha de estar sujeta a contrato de trabajo pero no precisa la nota (o notas) de laboralidad ausente del concepto; sin embargo, para la LETA y la vigente LGSS, dicha actividad ha de ser realizada "por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona", con una

mención expresa a la exigencia de que no concurren las notas de ajenidad y de dependencia.

5º) En relación a la edad de acceso al trabajo autónomo, se advierte una importante diferencia entre lo dispuesto en la LETA y en la normativa de seguridad social. Así, mientras la LETA, con una deficiente técnica legislativa, no incluye el requisito de la edad en el concepto de trabajo autónomo contenido en el art. 1.1 LETA-, y plantea, en su art. 9, la dudosa posibilidad de acceso al trabajo autónomo a partir de los 16 años, y por debajo de esta edad en el caso de trabajo de menores en espectáculos públicos, la vigente LGSS confirma el requisito establecido en el Decreto 2530/1970, fijando la edad mínima de inclusión en el RETA en los 18 años (art. 305 LGSS).

6º) Por último, mientras la LETA establece los requisitos de la actividad autónoma, la reciente LGSS contempla la posibilidad de que los elementos del concepto de trabajo autónomo en el RETA puedan concretarse aún más y desarrollarse tanto en la propia LGSS como en su normativa de aplicación y desarrollo (art. 305 LGSS).

13. En el ámbito europeo, se ha estimulado la actividad por cuenta propia en el entendimiento de que es una forma flexible de trabajo que permite de afrontar los cambios que se producen en circunstancias económicas imprevistas. Sin embargo, no se ha configurado un concepto de trabajo autónomo que pueda incluir las heterogéneas formas en las que el mismo puede manifestarse. Se trata de una materia en la que existen diferentes regímenes profesionales en los distintos Estados de la UE, lo que genera inseguridad jurídica e importantes diferencias en los niveles de protección de las personas que lo desarrollan, lo que, sin duda, desincentiva las iniciativas de empleo autónomo.

14. La laguna normativa existente en el ámbito de la UE arriba señalada también afecta al funcionamiento del mercado de la UE. En este sentido, además de los aspectos relacionados con el desarrollo de las prestaciones de servicios transfronterizos y al posible efecto de *dumping* social que puede provocar la existencia o no de obligaciones en materia de prevención de riesgos derivadas de la prestación de servicios, es preciso tener en cuenta la desprotección que este colectivo sufre en una materia tan importante como es la protección de su vida, y, más concretamente, la tutela de su seguridad y salud en el desarrollo de una actividad por cuenta propia.

El vigente marco jurídico permite que, a quien trabaje por cuenta propia y desarrolle su prestación de servicios en un Estado de la UE distinto del de origen, se le apliquen las normas de su Estado de origen, salvo en el caso de normas en materia de seguridad y salud.

Una adecuada atención jurídica al trabajo autónomo por parte de la UE es necesaria para garantizar el establecimiento de un mercado interior dirigido a conseguir un crecimiento equilibrado, una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno

empleo y al progreso social, en la que se consiga un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, y que combata las desigualdades y fomente la protección social, finalidades reconocidas en el art. 3.3 del Tratado de la Unión Europea.

A la mejora de la protección de un determinado colectivo de personas que trabajan por cuenta propia en Italia ha contribuido la recién aprobada Legge..... si bien su ámbito no se extiende a todo el colectivo de personas trabajadoras autónomas, sino a quienes se refiere el art. 2.222 del Código Civil italiano, excluyendo a las personas empresarias, pequeños empresarios, artesanos etc de acuerdo con lo previsto en el art. 2083 del citado Código Civil. Por otro lado, si bien se considera un avance en la mejora de este colectivo de personas, las previsiones en materia de ampliar la protección social, conciliación y seguridad y salud quedan pendientes de desarrollo por parte del Gobierno.

La ausencia de un concepto homogéneo y común de quien desarrolla un trabajo autónomo en el espacio de la UE, sugiere la necesidad, por las razones expuestas, conectadas con la garantía del orden público, de regular un corpus normativo común y básico de derechos que abarque a todo el colectivo de personas trabajadoras autónomas en la UE. Ello requiere, en primer lugar, del consenso en la definición de la noción de persona que trabaja por cuenta propia, y, en segundo lugar, de un marco normativo común, vinculante para todos los Estados miembros, sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo autónomo y la protección social ante las contingencias profesionales, con el fin de contribuir a la consecución de un trabajo autónomo en condiciones dignas y que sean propias de un trabajo decente.

15. En la actualidad prevalece el carácter voluntario de la cobertura de las contingencias profesionales en el trabajo autónomo, con excepciones. La LETA contempla la obligatoriedad de su cobertura en el caso de la persona TRADE (art. 26.3 LETA) y de las personas trabajadoras por cuenta propia que desarrollen actividades profesionales que presenten un mayor riesgo de siniestralidad laboral y cuya delimitación se encomienda al Gobierno, lo que, en la actualidad, no se ha materializado. Resulta imprescindible que dichas actividades se hagan públicas lo antes posible, pues existe el riesgo de que muchas de ellas se inicien sin cobertura por contingencias profesionales. Esta laguna legal favorece el ocultamiento de los datos reales de siniestralidad de este colectivo, no facilita el conocimiento de los riesgos a los que están expuestas estas personas trabajadoras, ni contribuye al esclarecimiento de las causas de los accidentes de trabajo. Esta deficiente regulación dificulta, en fin, la tarea de diseñar políticas preventivas encaminadas a eliminar o reducir los riesgos existentes en el puesto de trabajo y a evitar cualquier daño de origen laboral, a la vez que contribuye a mantener una precaria e insuficiente protección social en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Además, supone el mantenimiento de la tradicional diferencia de trato -históricamente denunciada por la doctrina y por el propio colectivo- en la tutela

de la protección social, que nuestro Derecho ha dispensado a quienes trabajan por cuenta propia respecto de la otorgada a las personas que trabajan por cuenta ajena, de forma que la existencia de regímenes especiales se traduce en una menor protección del colectivo encuadrado.

La regulación actual en materia de cobertura de las contingencias profesionales de las personas trabajadoras autónomas impide seguir avanzando en el proceso de reconocimiento y tutela de este colectivo, y, sobre todo, en el camino ya iniciado para su equiparación en materia de acción protectora con las personas integradas en el RGSS.

16. La protección social que quienes trabajan por cuenta propia reciben de los poderes públicos no puede ir separada de la exigencia de unas determinadas condiciones de seguridad y salud en el desarrollo de su actividad profesional. A tal efecto, es imprescindible la distinción entre el origen común o profesional de estas contingencias, habida cuenta que, desde un punto de vista preventivo, es posible intervenir en el diseño de las condiciones de trabajo para evitar daños en la salud de la persona trabajadora. El marco jurídico actual de la protección social, si bien tiende a proteger a quien trabaja por cuenta propia en el caso de que sufra un daño de origen laboral, sin embargo, permite el encubrimiento o enmascaramiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, al considerar estos daños como contingencias comunes en los casos en los que la cobertura de las contingencias profesionales no sea obligatoria o se hubiese optado por no concertarla. Esta situación resulta contraria a la necesidad impuesta por la propia LGSS de distinguir entre ambas contingencias, al tiempo que contraviene el principio de contributividad de nuestro Sistema.

El reconocimiento como contingencias comunes de los daños de origen laboral ocasionados a quien trabaja por cuenta propia, por no tener cubiertas las contingencias profesionales, dada su voluntariedad en algunos casos, se aleja de las exigencias normativas de la UE en favor del reconocimiento del riesgo profesional a las personas trabajadoras que realizan una actividad profesional, ya sea por cuenta ajena o propia. Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, una protección adecuada de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia requiere un tratamiento preventivo adecuado antes de que el daño de origen laboral se produzca y una adecuada protección social en los supuestos de actualización del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. Por todo lo anterior, es preciso establecer la obligatoriedad en la cobertura de las contingencias profesionales en toda actividad desarrollada por cuenta propia, y todo ello sin perjuicio de la conveniencia de ajustar el sistema de cotización correspondiente a los ingresos percibidos y a la naturaleza de la actividad profesional o económica desarrollada.

17. La LGSS mantiene un trato diferente entre personas que trabajan por cuenta propia en la regulación de la cobertura de sus contingencias profesionales. Mientras las comprendidas en el ámbito aplicativo del RETA deberán formalizar obligatoriamente su protección con la misma mutua colaboradora de la Seguridad Social con la que tengan

cubiertas las contingencias comunes, respecto de las incluidas en el RETM, la LGSS permite que puedan optar por proteger las contingencias profesionales con la entidad gestora o con una mutua colaboradora de la Seguridad Social, con la salvedad de quienes estén incluidos en el grupo tercero de cotización, que deberán formalizar la protección de las contingencias comunes con la entidad gestora de la Seguridad Social [art. 83.1 b) LGSS].

18. En el supuesto de accidente de trabajo en el trabajo autónomo, la protección social otorgada es menor que en el ámbito del trabajo asalariado, al ofrecer el RETA un concepto de accidente de trabajo más restrictivo que el previsto en el Régimen General. Por su parte, dentro del colectivo de personas trabajadoras autónomas, la protección será diferente dependiendo de que estas tengan o no cubiertas las contingencias profesionales; y, en caso de tenerlas cubiertas, dicha tutela dependerá de la calificación del accidente de trabajo, según se trate de una persona autónoma común o TRADE. El fragmentado panorama descrito evidencia la necesidad de acercar la definición de accidente de trabajo del RETA a la del RGSS, aproximación que podría suponer un estímulo para la cobertura de las contingencias profesionales en los supuestos donde sigue siendo voluntaria.

19. En cuanto a la calificación como accidente de trabajo de las enfermedades no profesionales contraídas con motivo de la realización del trabajo autónomo condicionada a que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél, cabe advertir la dificultad de comprobar estos supuestos habida cuenta que no se impone a la persona trabajadora por cuenta propia la obligación de realizar una evaluación de riesgos que identifique y evalúe los mismos y que permita probar la relación de origen o causalidad exigida por la norma.

20. En materia de enfermedad profesional, si bien se ha alcanzado en el trabajo autónomo un nivel de protección similar al del trabajo subordinado, sorprende que la LGSS no haya contemplado ninguna medida de vigilancia de la salud o reconocimientos médicos previos ni periódicos de las personas trabajadoras por cuenta propia que vayan a desempeñar una actividad profesional con riesgo de contraer una enfermedad profesional. La previsión de reconocimientos médicos previos y periódicos, una vez identificada la actividad de alta en el RETA y el riesgo de enfermedad profesional, debería ser obligatoria y exigible a la Mutua colaboradora con la que la persona trabajadora autónoma tenga cubiertas las contingencias profesionales, con el fin de evitar la actualización de enfermedades profesionales.

21. La ausencia de tratamientos preventivos derivada de la no exigencia de reconocimientos médicos obligatorios en caso de riesgo de enfermedad profesional en el trabajo autónomo y la deficiente protección que ofrece la LETA en materia de prevención de riesgos laborales, permiten que se susciten dudas en el hipotético supuesto en el que, a una persona asalariada se le declare una enfermedad profesional mientras desarrolla un trabajo por cuenta ajena cuando la enfermedad tuvo su causa en

una actividad anterior realizada por cuenta propia, o desarrollada en la actualidad de forma simultánea con un trabajo por cuenta ajena en régimen de pluriactividad.

Habida cuenta que la ley no establece ninguna distinción al respecto, cabe pensar que procedería la declaración como enfermedad profesional en el RGSS; ahora bien, no parece razonable que la empresa en la que trabaja la persona a la que se le declara la enfermedad profesional y que nada tuvo que ver con las malas condiciones de trabajo y con la ausencia de medidas preventivas durante el desarrollo del trabajo autónomo, tenga que soportar las consecuencias derivadas de la declaración de la enfermedad profesional. En estos casos, tanto si la enfermedad tuvo su origen en un trabajo anterior por cuenta ajena como en un trabajo por cuenta propia, es obvio que no cabe exigir responsabilidad civil a la empresa en la que se encuentra la persona asalariada cuando se le declara la enfermedad profesional ni procedería el recargo de las prestaciones. Por otro lado, la empresa debería asumir determinadas obligaciones en materia de seguridad social, como efectuar el pago de la prestación en régimen de pago delegado, realizar reconocimientos médicos periódicos, así como, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, tener en cuenta la enfermedad profesional de esa persona en la gestión preventiva empresarial y a los efectos de la adaptación y/o el cambio del puesto de trabajo.

Ahora bien, al menos en dos situaciones, como son, en caso de poder acceder la empresa al sistema de incentivos 'Bonus' o, en el de exigencia por parte del convenio colectivo aplicable a la empresa de la obligación de abonar un complemento en el supuesto de incapacidad temporal por enfermedad profesional o de indemnizar ante una incapacidad permanente derivada de una enfermedad profesional, debería tenerse en cuenta el origen de esa enfermedad profesional y si ha habido o no responsabilidad de la empresa en la que se declara la enfermedad profesional en su actualización; es decir, si se ha llevado a cabo una buena gestión preventiva o si se ha favorecido el agravamiento de la salud o la actualización de la enfermedad profesional adquirida en trabajos por cuenta ajena o propia anteriores.

Desde el punto de vista del sistema de incentivos 'Bonus', la empresa se podría ver perjudicada al incluir la enfermedad en los índices de siniestralidad de la misma. En estos supuestos, sería preciso tener en cuenta si la situación de incapacidad tuvo un origen ajeno a la empresa en la que se encuentra trabajando la persona asalariada cuando se le declara la enfermedad profesional, en orden a decidir si se deben abonar los complementos que, en su caso, correspondan respecto de las prestaciones derivadas de incapacidad temporal o permanente derivada de enfermedad profesional y siempre que las condiciones actuales de trabajo no hubieran influido negativamente en la actualización de la contingencia.

Si bien las consecuencias negativas para la empresa en la que se declara la enfermedad profesional se producen tanto si la persona asalariada contrajo la enfermedad profesional en trabajos anteriores por cuenta ajena como por cuenta propia, al menos, en

el trabajo asalariado la contingencia profesional estuvo cubierta de forma obligatoria, mientras que si la enfermedad se originó en un trabajo autónomo es probable que la contingencia profesional no estuviese cubierta. Todo ello pone de manifiesto que, de la ausencia de medidas preventivas en el trabajo autónomo y de la voluntariedad de la cobertura de contingencias profesionales se pueden derivar consecuencias perjudiciales, no solo para la salud de la persona trabajadora sino también para terceros, como pueden ser otras empresas, el propio Sistema público de Seguridad Social, o las entidades aseguradoras.

Esta situación adquiere mayor dificultad en el supuesto de pluriactividad cuando, tanto en la actividad autónoma como en la asalariada exista el riesgo de contraer la misma enfermedad profesional. En este caso, se plantea la duda de cómo evaluar las condiciones de trabajo y los efectos en relación al riesgo de enfermedad profesional en la actividad autónoma, con el fin de dilucidar si la enfermedad profesional se declararía en el RETA, en el supuesto de tener las contingencias cubiertas, o en el RGSS, si la causa de la enfermedad profesional proviene del trabajo realizado por cuenta ajena.

22. El tratamiento jurídico de las contingencias profesionales en materia de protección social y de prevención de riesgos laborales de las personas que trabajan por cuenta propia adquiere una particular dimensión, no solo por las prestaciones que conllevan sino por la variedad de responsabilidades (civiles, penales y administrativas) que el accidente de trabajo puede originar. Los daños sufridos por las personas trabajadoras generan responsabilidades, algunas veces solo asumidas por las Entidades Gestoras o colaboradoras del Sistema de SS, y alcanzando, en otras, a otros sujetos (partes de la relación laboral, compañías aseguradoras o terceros implicados en el accidente). La inexistencia de la obligación de disponer de los medios necesarios para evitar y controlar los riesgos en el trabajo con el fin de evitar el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, no favorece la comprobación de una posible responsabilidad de quien trabaja por cuenta propia en la actualización de su propio accidente de trabajo.

En definitiva, en los supuestos donde la cobertura de la contingencias profesionales es voluntaria, es imprescindible distinguir entre los accidente acaecidos en los que la persona trabajadora autónoma tiene cubiertas las contingencias profesionales de aquellos otros en que no existe tal cobertura. Dicha diferenciación plantea dudas tanto respecto de la identificación del infortunio acaecido como accidente de trabajo, como de la responsabilidad derivada del mismo para la persona trabajadora autónoma. Asimismo, dicha cobertura o falta de la misma podría tener consecuencias en caso de demostrarse la imprudencia temeraria de quien trabaja por cuenta propia.

23. Los elementos más importantes de una sociedad son las personas que la conforman. Resulta, por ello, prioritario asegurarles un ambiente laboral seguro y saludable desde el punto de vista físico y mental durante toda su vida laboral, lo que, además, permitirá que alcancen un envejecimiento activo y en condiciones favorables. La salud de la persona que trabaja es un requisito previo esencial para asegurar los ingresos familiares,

pero también para lograr un adecuado nivel de productividad y, en definitiva, para el desarrollo económico, además de ser un indicador del estado general de salud de la población. Ciertamente, el déficit de salud de quien trabaja por cuenta ajena o por cuenta propia no solo tiene consecuencias negativas para quien lo sufre y su entorno, sino también para la sociedad, que deberá hacer frente a las consecuencias negativas de tener una generación enferma y con una capacidad de trabajo mermada.

24. La protección de la salud laboral de la persona trabajadora autónoma requiere conocer con carácter previo los factores de riesgo presentes el trabajo por cuenta propia, susceptibles de favorecer o provocar la aparición de daños en la salud de quien lo realiza o, incluso, de perjudicar a terceros (clientes, medio ambiente, aseguradoras...). Estos factores de riesgo pueden derivar tanto de las características de la persona trabajadora como de la actividad desarrollada. El conocimiento de los aludidos factores de riesgo facilitará la elección y la aplicación de las medidas de prevención y/o de protección necesarias para evitar daños en la salud y garantizar un trabajo autónomo seguro y saludable.

25. Los elementos subjetivos y objetivos del concepto de trabajo autónomo, considerados posibles factores de riesgo, justifican el reconocimiento en la LETA del derecho a la integridad física y a la seguridad y salud en el trabajo por cuenta propia, así como la necesidad de desarrollar un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales que garantice tales derechos.

26. Pese a las evidentes diferencias entre el trabajo autónomo y el asalariado, en ambos supuestos se requiera la intervención de la persona física, a la que el ordenamiento jurídico español reconoce el derecho a la vida y a la integridad física (CE), y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (LPRL y LETA). Respecto de la intervención de la persona física en el trabajo autónomo y su especial sensibilidad o vulnerabilidad frente a los riesgos derivados de la actividad autónoma como consecuencia de sus características personales, se concluye:

1º) Tanto la LETA y como la LGSS, de forma expresa, incluyen en el concepto de trabajo autónomo el requisito de que este se desarrolle por una persona física, lo que constituye una novedad pues tal exigencia no se contemplaba en el Decreto 2530/1970, constitutivo del RETA.

2º) De esta obligación de hacer personalísima se pueden derivar riesgos para la salud en el desarrollo de las tareas inherentes a la actividad, independientemente de la naturaleza de las mismas (manuales, intelectuales...).

3º) Pese a que la LETA reconoce el derecho a la integridad física y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud laboral, tales derechos no se garantizan de manera adecuada al no tenerse en cuenta, en la configuración del marco jurídico aplicable en materia de prevención de riesgos laborales, la vulnerabilidad de las

personas que desarrollan un trabajo autónomo, derivada de sus propias características personales.

4º) Se aprecia un trato desfavorable en la protección de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia respecto de quienes lo hacen por cuenta ajena. Así, mientras la LPRL ha tenido en cuenta las características de las personas asalariadas en la configuración del marco jurídico que garantiza su protección eficaz frente a los riesgos laborales, no sucede igual cuando se trata de autónomas. En general, ni la LPRL ni la LETA ha tenido en cuenta tales características –las propias de personas menores, de edad avanzada, con discapacidad, extranjeras...- en la configuración de las obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo, salvo para las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia.

5º) Es preciso tener en cuenta las características personales de quienes trabajan por cuenta propia, como posibles factores de riesgo, en la configuración de un marco jurídico adecuado, suficiente y eficaz en materia preventiva. Ni la LETA ni la LPRL atienden a estas exigencias, por lo que su regulación no garantiza la efectividad del derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo autónomo.

27. El trabajo autónomo de menores ha sido, desde siempre, una cuestión controvertida. A partir de una lectura *a sensu contrario* de lo dispuesto en el art. 9 de la LETA, respecto de la posibilidad de que las personas mayores de 16 años y menores de 18 puedan desarrollar (o no) un trabajo por cuenta propia, cabe precisar lo siguiente:

1º) Con carácter general, resulta cuestionable la capacidad de las personas menores para ejecutar de forma autónoma una actividad en los términos exigidos por el art. 1.1 LETA, de conformidad con lo dispuesto en las normas civiles y mercantiles sobre capacidad de obrar. A tal efecto, sería preciso la revisión del citado precepto en los aspectos relacionados con la capacidad de obrar de menores.

2º) Las contradicciones entre el RETA y la LETA en cuanto a la edad mínima que se exige a quien trabaja por cuenta propia, y las dudas sobre la inclusión o no en el RETA de las personas menores de 18 años, conducen a una insuficiente protección social de las mismas frente a los riesgos de su trabajo, al tiempo que impiden el incremento del número de cotizantes.

3º) La autorización, en la LETA, del trabajo por cuenta propia realizado por parte de menores, sin que se permita su encuadramiento en el RETA -al margen de la opción, que siempre existe, de recurrir al aseguramiento privado, supone mantenerles en unos niveles de protección social inadecuados. No en vano, se les priva de la posibilidad de generar cotizaciones de cara a futuras prestaciones, como la jubilación; se les impide el acceso a la protección social derivada de contingencias profesionales, lo que supone que los daños de origen laboral se califiquen como contingencias comunes. Y, en fin, respecto del derecho a la asistencia sanitaria y farmacéutica, se encuentran en una

situación irregular, habida cuenta que, en caso de sufrir daños de origen laboral, las personas trabajadoras autónomas menores de edad tendrían derecho a la asistencia sanitaria y farmacéutica como beneficiarias de quien sea titular del derecho, o como personas sin recursos, si no superan los límites de ingresos establecidos, pero no en calidad de personas trabajadoras.

4º) La situación descrita plantea la necesidad de inclusión de este colectivo en el Sistema de Seguridad Social y su encuadramiento en el RETA de forma clara, coherente y coordinada con la política de autorización del trabajo autónomo por parte de los menores de edad llevada a cabo por la LETA. Esta inclusión garantizará que estas personas trabajadoras puedan acceder a una protección social adecuada y conforme a los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera que rigen nuestro Sistema de Seguridad Social.

5º) En el ordenamiento jurídico interno, y particularmente en la LETA, no se realiza mención alguna a la protección de menores que trabajan por cuenta propia como personas vulnerables o especialmente sensibles a determinados riesgos laborales, ni a los mecanismos de control y sanción ante eventuales incumplimientos de normas internacionales sobre la materia. La ausencia de un marco normativo adecuado que garantice la protección de las personas autónomas menores de edad en materia de prevención de riesgos laborales demuestra el abandono total del legislador de este colectivo en materia de seguridad y salud en el trabajo y protección social, trasladando a la persona menor o a sus representantes su protección, dejación que, sin duda, afecta de negativamente al desarrollo económico y social del país.

6º) La equiparación de la edad de acceso al empleo autónomo respecto del asalariado, situando dicha edad con carácter general en los 16 años, y la ausencia en la LETA de un marco jurídico que proteja en materia preventiva el trabajo de estas personas particularmente vulnerables, supone un agravio comparativo respecto de la actividad asalariada, donde sí existe un marco normativo protector dirigido a menores y donde los incumplimientos de las normas sobre el trabajo de menores están tipificados y se sancionan de conformidad con lo dispuesto en la LISOS, siendo la Inspección de Trabajo el órgano encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de esta normativa en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

7º) La falta de una regulación interna protectora del trabajo autónomo de menores supone el incumplimiento, por parte del Estado español, del Convenio de 138 de la OIT que le obliga, en el caso de autorizar el trabajo a partir de los 16 años -como sucede a partir de la entrada en vigor de la LETA en el caso del trabajo autónomo-, a garantizar en su legislación nacional la salud la seguridad y la moralidad de las personas adolescentes y a asegurar que estas hayan recibido la instrucción y/o la formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente. Al mismo tiempo, se exige a la autoridad competente del Estado tener previstas la medidas necesarias -incluido el establecimiento de sanciones apropiadas- para asegurar la

aplicación efectiva del Convenio, previendo, además, la necesidad de que la legislación nacional o la autoridad competente de cada Estado determine las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones del mismo.

Por todo ello, es necesario establecer un marco normativo suficiente en materia de prevención de riesgos laborales -siguiendo la línea de protección que poseen las personas menores de edad que trabajan por cuenta ajena pero atendiendo a las peculiaridades del trabajo autónomo-, que tutele a este colectivo, en cumplimiento, tanto del Convenio 138 de la OIT como de la Directiva 94/33/CE, siendo conveniente la configuración de una regulación específica del trabajo desarrollado por las personas menores de edad, que sea aplicable tanto al trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia.

8º) Respecto de la prohibición del trabajo de menores de 16 años por cuenta de sus familiares, la LETA es más protectora que la Directiva 94/33/CE, que permite a los Estados excluir de su ámbito de aplicación el trabajo realizado por menores en el ámbito de la empresa familiar si el trabajo realizado no es nocivo, perjudicial o peligroso. Ahora bien, pese a que la LETA ha querido evitar situaciones como las mencionadas - que venían produciéndose en sectores productivos como la agricultura, la hostelería o el comercio, donde puede ser frecuente la presencia de menores de 16 años trabajando en negocios familiares-, la literalidad del art. 9.1 LETA suscita la duda de si dicha prohibición alcanza solamente a los supuestos en los que se desarrolle un trabajo autónomo sin cumplir todos los requisitos exigidos por el art. 1.1 LETA, como el de habitualidad, o por el contrario, se prohíbe incluso la intervención ocasional de menores en negocios familiares, como ayuda familiar o apoyo puntual.

9º) En el ámbito del trabajo por cuenta propia no existen mecanismos de vigilancia y control que aseguren el cumplimiento efectivo del art. 9.1 de la LETA, especialmente en el ámbito familiar, ni se han definido las consecuencias jurídicas del incumplimiento ni los posibles sujetos responsables, tanto dentro del ámbito familiar como fuera de él. Dado que la prohibición por parte de la LETA del trabajo de menores de 16 años, incluso en el ámbito familiar, no garantiza la prohibición efectiva de este trabajo, se pone en riesgo la seguridad y salud de este colectivo vulnerable, así como su madurez física, psíquica, académica y profesional. Todo ello evidencia la imperiosa necesidad de que se apruebe una normativa que establezca mecanismos que garanticen el cumplimiento de la prohibición establecida en el art. 9.1 LETA y, en su caso, sancionen su incumplimiento, evitando situaciones de abuso de menores -particularmente en el ámbito familiar-, que podrían llegar a constituir situaciones susceptibles de ser calificadas como de explotación infantil.

10º) El trabajo autónomo de menores en espectáculos públicos requiere precisiones particulares:

a) Respecto del alcance de la remisión que realiza la LETA al art. 6.4 ET, se plantea si el art. 9.2 LETA se refiere o remite únicamente al contenido del art. 6.4 ET o si alcanzaría también al desarrollo reglamentario de esta relación especial de trabajo y, en este caso, al procedimiento de solicitud de autorización de estas personas menores, habida cuenta, además, que la propia LETA, en su art. 2.c), excluye del ámbito de aplicación de la misma a las relaciones especiales de trabajo incluidas en el art. 2 del ET.

Del sentido literal del art. 9.2 LETA se infiere que la LETA únicamente se remite al ET en cuanto a la necesidad de autorizar la intervención de estas personas menores cuando pretendan prestar sus servicios por cuenta propia en espectáculos públicos, pero no al procedimiento establecido en el RD 1435/1985 por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos ni, por tanto, a las referencias a la capacidad de contratación y a la intervención de representantes legales incluidas en el mencionado RD 1435/1985.

En consecuencia, se precisa -aras de la seguridad jurídica- un desarrollo reglamentario de la LETA que regule el procedimiento de autorización administrativa para los supuestos de presencia de menores de 16 años en espectáculos públicos, adaptado a las peculiaridades del trabajo autónomo.

b) Existen diferentes definiciones de espectáculo público y de artista en distintas normas estatales y autonómicas, lo que evidencia la necesidad de aprobar un Estatuto del Artista que delimite, tanto en el trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena, la figura del artista y de su forma de trabajo, y el concepto de espectáculo público, indicando qué actividades incluidas en tales conceptos son aptas o estarían prohibidas para las personas menores de 16 años por suponer un peligro para su salud y su formación humana y personal.

c) El ET, al que se remite la LETA, señala que la autoridad laboral autorizará el trabajo de la persona menor de 16 años siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana, concediéndose el permiso por escrito y para actos determinados. Sin embargo, a diferencia del trabajo por cuenta ajena, donde además del procedimiento establecido en el RD 1435/1985 es preciso atender a los límites y condiciones establecidas en el ET y en la LPRL en cuanto a la protección de menores, en el trabajo autónomo no existe un procedimiento de autorización administrativa establecido al efecto, ni tampoco un desarrollo normativo que indique qué actividades en general están prohibidas o con qué límites. En consecuencia, la no peligrosidad de la actividad se deberá determinar teniendo en cuenta las características de la persona menor y de la intervención en el espectáculo público que se pretenda autorizar, respetando, en todo caso, las limitaciones y prohibiciones establecidas tanto en el Convenio 138 de la OIT como en la Directiva 94/CE. No cabe duda de que la imposición, de *lege ferenda*, de la obligación de realizar una evaluación de riesgos para

quien desarrolla un trabajo autónomo en espectáculos públicos facilitaría la acreditación o no de la peligrosidad en el supuesto de personas menores.

Conforme a la regulación actual, si bien la autoridad laboral puede conceder la autorización por considerar que la actividad por cuenta propia cumple los requisitos exigidos por el art. 6.4 del ET, la desprotección de la persona menor se mantiene en tanto en cuanto una vez la actividad ya esté autorizada, será difícil vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las que la misma se desenvuelve, sin que exista un marco normativo sancionador, más allá de las consecuencias civiles o penales que se puedan derivar de una situación de explotación infantil.

d) La permisión, por parte de la LETA, del trabajo de menores de 16 años en espectáculos públicos, sin desarrollar su contenido ni su procedimiento, plantea el interrogante de si existe una edad mínima para el desarrollo de estas actividades. Expresado de otro modo, y reduciendo la pregunta al absurdo, ¿podría una criatura recién nacida ser calificada como persona trabajadora autónoma si aparece en un anuncio de televisión o en una obra de teatro?

e) Si se considera que una persona artista por cuenta propia es quien ofrece el producto de su explotación artística de forma independiente, no resulta fácil encuadrar el trabajo realizado por menores de 16 años en espectáculos públicos dentro del concepto de trabajo autónomo *ex art. 1.1 LETA*. En todo caso, la actividad de las personas menores de 16 años podría tener cabida dentro del ámbito de la colaboración familiar, o formando parte de una sociedad como personas socias capitalistas pero no trabajadoras, o como asalariadas.

f) La prestación de servicios por cuenta propia en espectáculos públicos por parte de menores de 16 años puede provocar daños en su salud, y todo ello a pesar de que se cuente con una autorización administrativa que permita la actividad, concedida bajo la consideración previa de que no existe peligro para su salud. Por otra parte, la exclusión del RETA supondría que los daños ocasionados a la persona menor como consecuencia de la actividad realizada no serían reconocidos como accidentes de trabajo.

g) Las dificultades que plantea la calificación del trabajo de menores de 16 años en espectáculos públicos como trabajo autónomo, de conformidad con lo establecido en el art. 1.1 del ET, no quiere decir que, en la práctica, el trabajo de estas personas vulnerables no exista; al contrario, se trata de una situación frecuente, sobre todo, en determinadas actividades artísticas o espectáculos públicos y en el ámbito familiar, sin que, en ocasiones, se observen las características del trabajo autónomo ni del trabajo por cuenta ajena.

Con frecuencia, la actividad realizada no alcanzaría la consideración de trabajo autónomo; se trataría de meras colaboraciones puntuales en un espectáculo público, a título de amistad, de tipo doméstico-familiar, esporádicas..., que, sin embargo, no dejan

de ser “trabajos” desarrollados por una persona menor que pueden ser perjudiciales para su salud.

h) Habida cuenta que, con frecuencia, el trabajo autónomo se desarrolla en locales de otras empresas, se suscitan interrogantes adicionales en relación con el cumplimiento por la persona menor autónoma de las normas sobre capacidad de obrar en orden al cumplimiento de sus obligaciones y la imputación de responsabilidad administrativa, penal, civil en caso de incumplimientos.

i) Si bien el art. 9 LETA proclama la equiparación al trabajo asalariado en lo que se refiere al acceso al empleo por parte de las personas menores de 16 años en espectáculos públicos (como excepción a la prohibición general de acceso al empleo por parte de las mismas), no obstante, dada la ausencia de regulación tuitiva del trabajo autónomo de menores, la citada equiparación, además de suponer un agravio comparativo respecto de la protección dispensada en el ámbito del trabajo asalariado, coloca a este colectivo vulnerable en una situación precaria y de especial desprotección, al no garantizar la LETA (art. 9) ni el derecho a la salud en general ni, en particular, a la seguridad y salud en el trabajo autónomo, ni el derecho a la formación humana y personal reclamado por normas internacionales y de la Unión Europea. Esta previsión coloca, en fin, al colectivo de menores que, según la LETA, "pueden trabajar por cuenta propia" en una situación precaria y especialmente vulnerable, al desarrollar su actividad al margen de la protección social otorgada por el RETA y en grave desprotección desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo.

28. Las políticas encaminadas a impulsar la prolongación de la vida laboral no pueden desconocer que el envejecimiento provoca cambios en el organismo susceptibles de afectar a la capacidad para trabajar. La LETA tiene en cuenta el factor de la edad avanzada cuando encomienda a los poderes públicos que promuevan políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de las personas trabajadoras por cuenta propia una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, pues admite la conveniencia de que, en determinadas actividades, por su naturaleza penosa, tóxica o peligrosa, se regule el acceso a la jubilación anticipada (art. 26.4). Sin embargo, esta norma no contempla ni la circunstancia de la edad avanzada ni las características de la actividad autónoma en relación con su naturaleza tóxica, penosa o peligrosa en la fijación de las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo, en los casos en que se decida seguir trabajando por cuenta propia una vez alcanzada la edad de jubilación.

La desprotección de este colectivo se agrava en los supuestos en los que se permite compatibilizar un trabajo autónomo con la jubilación sin una tutela en materia preventiva adecuada, con posibilidad de exención o reducción de la cotización, y sin la obligación de cobertura de las contingencias profesionales. Cabe advertir además que, sorprendentemente, las normas que regulan la compatibilidad entre jubilación y trabajo autónomo no contemplan límites o condiciones respecto de la naturaleza peligrosa,

tóxica o penosa de la actividad autónoma que se pretenda compatibilizar con la pensión de jubilación. Esta regulación pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, resultando injustificada e incomprensible habida cuenta de la probabilidad de sufrir daños de origen laboral y de la situación de edad avanzada que conlleva normalmente un deterioro de la salud.

En la medida en la que el marco jurídico aplicable en materia de prevención de riesgos laborales al trabajo autónomo tome en consideración, de *lege ferenda*, a estas personas como trabajadoras especialmente sensibles a los riesgos derivados de su trabajo, se garantizará su seguridad y salud, la continuidad de la actividad autónoma, y la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social.

Del procedimiento establecido en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social, se deduce la necesidad de conocer la siniestralidad en el RETA, razón por la cual, la cobertura de las contingencia profesionales en el trabajo autónomo debe ser obligatoria.

Asimismo, en coherencia con la posibilidad prevista en este RD de modificar o eliminar los coeficientes reductores o modificar la edad de acceso a la jubilación por considerar que los avances científicos o la aplicación de las nuevas tecnologías pueden hacer que desaparezcan las causas o disminuyan los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación, sería conveniente exigir la integración de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo. En este sentido, el deber de integrar la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo, el deber de autoprotección, la evaluación de riesgos laborales, la vigilancia de la salud y la formación en materia preventiva, junto con la aplicación de unos principios de la acción preventiva en términos similares a los establecidos en la LPRL, se consideran elementos claves para la protección de estas personas. Sin embargo, ninguno de estos instrumentos se contempla en la LETA, razón por la cual la regulación vigente deviene insuficiente y no garantiza el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo de las personas de edad avanzada. La desprotección jurídica descrita aleja al trabajo autónomo de los parámetros de calidad y bienestar necesarios para lograr un envejecimiento activo saludable.

29. Las características que presentan las personas con discapacidad exigen cierta flexibilidad en la interpretación de los requisitos del concepto de trabajo autónomo *ex art. 1.1 LETA*. Ahora bien, una persona con discapacidad que decida desarrollar una actividad autónoma no debe ser considerada, por definición, persona especialmente sensible. La existencia de riesgos laborales dependerá de los factores de riesgo derivados de las características de la persona por razón de su discapacidad y de las condiciones de trabajo en las que se desarrolle la actividad autónoma. Si no se actúa frente a los factores de riesgo, el riesgo puede actualizarse, perjudicando la salud de la

persona con discapacidad que realiza un trabajo por cuenta propia, y, eventualmente, agravándose su discapacidad.

Es necesario articular mecanismos de control para garantizar que la inserción laboral de estas personas a través del trabajo autónomo sea compatible con su estado de discapacidad y que su ejercicio no suponga un riesgo para su salud ni para la de terceros.

Existen grandes diferencias en el nivel de protección de las personas con discapacidad, según sean trabajadoras por cuenta propia o asalariadas, diferencias que van desde la protección ofrecida por la LPRL -en especial como personas especialmente sensibles por razón de su discapacidad frente a los riesgos derivados de su trabajo- al olvido de sus características personales parte de LETA, lo que conlleva su desprotección en materia de seguridad y salud.

El régimen de compatibilidad entre determinadas situaciones de incapacidad y el trabajo autónomo incide en la necesidad de una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, habida cuenta que en la mayoría de supuestos se exige que el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena sea compatible con el estado de la persona declarada en situación de incapacidad permanente en el grado que corresponda y que no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Desde el punto de vista de la salud laboral, si la inserción laboral de una persona con una incapacidad permanente se produce en el trabajo por cuenta ajena, la misma quedaría bajo la protección que la LPRL otorga a las personas asalariadas, y particularmente, a las especialmente sensibles por razón de discapacidad. Este nivel de protección facilitará la comprobación de si el puesto de trabajo es compatible con el estado de la persona con discapacidad mediante la realización de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo. Asimismo, mediante la aplicación de las medidas de prevención o de protección que procedan, se procurará que ese trabajo no represente un cambio (negativo) en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Empero, si la inserción de la persona con una incapacidad permanente se produce en el trabajo autónomo, la LETA no ofrece esa protección en los términos expuestos. La falta de una evaluación de riesgos, de vigilancia de la salud, etc., dificultará la comprobación de que el trabajo autónomo es compatible con su situación de discapacidad, ni garantizará que durante el desarrollo del trabajo autónomo no se vea perjudicada la salud, lo que podría suponer un cambio en la capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Para garantizar un empleo digno y de calidad para las personas con discapacidad que optan por el trabajo autónomo, es preciso que la prevención de riesgos laborales se integre en todas las fases de la actividad que desarrollan, tanto en el momento inicial del negocio, como en la dirección, gestión y ejecución de las tareas propias de aquella, siendo necesario que desde las Administraciones públicas se apoye a este colectivo para

lograr que su inserción laboral mediante el autoempleo sea una opción de trabajo decente.

30. Aunque la condición de persona extranjera no es, por sí mismo, un motivo que incremente los riesgos laborales en el trabajo autónomo, debe tenerse en cuenta que las personas extranjeras pueden tener una cultura preventiva diferente a las autóctonas, que incida negativamente en su seguridad y salud laboral. Por otra parte, la concurrencia de factores relacionados con el entorno de procedencia, la cultura, el nivel de formación y de conocimiento de la lengua, la experiencia, el desconocimiento de las normas jurídicas y de las costumbres del país receptor, así como un eventual “rechazo” a la formación y la información en materia preventiva, son circunstancias que pueden convertirlas en personas trabajadoras en situación especialmente vulnerable. Por ello, en las acciones de formación e información en materia preventiva relacionadas con la actividad autónoma que la persona extranjera pretenda desarrollar, se debe tener en cuenta esta característica personal en el diseño y aplicación de programas formación profesional y, en particular, en las acciones de formación e información en materia preventiva relacionadas con la aludida actividad autónoma.

A toda persona, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar actividades profesionales por cuenta propia en sectores que presenten un mayor riesgo de siniestralidad laboral, se le debería exigir la acreditación de una determinada capacitación profesional con carácter previo al inicio o a la autorización administrativa de la actividad. Ahora bien, en particular, cuando se trata de personas extranjeras incluidas en el art. 1.4 LETA que deseen trabajar por cuenta propia y que necesiten obtener la correspondiente autorización administrativa que les permita desarrollar la actividad en España, la normativa vigente sí exige, para la concesión de la autorización inicial de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia, que acrediten, entre otros requisitos, tener la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la colegiación cuando así se requiera (art. 105.3 RLOEX), mediante la aportación de la documentación acreditativa de la capacitación y, en su caso, de la cualificación legalmente exigida para el ejercicio de la profesión [106.2.c) RLOEX]. Dado su carácter impreciso, esta regulación provoca inseguridad jurídica respecto de los requisitos exigidos, pudiendo resultar arbitrarias las decisiones que se adopten en aplicación de la misma.

31. La 'doble jornada' de muchas mujeres, al conjugar la presencia del ámbito laboral con el familiar, favorece una sobreexposición a determinados riesgos presentes en el ámbito laboral y una mayor carga de trabajo con efectos perjudiciales para su salud. Por otra parte, la feminización de determinadas profesiones determina que ciertos riesgos laborales incidan en mayor medida en las mujeres.

Al margen de la protección genérica que la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales debe otorgar a toda persona que trabaje por cuenta propia, en el caso particular de la trabajadora autónoma se requiere una protección específica como

consecuencia de las situaciones de riesgo laboral relacionadas con la maternidad biológica. En el trabajo autónomo, a pesar de equipararse los niveles de protección social en cuanto a la cobertura de estas contingencias profesionales, los requisitos para acceder a la prestación y la propia configuración jurídica de aquellas provocan un agravio comparativo entre las trabajadoras asalariadas y las autónomas.

Estas diferencias pueden suponer un obstáculo a las legítimas aspiraciones de desarrollo profesional de la mujer que desincentiven tanto el emprendimiento femenino como la maternidad biológica de la trabajadora que opta por un trabajo autónomo, por lo que requieren de medidas de acción positiva que garanticen la seguridad y salud en el trabajo por cuenta propia y la igualdad de trato entre mujeres asalariadas y autónomas ante las señaladas situaciones de riesgo. Al respecto, procede realizar las siguientes puntualizaciones:

1º) El tratamiento que la LETA realiza de estas contingencias profesionales carece de todo planteamiento preventivo más allá de alejar a la trabajadora de su negocio en los casos en los que existan tales situaciones de riesgo. Ni siquiera se incluye el riesgo durante el embarazo o el riesgo por lactancia natural en el contenido del art. 8, bajo el título de prevención de riesgos laborales. La regulación vigente en esta materia si bien protege a la mujer, al feto, e hijo o hija lactante, en su caso, a través del derecho a la interrupción de la actividad autónoma, no favorece la continuidad del negocio.

La desprotección en materia de seguridad y salud de la trabajadora en situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia puede agravarse ante el riesgo de que la interrupción de la actividad autónoma pueda poner en peligro la subsistencia del negocio. En esta situación, es previsible que la trabajadora autónoma opte por no solicitar el subsidio por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia para reducir las eventuales repercusiones económicas negativas derivadas del mismo, o que decida seguir trabajando, con el fin de mantener, aunque sea solo durante unas pocas horas al día, su presencia en el establecimiento.

Es preciso que la regulación de las situaciones de riesgo derivadas de la maternidad biológica en el trabajo autónomo introduzca medidas de acción positiva que garanticen un equilibrio entre el derecho al trabajo y al ejercicio de su profesión u oficio en condiciones de seguridad y salud con el derecho a suspender la actividad con derecho a prestación económica, cuando realmente no sea posible aplicar medidas de prevención y/o protección que garanticen unas condiciones de trabajo seguras y saludables. Dichas medidas de acción positiva podrían ir dirigidas al asesoramiento y apoyo económico para la implantación de medidas de prevención y/o protección que correspondan, de forma que permitan adaptar el puesto de trabajo o las funciones propias de la actividad profesional o económica desarrollada, con el fin de que la trabajadora autónoma pueda continuar su actividad sin riesgo y de forma saludable. La regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial podría favorecer la permanencia en el negocio de la trabajadora autónoma, mediante el desarrollo de las tareas exentas de riesgo. Y, para el

caso de que se opte por la contratación de otra persona, además de las medidas de apoyo que se vienen adoptando en materia de cotización, sería preciso revisar la LOLS para que, en estos supuestos, la mujer no pudiera verse perjudicada en su derecho de afiliación a un sindicato por razón de su maternidad biológica.

2ª) En lo que se refiere al procedimiento de certificación del riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, se suscitan dudas respecto de la relevancia de la declaración de la trabajadora autónoma sin personas asalariadas a su cargo, sobre la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia, cuando la LETA no exige a esta trabajadora conocer los riesgos de su puesto de trabajo o actividad profesional, ni poseer una formación materia preventiva, ni realizar una evaluación de riesgos. Siendo así, no puede no tener un conocimiento suficiente sobre su posible exposición a riesgos laborales en general y en particular ante la situación de embarazo o lactancia natural en la que se encuentre. Sin embargo, cuando se trata de una trabajadora autónoma que presta sus servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por la persona administradora de la sociedad.

Del procedimiento establecido en el art. 47 RD 295/2009, no se deduce claramente si la Mutua, en el momento de emitir la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, debe apoyar su decisión (certificación o no del riesgo) en una evaluación de riesgos de las condiciones de trabajo en las que la trabajadora autónoma desarrolla su actividad profesional, o si, simplemente, sería suficiente tener en cuenta, además de los criterios y recomendaciones incluidos en las guías y protocolos elaborados por entidades especializadas en la materia, la declaración que realice la propia trabajadora autónoma sobre su situación de riesgo y la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia.

No cabe duda que sería necesario aportar una evaluación de riesgos con el fin de garantizar la objetividad del análisis de riesgos realizado y de recomendar, en su caso, la adopción de las medidas de prevención y/o protección que resulten apropiadas para garantizar, si es posible, la seguridad y salud de la mujer, el feto, el hijo o hija y, al mismo tiempo, la continuidad de la actividad profesional o económica, evitando o retrasando la interrupción de la actividad autónoma.

El supuesto de que la mujer no tuviera formación suficiente en materia preventiva para realizar la evaluación de riesgos en estos supuestos, como medida de acción positiva para favorecer la igualdad de trato entre hombres y mujeres que realizan un trabajo autónomo, cabría entender que sería posible asumir dicha función por parte de la Mutua a la que la trabajadora esté asociada. Esta función formaría parte de la gestión de las contingencias de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia encomendada a la Mutua. Otra posibilidad sería incluir la realización de la evaluación de riesgos

únicamente en estos supuestos dentro del programa de las actividades preventivas que realizan las Mutuas respecto de las personas asociadas.

3º) El ejercicio del derecho a interrumpir la actividad autónoma ante situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia en la actividad profesional o económica desarrollada por cuenta propia puede producir un impacto negativo respecto de la continuidad de la actividad autónoma. La rentabilidad del negocio no siempre permitirá que la trabajadora autónoma asuma los costes de una contratación temporal, e incluso puede verse afectado el ejercicio de su libertad sindical al tener personas trabajadoras a su cargo de forma temporal. Al mismo tiempo, el alejamiento de la trabajadora autónoma del negocio puede suponer una pérdida de clientela.

La LETA otorga un trato discriminatorio a la trabajadora autónoma común frente a la TRADE en la regulación de estas situaciones de riesgo. En el supuesto de la trabajadora autónoma común, la LETA no contempla estas situaciones de interrupción de la actividad autónoma como causa justificada de interrupción de la actividad profesional, de forma que, si la trabajadora autónoma tiene suscrito un contrato civil o mercantil, esta interrupción impida la extinción justificada por voluntad del cliente de dicho contrato.

4º) La situación descrita coloca a la mujer autónoma en una situación de desventaja, motivada por el hecho biológico de la maternidad, frente al hombre que opta por un trabajo autónomo, lo que incide de manera negativa en la consecución de la igualdad real y efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres que trabajan por cuenta propia.

32. Los daños a la salud de quien trabaja por cuenta propia provocados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se pueden conocer a través de los estudios de siniestralidad laboral. Ahora bien, habida cuenta que no todo el colectivo tiene concertada la cobertura de estas contingencias (durante el 2016 dicha cobertura no alcanzaba el 20% del total de personas afiliadas) la información que nos proporcionan resulta únicamente orientativa, al limitarse a los casos en los que el daño producido haya sido comunicado como contingencia profesional. Los programas de información y formación que, en la actualidad, se están desarrollando, no parece que sean suficientes si se atiende a los datos de siniestralidad, y pueden ser reflejo de la ausencia de verdaderas medias preventivas así como de la dejación, por parte de la Administración, de las funciones de tutela preventiva que le encomienda el LETA.

33. Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, la intervención personal y directa de quien trabaja por cuenta propia en la actividad autónoma plantea la necesidad de analizar la profesionalidad de la persona que la desarrolla. La aptitud de quien trabaja por cuenta propia puede quedar mermada debido a determinadas características personales, tales como la edad avanzada o la discapacidad, circunstancias que exigen, desde el punto de vista de la prevención de riesgos

laborales, una especial atención, y a las que, sin embargo, la LETA no les presta la consideración debida.

En el trabajo autónomo, la cualificación profesional de quien lo realiza puede aumentar la cultura preventiva y el conocimiento de los riesgos laborales y de las medidas de prevención y protección necesarias frente a estos riesgos, lo que favorece el desarrollo de una actividad autónoma en condiciones de seguridad y salud. Por otra parte, el déficit de cualificación profesional y, en particular, el desconocimiento de las amenazas, debilidades, fortalezas y oportunidades del negocio, así como de los riesgos laborales derivados de las tareas propias de la actividad autónoma y de las actuaciones preventivas o de protección necesarias, pueden poner en peligro la estabilidad y consolidación de la actividad autónoma y favorecer la pérdida de salud.

Desacertadamente, en el trabajo autónomo no se condiciona, por razones de seguridad y salud, el ejercicio de la actividad autónoma a la obligación de acreditar una formación o cualificación profesional previa, salvo en las actividades económicas o profesionales donde la ley sí exige una determinada titulación o carnet profesional como requisito previo para el inicio de la actividad. Ni siquiera la LETA establece el deber de formación en materia preventiva.

34. La intervención personal y directa de quien trabaja por cuenta propia debe tenerse en cuenta a la hora de analizar las causas de la siniestralidad laboral a semejanza de lo que sucede en el trabajo por cuenta ajena. En el trabajo autónomo es preciso establecer la obligación de investigar los daños en la salud de la persona que trabaja por cuenta propia que tengan origen laboral para identificar sus causas y definir las medidas que correspondan para evitar que se repitan en un futuro. La intervención preventiva exige establecer diferentes obligaciones preventivas entre las que se encontrarían: a) integrar la prevención en el trabajo autónomo; b) realizar un plan de prevención; c) velar por su propia seguridad; d) acreditar una determinada formación preventiva; e) establecer programas de vigilancia de la salud junto con el deber de investigar los daños de origen laboral. Esta investigación aportará información sobre la influencia del comportamiento o la conducta de la persona que trabaja propia en los daños producidos. Con carácter previo es preciso imponer un deber de autoprotección cuyo cumplimiento exigiría respetar determinadas normas de prevención previamente establecidas, que deberán tenerse en cuenta en el desarrollo de la actividad autónoma.

Una vez establecido este marco jurídico básico en materia preventiva, hoy inexistente en la LETA, se facilitaría la labor de valorar, en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la actuación diligente o imprudente de la persona trabajadora autónoma, una vez que se actualiza la contingencia, y concretar los que produce su conducta en materia de prestaciones de la Seguridad Social, aseguradoras, etc. Por lo demás, sería preciso que al igual que todo el ordenamiento

nacional deben establecer las responsabilidades frente a los incumplimientos en materia preventiva¹⁴⁹⁵, se estableciese en este caso, un régimen sancionador de los incumplimientos en materia preventiva que quedaría incluido en la LISOS. Al mismo tiempo, la atribución de competencias a la en orden a la vigilancia de la normativa preventiva que se establezca le correspondería a la ITSS

35. La utilización de los términos ‘actividad económica’ o ‘actividad profesional’ en el concepto de trabajo autónomo provoca inseguridad jurídica, por su vaguedad e inconcreción. La libertad de ejercer una profesión u oficio y la libertad de empresa no se configuran como derechos absolutos. Ambas quedan condicionadas al cumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales que garanticen, entre otros, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de la persona trabajadora autónoma.

La libertad de empresa, en una economía de mercado, se basa en la libre competencia, que exige que todos los operadores económicos del mercado estén sujetos a las mismas reglas. La inexistencia de un marco normativo adecuado, en materia preventiva, aplicable a las actividades económicas o profesionales que se desarrollan por cuenta propia sin la participación de personas asalariadas, podría afectar al derecho a la libre competencia reconocido en el art. 4.2.c) LETA.

36. Un marco normativo en materia preventiva aplicable al trabajo autónomo debe tener en cuenta las características o la naturaleza de la actividad autónoma en relación a su peligrosidad, toxicidad o penosidad, en orden a establecer obligaciones en materia preventiva, afectando, entre otros aspectos, a los relacionados con la modalidad de organización de la prevención en el trabajo autónomo, la obligatoriedad o no de la vigilancia de la salud, y el nivel de formación requerido para desarrollar la actividad profesional.

La LETA no contempla ninguna de estas obligaciones y no se refiere a la peligrosidad de las actividades en su art. 8. Únicamente se refiere a la peligrosidad de la actividad en el caso de jubilación anticipada; esta regulación, además de insuficiente, pone de manifiesto que la LETA tolera la realización de actividades por cuenta propia a una edad avanzada sin una protección suficiente y adecuada en materia de seguridad y salud laboral así como, la ejecución de trabajos por cuenta propia en condiciones de especial riesgo debido a la peligrosidad, penosidad o toxicidad de la actividad.

Ni la LETA ni la LGSS contemplan la posibilidad de paralización de la actividad productiva por parte de la ITSS en caso de riesgo grave e inminente para la vida y la salud de la persona trabajadora autónoma o terceros. Ello trae su causa en la inexistencia en la LETA, la LPRL y la LGSS de un marco normativo en materia

¹⁴⁹⁵ APARICIO TOVAR, J. “Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales”, Cuaderno de Relaciones Laborales, n° 7, 1995, p.

preventiva cuyo incumplimiento permita tal actuación. La posibilidad de la ITSS de paralizar una actividad por cuenta propia quedaría reservada a los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, por incumplimiento de las normas de coordinación de actividades preventivas

37. Con carácter general, ni la LETA ni la LGSS imponen la obligatoriedad de la vigilancia de la salud ni exigen reconocimientos previos en los supuestos en los que la actividad autónoma suponga un riesgo de enfermedad profesional. La obligatoriedad de los reconocimientos médicos queda establecida en algunas normas, como en caso de quienes desarrollen su actividad en el sector del transporte, exigiéndose, en estos casos, reconocimientos médicos para otorgar el permiso o licencia de conducción, y también periódicos.

Aunque en el trabajo autónomo la enfermedad profesional se define de la misma forma que en el trabajo por cuenta ajena y cuenta con la misma protección en el supuesto de actualización de la contingencia, sin embargo, no tiene la misma protección desde el punto de vista de la prevención o protección de la salud con carácter previo a la realización de la actividad autónoma. Es necesario establecer la obligatoriedad de los reconocimientos médicos en el RETA en los supuestos de actividades profesionales desarrolladas por cuenta propia con riesgo enfermedad profesional

38. La inexistencia de un marco normativo suficiente en materia de prevención de riesgos laborales, que tenga en cuenta los riesgos laborales relacionados con la actividad económica o profesional desarrollada, favorece que, en la práctica, se permita el ejercicio de actividades por cuenta propia que perjudiquen la salud de quienes las realicen, deterioren el medio ambiente, e incluso, perjudiquen a terceras personas, generando, además, un aumento de los costes del sistema de Seguridad Social.

Dentro de las actividades más peligrosas se encuentran aquellas en las que existe el riesgo de exposición al amianto, por el riesgo de contraer una enfermedad profesional y por los graves perjuicios que su manipulación inadecuada puede provocar a terceras personas y al medio ambiente. A pesar de la peligrosidad de la actividad y de la presencia de personas que trabajan por cuenta propia expuestas esta sustancia, en la actualidad, no queda claro que el RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, se aplique al trabajo autónomo.

39. Aunque la intención lucrativa también se observa en el trabajo por cuenta ajena, existen diferencias que pueden repercutir en la salud de la persona que trabaja por cuenta propia. Una situación de pérdidas o la dificultad económica para afrontar los costes del negocio pueden favorecer la aparición de riesgos de carácter psicosocial relacionados, fundamentalmente, con la insatisfacción laboral y el estrés. En la medida

en que el trabajo autónomo facilite una estabilidad económica y personal acorde con las expectativas de la persona que ejerce la actividad por cuenta propia este hecho influirá de manera positiva en su salud. Las políticas dirigidas a ajustar las normas de cotización a los ingresos obtenidos favorecen un equilibrio económico que tendrá efectos positivos en la continuidad del negocio y, al mismo tiempo, un equilibrio emocional de la persona que trabaja por cuenta propia. De otro lado, la exigencia de una cualificación profesional para el ejercicio de la actividad autónoma junto con la formación en materia preventiva, aumentarían la capacidad de resiliencia ante situaciones difíciles o arriesgadas que pongan en peligro la continuidad de su negocio, reduciendo los factores de riesgos psicosociales.

40. En materia de seguridad y salud en el trabajo, la exigencia del controvertido requisito de habitualidad y el criterio de los ingresos equivalentes al SMI, puede dejar sin protección social y al margen de las normas de prevención de riesgos laborales a personas que estén desarrollando un trabajo autónomo a falta del requisito de habitualidad; sin duda, ello fomenta el trabajo informal y la economía sumergida, además de suponer un alejamiento de los objetivos trabajo decente proclamados por la OIT.

Desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, proponemos la eliminación del requisito de habitualidad como elemento configurador del trabajo autónomo habida cuenta que, en este ámbito, lo importante no es la habitualidad con la que se desarrolla la actividad profesional o económica - aunque sea susceptible de influir en la magnitud de los riesgos en alguna ocasión- sino la intervención de una persona física en la realización de una actividad económica o profesional, con ánimo de lucro, de forma personal y directa y sin sujeción a un contrato de trabajo, pudiendo quedar expuesta a los riesgos derivados de su actividad.

41. La potestad de autoorganización característica de toda persona que trabaja por cuenta propia requiere que la misma tenga la formación y el adiestramiento necesarios para desarrollar la actividad autónoma en condiciones seguras, y que se le imponga el deber de integrar la prevención en dicha actividad para garantizar la seguridad y salud de quien la realiza, evitar perjuicios a terceros e impedir el *dumping* preventivo. Especial atención merece, en la configuración de un adecuado marco normativo en materia preventiva, la organización del trabajo característica de nuevas formas de trabajo autónomo, tales como el desarrollado mediante plataformas virtuales en los supuestos de la denominada economía colaborativa, el teletrabajo o las actividades profesionales o económicas realizadas en régimen de *coworking*.

42. En el supuesto de trabajo por cuenta propia de familiares de la persona titular del negocio, la nota de autonomía de aquellos queda matizada por la aceptación de las instrucciones u órdenes de esta. A pesar de que una deficiente organización del trabajo en materia preventiva repercutiría negativamente en su salud, la LETA omite cualquier referencia a familiares que colaboran en la actividad por cuenta propia, en los aspectos

relacionados con la prevención de riesgos laborales. No contempla ninguna obligación en materia preventiva del titular del negocio respecto de los supuestos de colaboración familiar, por lo que la situación de desprotección de este colectivo podría ser incluso mayor que la de la propia persona titular del establecimiento o negocio.

En el supuesto de hijos e hijas de la persona trabajadora autónoma, la disposición adicional décima LETA reconoce a esta última un derecho de opción con relevantes consecuencias. Desde el punto de vista de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, si se opta por la contratación laboral y la inclusión en el RGSS del hijo o hija en los términos exigidos en la LETA, estas personas quedarían encuadradas dentro del ámbito de protección de la LPRL, en tanto que el padre o la madre, como persona autónoma empleadora, debe observar las obligaciones impuestas por la LPRL y su normativa de desarrollo. En este sentido, a los hijos e hijas de quien es titular del negocio, en cuanto personas asalariadas, se les reconoce el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; y, de tener una discapacidad, se les otorgaría una especial protección como personas vulnerables, especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Por su parte, en el caso de optar por su inclusión en el RETA, la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los hijos e hijas incluidos en el RETA cuenta con el mismo déficit de protección que cualquier otra persona que trabaja por cuenta propia, pues la LETA no contempla en su favor ningún tipo de protección específica. Los niveles de desamparo en materia de seguridad y salud de este colectivo pueden ser incluso mayores que los que presenta la persona titular del negocio, teniendo en cuenta que la LETA no ofrece ninguna protección en relación a la especial sensibilidad o vulnerabilidad frente a los riesgos derivados del trabajo de las personas menores o con discapacidad.

43. En el ámbito del trabajo autónomo, la vigente regulación ofrece un tratamiento reparador de las contingencias profesionales una vez que estas se actualizan, pero no contempla, a diferencia de la normativa aplicable al trabajo asalariado, un tratamiento preventivo. El propio título de la LETA no invoca a la persona sino a la actividad desarrollada, es decir, al trabajo autónomo. En coherencia con lo anterior, el artículo 8 LETA, en materia de prevención de riesgos laborales, se dirige más a regular la actividad autónoma, en cuanto actividad productiva, y a la protección de terceros frente a los riesgos que pueda generar esa actividad, que a garantizar la seguridad y salud de la persona que lo desarrolla. Sin embargo, ello es cuestionable; dado que, en esta materia, lo que está en juego es el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad y salud de la persona, lo relevante no es el vínculo jurídico en virtud del cual se desarrolla la actividad sino las condiciones de trabajo en las que, de manera efectiva, se ejecuta así como los riesgos laborales que conlleva. La actual regulación dificulta la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y la consecución de la igualdad real y efectiva de personas trabajadoras expuestas a similares riesgos derivados de su trabajo.

Los poderes públicos, tanto en el ámbito del trabajo por cuenta propia como en el del asalariado, tienen el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE) y de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), así como el derecho a la protección de la salud de la ciudadanía (art. 43.1). En este sentido, deben procurar el mantenimiento y la mejora de la capacidad de trabajo de la persona que realiza un trabajo por cuenta propia, como medio de vida, mediante la adopción de los instrumentos necesarios que eviten alteraciones negativas de su integridad psicofísica. A tal fin, contribuirá el establecimiento de normas dirigidas a la mejora de las condiciones de trabajo y al control de su cumplimiento, alejadas de la mera imposición genérica establecida en la LETA a la Administración Pública de vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa preventiva, sin concretar su alcance.

44. La actuación de la UE en esta materia ha sido, hasta el momento, y en la mayoría de ocasiones, a través de instrumentos de *soft law*. Sin embargo, es necesaria la intervención de la UE en esta materia a través de mecanismos legislativos vinculantes para los Estados (*hard law*), a semejanza de lo que supuso la Directiva 89/391/CEE para el trabajo por cuenta ajena.

En el ámbito interno, el panorama es igualmente desalentador. Los objetivos planteados en la Estrategia Española de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 no se han cumplido. En la citada Estrategia se señalaba la necesidad de adoptar las medidas necesarias (normativas, de promoción, asesoramiento, formación y control) para garantizar la efectividad del derecho de las personas trabajadoras autónomas a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, y en particular, las encaminadas a: realizar estudios sobre sus condiciones de trabajo; desarrollar el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de seguridad y salud; y adoptar las medidas necesarias para la protección de este colectivo en los trabajos con amianto. Por su parte, la vigente Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020 considera a quienes trabajan por cuenta propia personas vulnerables, a la vez que contempla previsiones de escasa eficacia. Y, en fin, la reciente Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo no presenta mejoras sustanciales en este campo, salvo una cierta mejora en materia de protección social en el caso de accidente *in itinere*, u algunos aspectos relacionados con la mejora de la formación profesional y en materia preventiva, que han ido variando en las distintas fases de tramitación de la norma.

45. En los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, difícilmente este colectivo podrá cumplir de forma adecuada sus obligaciones preventivas y ejercer sus derechos si no exige de forma previa una infraestructura preventiva que contemple: la integración de la prevención de riesgos laborales en su negocio; el deber de autoprotección; la realización de una evaluación de riesgos y de una planificación preventiva; el deber de adquirir una formación preventiva en relación con los riesgos de su propia actividad; y la necesidad de llevar a cabo, cuando proceda, una vigilancia de su salud.

Desde el punto de vista de la naturaleza del recargo, sancionadora y reparadora, y teniendo en cuenta la precariedad que puede ocasionar la contratación o subcontratación de servicios, y que el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo viene reconocido a las personas asalariadas y a quienes trabajan por cuenta propia, en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, cabría plantear *de lege ferenda* la conveniencia de contemplar el recargo por incumplimiento de las empresas concurrentes de sus obligaciones preventivas, en términos parecidos a la figura que se contempla en el RGSS.

El art. 8.4 LETA, de forma lacónica, se limita a configurar un deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que, en este caso, se aplicaría a quienes trabajan por cuenta propia sin personas asalariadas a su cargo, y sin que se especifique a qué normativa se refiere, lo que impide conocer con certeza el contenido del deber de vigilancia de la empresa principal.

Sería conveniente revisar el sistema de incentivos a la disminución de siniestralidad laboral "Bonus", de forma que, en las situaciones de concurrencia de actividades empresariales, la siniestralidad producida en un centro de trabajo cuyo origen sea el incumplimiento de las obligaciones preventivas derivadas de la situación de concurrencia de actividades se imputara a las empresas incumplidoras, incluso en los casos en los que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional haya afectado a las personas asalariadas que pertenezcan a otras empresas o sean personas que trabajan por cuenta propia.

46. El derecho que la LETA reconoce a la persona trabajadora autónoma a interrumpir la actividad y abandonar el lugar de trabajo en el caso de riesgo grave e inminente es de reducida efectividad habida cuenta que no se define su contenido, los escasos o nulos conocimientos de la persona trabajadora por cuenta propia en materia preventiva, la inexistencia de un deber de formación, y la ausencia de una evaluación de riesgos y de una planificación preventiva. Tampoco se contemplan las consecuencias jurídicas que se derivan de su ejercicio ni las que tendrían las conductas que lo impidan, ni se prevé la eventual paralización de la actividad por parte de la ITSS salvo en los supuestos de coordinación en materia preventiva. Por otra parte, carece de justificación la diferente regulación que se aplica a la persona que desarrolla un trabajo autónomo común respecto de la TRADE, en estos supuestos.

47. En el supuesto de una persona que desarrolla un trabajo autónomo común, no empleadora y al margen de los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, ni la LRPL ni la LETA recogen obligaciones en materia preventivas ni, consecuentemente, se contemplan en la LISOS sanciones ante un eventual incumplimiento de las mismas. En estos casos, el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud de la persona trabajadora autónoma común queda condicionado a su voluntad de protegerse a sí misma en materia de riesgos laborales.

48. El hecho de que la persona que trabaja por cuenta propia en su "propia empresa" quede expuesta a riesgos laborales, y la existencia misma del deber de integrar la prevención en la misma, suscita diversos interrogante respecto de la gestión preventiva en la empresa de la que es titular la persona trabajadora autónoma. Así, a título de ejemplo: ¿Quedaría incluida en la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva de la empresa el análisis del puesto de trabajo de la persona autónoma-empleadora? ¿Tendría la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) competencia en materia de comprobación e investigación respecto de las causas de accidente de trabajo por falta de medidas preventivas de quien trabaja por cuenta propia, teniendo en cuenta que puede tener o no la cobertura de contingencias profesionales cubiertas? ¿La persona autónoma-empleadora debería someterse a una vigilancia de la salud, en los supuestos en los que esta resultase obligatoria de acuerdo con lo establecido en art. 22 LPRL para las personas asalariadas? Para resolver estas cuestiones adecuadamente, es preciso configurar de *lege ferenda* un deber de autoprotección en el supuesto de personas trabajadoras autónomas-empleadoras que intervienen en el proceso de trabajo, así como contemplar la previsión de vigilar la salud de la persona autónoma-empleadora cuando participa en el proceso productivo en términos similares a los establecidos para las personas que trabajan por cuenta propia.

49. La existencia de un marco preventivo general y de obligado cumplimiento para la persona TACSA facilitaría el análisis de los incumplimientos en esta materia y los supuestos de responsabilidad en los que se podría incurrir. Dicha normativa solo existe para los supuestos de concurrencia empresarial. En caso de sufrir un accidente de trabajo mientras desarrolla de su actividad profesional, siendo esta la causa principal del mismo la ausencia de medidas preventivas, parece difícil que se pueda exigir a la persona TACSA algún tipo de responsabilidad administrativa por ese incumplimiento.

50. De lo hasta aquí expuesto se deduce que el marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo no contempla *ex lege* un deber de autoprotección, por lo que presenta un conjunto de deficiencias y lagunas que evidencian la situación de desprotección que sufren quienes trabajan por cuenta propia, y en particular, la persona TACSA. No en vano, aunque se les reconoce el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud, ni la LETA ni la LPRL configuran un deber de autoprotección ni otros derechos y obligaciones o mecanismos de control o vigilancia que garanticen de forma efectiva la eficacia del derecho reconocido.

Habida cuenta las limitaciones del principio de autotutela en materia preventiva, y partiendo de las razones que justifican una intervención del legislador para establecer un deber de autoprotección en los términos señalados, se considera necesaria una reforma normativa urgente en materia de prevención de riesgos laborales que garantice el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud a quienes trabajan por cuenta propia.

En nuestra opinión, es necesaria una reforma de la LPRL con el fin de configurarla como verdadera norma marco en materia de prevención de riesgos laborales aplicable a toda actividad productiva, que permita, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, las adaptaciones de su contenido a los diferentes ámbitos de aplicación. En este sentido, se propone la inclusión expresa y de forma completa dentro del ámbito de aplicación de la LPRL a quienes trabajan por cuenta propia bajo cualquier modalidad de trabajo autónomo. Su plena incorporación dentro de la LPRL exige la modificación del contenido de dicha norma. Se partiría de la incorporación del derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud ya contemplado en la LETA y del reconocimiento de un deber de integrar la prevención de riesgos laborales en toda actividad económica o profesional realizada por cuenta propia, y de un deber de autoprotección. De partida, sería necesario identificar los preceptos que de carácter básico que se aplicarían al trabajo por cuenta propia y, posteriormente, habida cuenta la heterogeneidad de las formas de trabajo autónomo, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, se concretarían las obligaciones y derechos que darían contenido al deber de integrar la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo y al deber de autoprotección.

El marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales que permitiría garantizar la integración de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo y el derecho a una protección adecuada de la seguridad y salud de quienes trabajan por cuenta propia, sin ánimo exhaustivo, exigiría contemplan las siguientes materias: la obligación de tener un plan de prevención de riesgos laborales; el cumplimiento de unos principios de la actividad preventiva; la obligación de investigar los daños en la salud de origen laboral; la vigilancia de la salud y su carácter obligatorio o voluntario; las obligaciones preventivas respecto de los lugares de trabajo, máquinas, equipos de trabajo, sustancias, productos, equipos de trabajo, equipos de protección individual etc.; la obligación de acreditar una información y una formación en materia preventiva; la modalidad de organización de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo; la mejora de la regulación que ofrece la LETA respecto del derecho de interrupción de la actividad y el abandono del lugar de trabajo en caso de riesgo grave e inminente para su vida o salud y del derecho de suspensión de la actividad autónoma en situaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia; la consideración de la edad (especialmente personas menores y de edad avanzada) y de la discapacidad como factor de riesgo, y la regulación de las medidas de prevención y/o protección que deban tenerse en cuenta en cuanto personas especialmente sensibles; la planificación de las situaciones de emergencia, las auditorías del sistema de prevención; y la modificación de la normativa en materia de coordinación de actividades empresariales.

La reforma de la LPRL en los términos expuestos exigiría, a su vez, la modificación de la LISOS para que incorporara el régimen aplicable a los incumplimientos de las obligaciones que en materia preventiva se le impusieran a quienes trabajan por cuenta

Conclusiones

propia, así como la reforma de la LITSS para incluir de forma expresa la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo dentro de las competencias de la ITSS.

La normativa que finalmente ofrezca cobertura al deber de integrar la prevención de riesgos laborales y al deber de autoprotección ha de garantizar de forma eficaz el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de quien realiza un trabajo por cuenta propia, y contribuir a la consecución de un trabajo autónomo decente.

CONCLUSIONI E PROPOSTE

1. Un quarto di secolo dopo l'entrata in vigor della LPRL e dopo dieci anni di vigenza della LETA, la disciplina legale della prevenzione dei rischi sul lavoro applicabile al lavoro autonomo comune continua a essere chiaramente insufficiente, giacché non garantisce il diritto all'integrità fisica e a una protezione adeguata in materia di sicurezza e salute del collettivo destinatario della stessa.

2. Le politiche pubbliche di incentivazione del lavoro autonomo non devono limitarsi al mero raggiungimento degli obiettivi economici ma devono contemplare anche gli effetti dell'attività in proprio nella sicurezza e nella salute per coloro che la espletano. In tal senso, i poteri pubblici devono adottare delle misure finalizzate, in primo luogo, a proteggere la persona che lavora in proprio e, in secondo luogo, al mantenimento dell'attività autonoma iniziale.

3. Fintantoché non si raggiungeranno degli adeguati livelli di protezione della dignità della persona che opta per il lavoro autonomo, l'autoimpiego non risulterà una via di inserimento lavorativo "attraente" per chi desidera realizzarsi professionalmente mediante un lavoro decente, e ciò nonostante gli investimenti e gli sforzi realizzati dallo Stato per incentivarlo, anche tramite il sistema educativo.

4. La Strategia Europea 2020 y la Strategia spagnola sull'Imprenditoria e sull'Impiego Giovanile 2013/2016 includono, tra i propri obiettivi, l'impegno a incentivare l'imprenditoria e ad aumentare la stabilità delle attività iniziate. I dati forniti nel primo Capitolo di queste lavoro circa il collettivo delle persone che lavorano in proprio giustificano la necessità di spingere verso politiche e verso interventi legislativi che, nell'incentivare e nel regolare il lavoro autonomo, diano priorità agli aspetti riguardanti la protezione sociale e la prevenzione dei rischi sul lavoro di coloro che lavorano in proprio.

5. Come ha rilevato la OIT, la "crescita del lavoro autonomo deve essere inquadrata in un contesto giuridico che contribuisca a creare un impiego di qualità e non precario", giacché altrimenti s'incentiverebbe lo sviluppo di un lavoro in proprio nella cosiddetta 'economía informale' (Conclusione nº 3 della Decisione della OIT relativa al lavoro decente e all'economía informale, 2002). Tra le caratteristiche del lavoro in proprio nell'economía informale v'è la mancanza di protezione adeguata e uno svolgimento in condizioni lavorative non sicure.

La sicurezza e la salute nel lavoro e la protezione sociale di chi lavora in proprio costituiscono elementi fondanti del concetto di lavoro decente adottato dalla OIT nella 87ª riunione della Conferenza Internazionale del Lavoro, e si applicano a qualsiasi

“lavoro produttivo in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità, in cui i diritti sono tutelati e in cui vi sono una remunerazione adeguata e una protezione sociale”.

Pertanto, le politiche economiche e sociali di un paese devono contemplare non solo delle misure che incentivino l’autoimpiego -per esempio, rendendo agili gli atti amministrativi necessari per la sua formalizzazione o adeguando il carico fiscale agli introiti-, ma anche misure atte a sostenerne il mantenimento e il rafforzamento, come una forma di impiego di qualità e un lavoro decente.

6. Il lavoro decente è uno dei 17 obiettivi dell’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile approvata dagli Stati membri delle Nazioni Unite nel 2015; in concreto, forma parte dell’obiettivo ottavo, che ha per titolo "Promuovere la crescita economica sostenuta, inclusiva e sostenibile, l’impiego pieno e produttivo e il lavoro decente per tutti". Risulta sconsolante che, alla luce della Relazione sull’adempimento degli ODS, presentato nel mese di luglio del 2017 da parte della Rete Spagnola per lo Sviluppo Sostenibile (REDS), la Spagna non riesca a ottenere la sufficienza in nessuno degli obiettivi dell’Agenda 2030.

7. L’impiego vulnerabile di un paese è un indice del deficit di lavoro decente nello stesso e un ostacolo al raggiungimento degli ODS. Secondo la definizione data dalla OIT, l’impiego vulnerabile è "la proporzione di lavoratori per conto proprio e dei lavoratori familiari non remunerati rispetto all’impiego totale" (Relazione sulle "Prospettive sociali e di lavoro nel mondo. Tendenze 2016"), e tale organismo avverte del fatto che il lavoro vulnerabile non solo è presente nei paesi emergenti e in via di sviluppo bensì anche in quelli sviluppati. In Spagna, la percentuale della popolazione con un lavoro vulnerabile supera il 14%.

8. Alcune delle caratteristiche che presenta il lavoro autonomo in Spagna lo allontanano dalla considerazione come lavoro decente. Tali caratteristiche sono: la deficiente regolamentazione della protezione sociale in caso di incidente sul lavoro e di malattia professionale; l’insufficiente regolamentazione in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro; la non regolamentazione del lavoro autonomo a tempo parziale; e la maggiore vulnerabilità e mancanza di protezione di coloro che lavorano in proprio essendo minorenni, presentando un’invalità o avendo un’età avanzata, nonché delle donne che svolgono un lavoro autonomo in situazione di rischio durante il periodo di gestazione o di allattamento.

9. La formazione e l’educazione costituiscono le basi di un lavoro autonomo decente. L’impulso della cultura del fare impresa fin dal sistema educativo potrebbe favorire che l’opzione del lavoro in proprio -per necessità o per scelta- si realizzi nell’ambito dell’economía formale, evitando casi di economía sommersa.

L’impulso allo spirito imprenditoriale tramite il Sistema Educativo non deve indirizzarsi unicamente al fomento dell’iniziativa imprenditoriale ma deve rendere gli alunni attenti

al bisogno di miglioramento della società e preparati ad agire attivamente, offrendo risposte in qualsiasi sfera della vita politica, economica e sociale a beneficio della società, sia nel settore pubblico che in quello privato. In questo senso, l'educazione raggiungerà il fine di formare gli alunni nella collaborazione alla costruzione di un mondo sostenibile e migliore, e ad aumentare il loro spirito critico.

È necessario differenziare lo spirito imprenditoriale dallo spirito d'impresa. Quest'ultimo comporta solo la capacità di identificare delle opportunità e di raccogliere le risorse sufficienti a trasformarle in un'attività d'impresa. Lo spirito imprenditoriale è più ampio, in quanto comprende sia gli atteggiamenti positivi e innovativi finalizzati alla realizzazione di un'attività in proprio che quelli richiesti in chi, lavorando per conto terzi, contribuisce a far sì che la sua impresa sia più innovatrice e competitiva (intraimprenditoria).

La promozione della cultura dello spirito imprenditoriale tramite il Sistema Educativo richiede che i professori possiedano le competenze e le capacità necessarie a raggiungere questo obiettivo. A tal fine, i sistemi educativi devono modernizzarsi e la qualità dell'educazione deve migliorare in modo continuo.

10. È necessario regolare l'accesso all'esercizio professionale in proprio e per conto terzi, almeno nelle professiones di maggior rischio, esigendo una formazione professionale di base in rapporto al contenuto dell'attività professionale o economica che si pretenda svolgere, e che comprenda almeno un livello di base di formazione in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro.

Il possedere un certo livello di qualifica professionale favorisce il successo e la continuità del lavoro e assicura una maggiore conoscenza in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro; ciò, a sua volta, favorisce l'autoprotezione del lavoratore autonomo rispetto ai rischi lavorativi derivanti dallo sviluppo della propria attività professionale o economica, nonché la protezione di terze persone che, altrimenti, potrebbero rimanere coinvolte nella realizzazione di un'attività professionale in modo "poco professionale" e non sicuro.

Il successo o l'insuccesso del lavoro può dipendere dal livello di formazione di chi lo realizza; e, ciò che più rileva, una formazione professionale adeguata e ricevuta prima e durante la realizzazione di un'attività autonoma può beneficiare la salute e, comunque, può non contribuire a che questa si veda danneggiata quando si opta per l'autoimpiego.

Se si migliorasse l'offerta formativa e si facilitasse l'accesso alla Formazione Professionale di coloro che lavorano in proprio, si favorirebbe il ritorno al sistema educativo di professionisti che già hanno iniziato la loro attività o che decidono iniziarla. L'ottenimento di una qualifica professionale consentirà loro di svolgere la propria attività in modo qualificato e sicuro e di essere più competitivi nel loro settore,

avendo acquistato le abilità e le conoscenze necessarie ad adattarsi ai cambiamenti che si verificano nell'ambito lavorativo.

11. La LETA, come Legge 'cornice' disciplinante lo Statuto Giuridico del Lavoro Autonomo, aspira a ordinare gli elementi configuranti il concetto di lavoro autonomo con il fine di comprendere in esso le diverse forme di lavoro di questa natura, contribuendo a una maggiore certezza giuridica e consentendone una differenziazione rispetto al lavoro dipendente, salariato o per conto terzi. Tuttavia, in realtà, la disciplina contenuta nella LETA in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, rappresenta fundamentalmente una raccolta di diritti e obblighi già contemplati in altre norme, con scarse novità, il che potrebbe definirsi come 'un'operazione di maquillage', avuto riguardo agli scarsi progressi ottenuti. D'altro canto, la configurazione del concetto di lavoro autonomo ex art. 1.1 LETA propone rilevanti dubbi che costituiscono un ostacolo alla pretesa certezza giuridica.

12. L'approvazione del nuovo testo unico della LGSS comporta due risvolti giuridici rilevanti rispetto al lavoro autonomo. De una parte, il RETA passa ad avere una configurazione legale -anche se continua parzialmente vigente il Decreto 2530/1970- e, dall'altra parte, iniziano a coesistere due concetti legali di lavoro autonomo, che, anche se utilizzano dei termini simili, presentano delle differenze significative; e tutto ciò senza che nessuna delle due discipline sia riuscita a risolvere questioni così controverse come l'età di accesso al lavoro autonomo e il requisito dell'abitudine. Le differenze più significative tra il concetto di autonomo della LETA, della nuova LGSS e del Decreto 2530/1970 sono le seguenti:

1°) Il Decreto 2530/1970 è più preciso nel delimitare il concetto di persona che lavora in proprio che la LETA o la LGSS, in quanto stabilisce, all'art. 2.3., una presunzione iuris tantum di lavoro in proprio o autonomo a favore di persone titolari di sedi aperte al pubblico in qualità di proprietari, affittuari, usufruttuari o ad altro titolo analogo.

2°) A differenza del Decreto 2530/1970, la LETA e la vigente LGSS esigono, in modo esplicito, che il lavoratore in proprio sia una persona fisica.

3°) Mentre il Decreto 2530/1970 prevede che l'attività realizzata da parte di chi lavora in proprio è un'"attività economica", per la LETA e per la vigente LGSS la stessa può essere "economica o professionale".

4°) Il Decreto 2530/1970 prevede che la predetta attività non deve essere soggetta a un contratto di lavoro ma non precisa il connotato (o i connotati) della lavoralità assente dal concetto; invece, per la LETA e per la vigente LGSS tale attività deve essere realizzata "per conto proprio e fuori dall'ambito di direzione e organizzazione di un'altra persona", con una esplicita menzione alla necessità che non ricorrano i connotati di per conto terzi e di dipendenza.

5°) In riferimento all'età di accesso al lavoro autonomo, si constata un'importante differenza quanto disposto nella LETA e quanto disposto nella normativa in materia di previdenza sociale. Così, mentre la LETA, con una deficiente tecnica legislativa, non include il requisito dell'età nel

concetto di lavoro autonomo contenuto nell'art. 1.1 LETA, e prevede, all'art. 9, la dubbia possibilità di accesso al lavoro autonomo a partire dai 16 anni di età, e al di sotto di questa età nel caso di lavoro di minorenni in spettacoli pubblici, la vigente LGSS conferma il requisito previsto nel Decreto 2530/1970, fissando l'età minima di inclusione nel RETA in 18 anni (art. 305 LGSS).

6°) Infine, mentre la LETA stabilisce i requisiti dell'attività autonoma, la recente LGSS contempla la possibilità di concretare ulteriormente e di sviluppare gli elementi propri del concetto di lavoro autonomo nel RETA tanto nella stessa LGSS quanto nella relativa normativa di applicazione ed esecuzione (art. 305 LGSS).

13. Nell'ambito europeo si è stimolata l'attività in proprio nella convinzione che è una forma flessibile di lavoro che consente di affrontare i cambiamenti che si verificano in circostanze economiche impreviste. Tuttavia, non si è configurato un concetto di lavoro autonomo che comprenda le eterogenee forme in cui lo stesso può manifestarsi. Si tratta di una materia in cui esistono diversi regimi professionali nei diversi Stati dell'UE, il che crea incertezza giuridica e importanti differenze nei livelli di protezione delle persone che lo svolgono, disincentivando, indubbiamente, le iniziative di lavoro autonomo.

14. La predetta lacuna normativa esistente nell'ambito dell'UE influisce anche sul funzionamento del mercato dell'UE. In questo senso, oltre agli aspetti connessi allo sviluppo delle prestazioni di servizi transfrontalieri e al possibile effetto di *dumping* sociale che può causare l'esistenza o meno di obbligazioni in materia di prevenzione dei rischi derivanti dalla prestazione di servizi, occorre tenere in considerazione la mancanza di protezione che soffre questo collettivo in una materia così importante qual'è la protezione della propria vita, e, più concretamente, la tutela della propria sicurezza e salute nello svolgimento di un'attività in proprio.

Il vigente contesto giuridico consente che, a chi lavora in proprio e svolge la propria prestazione di servizi in uno Stato dell'UE diverso dal suo Stato di origine, vengano applicate le norme del suo Stato di origine, eccetto nel caso di norme in materia di sicurezza e salute.

È necessaria un'adeguata attenzione giuridica rispetto al lavoro autonomo da parte dell'UE al fine di garantire la creazione di un mercato interno finalizzato a ottenere una crescita equilibrata, un'economia sociale di mercato altamente competitiva, tendente al pieno impiego e al progresso sociale, in cui si raggiunga un elevato livello di protezione e di miglioramento della qualità ambientale, e che combatta le disuguaglianze e promuova la protezione sociale, finalità riconosciute nell'art. 3.3 del Trattato dell'Unione Europea.

Il miglioramento della protezione di un determinato gruppo di lavoratori autonomi in Italia ha contribuito alla Legge 22 maggio 2017, n° 81, Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei

tempi e nei luoghi del lavoro subordinato, sebbene la sua portata non si estenda all'intero numero di lavoratori autonomi, ma a coloro che si riferisce all'art. 2.222 del Codice Civile, esclusi imprenditori, piccoli imprenditori, artigiani, in conformità alle disposizioni dell'art. 2083 del citato codice civile. D'altra parte, anche se è considerato un anticipo nel miglioramento di questo gruppo di persone, le previsioni in termini di estensione della protezione sociale, della conciliazione e della sicurezza e della salute sono ancora in attesa dello sviluppo da parte del governo.

L'assenza di un concetto omogeneo e comune di chi svolge un lavoro autonomo nello spazio dell'UE, suggerisce la necessità, per le ragioni appena esposte, connesse alla garanzia dell'ordine pubblico, di creare un corpus normativo comune di diritti di base che copra tutto il collettivo dei lavoratori autonomi nell'UE. Ciò richiede, in primo luogo, il consenso nella definizione della nozione di persona che lavora in proprio, e, in secondo luogo, di una cornice normativa comune, vincolante per tutti gli Stati membri, sulle condizioni di sicurezza e di salute nel lavoro autonomo e la protezione sociale nei confronti delle contingenze professionali, al fine di contribuire al raggiungimento di un lavoro autonomo in condizioni degne e proprie di un lavoro decente.

15. Attualmente prevale il carattere volontario della copertura delle contingenze professionali nel lavoro autonomo, con talune eccezioni. La LETA contempla l'obbligatorietà di tale copertura nel caso della persona TRADE (art. 26.3 LETA) e delle persone che lavorano in proprio in attività professionali che presentano un maggior rischio di sinistralità lavorativa e la cui delimitazione si affida al Governo, il che, attualmente, non si è materializzato. Risulta imprescindibile che tali attività si facciano pubbliche quanto prima, giacché v'è il rischio che molte di esse si inizino senza copertura per contingenze professionali. Questa lacuna legale favorisce l'occultamento dei dati reali di sinistralità di questo collettivo, non facilita la conoscenza dei rischi a cui sono esposte queste persone che lavorano, e non contribuisce a chiarire le cause degli incidenti sul lavoro. Questa deficiente regolamentazione rende arduo, in definitiva, il compito di disegnare delle politiche preventive mirate a eliminare o ridurre i rischi esistenti sul posto di lavoro e a evitare qualsiasi danno sul lavoro, contribuendo nel contempo a mantenere una precaria e insufficiente protezione sociale in materia di incidenti sul lavoro e di malattie professionali. Inoltre, implica il mantenimento della tradizionale differenza di trattamento -storicamente denunciata dalla dottrina e dal collettivo stesso- nella tutela della protezione sociale, che il nostro Diritto ha riconosciuto a coloro che lavorano in proprio rispetto a quella riconosciuta alle persone che lavorano per conto di terzi, di tal che l'esistenza di regimi speciali si traduce in una minore protezione del collettivo in questione.

La regolamentazione attuale in materia di copertura delle contingenze professionali dei lavoratori autonomi impedisce di avanzare nel processo di riconoscimento e tutela di questo collettivo, e, soprattutto, nel percorso già iniziato di equiparazione dello stesso in materia di azione di protezione con le persone comprese nel RGSS.

16. La protezione sociale che coloro che lavorano in proprio ricevono dai poteri pubblici non si può scindere dall'esigenza di certe condizioni di sicurezza e di salute nello svolgimento della loro attività professionale. A tal riguardo, è imprescindibile la differenziazione tra l'origine comune o professionale di queste contingenze, avuto riguardo che, da un punto di vista preventivo, è possibile intervenire sul disegno delle condizioni di lavoro per evitare danni alla salute della persona che lavora. Nella cornice giuridica attuale della protezione sociale, anche se si tende a proteggere chi lavora in proprio nel caso in cui soffre un danno sul lavoro, tuttavia si permette di nascondere o mascherare l'incidente di lavoro o la malattia professionale, al considerare questi danni come delle contingenze comuni nei casi in cui la copertura delle contingenze professionali non è obbligatoria o in cui si è optato per il non contrattarla. Questa situazione risulta contraria alla necessità imposta dalla stessa LGSS di distinguere tra le due contingenze, e contravviene nel contempo al principio di contributività del nostro Sistema.

Il riconoscimento come contingenze comuni dei danni di origine lavorativa subiti da chi lavora in proprio, per il fatto di non avere coperte le contingenze professionali, data la loro volontarietà in certi casi, si allontana dalle esigenze normative dell'UE a favore del riconoscimento del rischio professionale alle persone che realizzano un'attività professionale, sia essa in proprio sia essa per conto di terzi. Dal punto de vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, una protezione adeguata della sicurezza e della salute di chi lavora in proprio richiede un trattamento preventivo adeguato prima che il danno sul lavoro si verifichi e una adeguata protezione sociale nei casi di aggiornamento dell'incidente sul lavoro e di malattia professionale. Per tutto ciò, è necessario stabilire l'obbligatorietà della copertura delle contingenze professionali in tutta l'attività svolta in proprio, ferma restando la convenienza di adattare il sistema di versamenti corrispondenti agli introiti percepiti e alla natura dell'attività professionale o economica svolta.

17. La LGSS mantiene un diverso trattamento tra le persone che lavorano in proprio nella regolamentazione della copertura delle loro contingenze professionali. Mentre le persone comprese nell'ambito di applicazione del RETA devono formalizzare obbligatoriamente una loro protezione con le stessa mutua collaboratrice della Previdenza Sociale con la quale hanno coperte le contingenze comuni, rispetto alle persone comprese nel RETM, la LGSS permette che possano optare di proteggere le contingenze professionali con l'ente di gestione o con una mutua collaboratrice della Previdenza Sociale, fatta eccezione per coloro che sono compresi nel terzo gruppo di versamenti, che devono formalizzare la protezione delle contingenze comuni con l'ente di gestione della Previdenza Sociale [art. 83.1 b) LGSS].

18. Nel caso di incidente sul lavoro nell'ambito del lavoro autonomo, la protezione sociale fornita è inferiore che nell'ambito del lavoro dipendente, in quanto il RETA offre un concetto di accidente sul lavoro più restrittivo rispetto a quello previsto nel

Regime Generale. Inoltre, nel collettivo dei lavoratori autonomi, la protezione è diversa a seconda del fatto che le stesse abbiano coperte o meno le contingenze professionali; nel caso in cui le hanno coperte, tale tutela dipende dalla qualifica dell'incidente sul lavoro, a seconda che si tratti di una persona autonoma comune o di TRADE. Lo spezzettato panorama appena descritto evidenzia la necessità di avvicinare la definizione di incidente sul lavoro del RETA alla definizione del RGSS, avvicinamento che potrebbe implicare un impulso alla copertura delle contingenze professionali nei casi in cui resta ancora volontaria.

19. In quanto all'inquadramento come incidente sul lavoro delle malattie non professionali contratte a causa della realizzazione del lavoro autonomo condizionato al fatto di dover provare che la malattia ebbe come causa esclusiva l'esecuzione di tale lavoro, bisogna rilevare la difficoltà che v'è nel verificare questi casi visto che non s'impone alla persona che lavora in proprio l'obbligo di realizzare una valutazione dei rischi che identifichi e determini gli stessi e che consenta di provare il rapporto di origine o causa-effetto richiesto dalla norma.

20. In materia di malattie professionali, anche se nel lavoro autonomo si è raggiunto un livello di protezione simile a quello del lavoro subordinato, stupisce il fatto che la LGSS non ha contemplato alcuna misura di vigilanza della salute o di esami medici preventivi né di esami medici periodici delle persone che lavorano in proprio svolgendo un'attività professionale con il rischio di contrarre una malattia professionale. La previsione di esami medici previ e periodici, una volta identificata l'attività di iscrizione nel RETA e il rischio di malattia professionale, dovrebbe essere obbligatoria e esigibile alla Mutua collaboratrice con la quale la persona che lavora autonomamente ha coperte le contingenze professionali, al fine di evitare l'aggiornamento delle malattie professionali.

21. L'assenza di trattamenti preventivi derivante dalla non esigenza di esami medici obbligatori nel caso di rischio di malattia professionale nel lavoro autonomo e la deficiente protezione fornita dalla LETA in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, permettono di suscitare dubbi nell'ipotetico caso in cui a un lavoratore dipendente venga riscontrata una malattia professionale mentre svolge un lavoro subordinato quando la malattia ha avuto causa in un'attività precedente realizzata in proprio, o svolta attualmente in maniera simultanea a un lavoro dipendente in regimen di pluriattività.

Visto che la legge non stabilisce alcuna differenza al riguardo, si potrebbe ritenere possibile la dichiarazione come malattia professionale nel RGSS; orbene, non pare ragionevole che l'azienda in cui lavora la persona a cui viene diagnosticata la malattia professionale e che non ha nulla a che vedere con le cattive condizioni di lavoro e l'assenza di misure preventive durante lo svolgimento del lavoro autonomo, debba sopportare le conseguenze derivanti dalla dichiarazione della malattia professionale. In questi casi, tanto se la malattia ha avuto origine in un precedente lavoro subordinato quanto se ha avuto origine in un lavoro in proprio, è ovvio che non può esigersi alcuna

responsabilità civile all'azienda in cui si trova la persona stipendiata quando le viene dichiarata la malattia professionale né le si può imporre un aumento delle prestazioni. D'altro canto, l'azienda dovrà assumere certe obbligazioni in materia di previdenza sociale, come effettuare il versamento della prestazione in regimen di pagamento delegato, realizzare esami medici periodici, nonché, dal punto de vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, tenere in conto la malattia professionale di quella persona nella gestione preventiva imprenditoriale e ai fini dell'adattamento e/o del cambiamento del posto di lavoro.

Orbene, almeno in due situazioni, ovvero nel caso di poter accedere l'azienda al sistema di incentivi 'Bonus' o nel caso di esigenza da parte del contratto collettivo applicabile all'impresa dell'obbligo di versare un complemento nel caso di incapacità temporanea per malattia professionale o di risarcire al cospetto di una invalidità permanente derivante da una malattia professionale, dovrebbe tenersi in considerazione l'origine di tale malattia professionale e se v'è stata o meno una responsabilità dell'azienda in cui si dichiara la malattia professionale nel proprio aggiornamento; vale a dire, se si è eseguita una buona gestione preventiva o se si è favorito l'aggravamento della salute o l'aggiornamento della malattia professionale presa in precedenti lavori dipendenti o in proprio.

Dal punto di vista del sistema di incentivi 'Bonus', l'impresa potrebbe vedersi danneggiata dall'inclusione della malattia negli indici di sinistralità della stessa. In tal caso, sarebbe necessario tenere in considerazione se la situazione di incapacità ebbe un'origine estranea all'impresa in cui sta lavorando la persona stipendiata quando le viene dichiarata la malattia professionale, al fine di decidere se si devono versare i complementi che, ove del caso, spetterebbero per le prestazioni derivanti da incapacità temporanea o permanente derivante da malattia professionale e sempre che le attuali condizioni lavorative non abbiano influito negativamente nell'aggiornamento della contingenza.

Anche se le conseguenze negative per l'impresa in cui si dichiara la malattia professionale si verificano tanto se la persona stipendiata ha contratto la malattia professionale in precedenti lavori subordinati o in precedenti lavori in proprio, almeno nel lavoro dipendente la contingenza professionale è coperta in modo obbligatorio, mentre che se la malattia trae causa da un lavoro autonomo è probabile che la contingenza professionale non sia coperta. Tutto ciò mette in evidenza che dall'assenza di misure preventive nel lavoro autonomo e dalla volontarietà della copertura delle contingenze professionali possono derivare delle conseguenze dannose, non solo per la salute del lavoratore ma anche per terzi, come possono essere altre imprese, lo stesso Sistema pubblico della Previdenza Sociale, o le compagnie assicurative.

Questa situazione riveste una Maggiore difficoltà nel caso di pluriattività quando, tanto nell'attività autonoma quanto nell'attività stipendiata esiste il rischio di contrarre la stessa malattia professionale. In tal caso, si pone il dubbio su come valutare le

condizioni di lavoro e gli effetti in rapporto al rischio di malattia professionale nell'attività autonoma, al fine di delucidare se la malattia professionale si dichiarerebbe nel RETA, nel caso in cui le contingenze fossero coperte, o nel RGSS, se la malattia professionale proviene dal lavoro realizzato per conto terzi.

22. Il trattamento giuridico delle contingenze professionali in materia di protezione sociale e di prevenzione dei rischi sul lavoro delle persone che lavorano in proprio riveste una particolare dimensione non solo per le prestazioni che le stesse implicano ma anche per la varietà delle responsabilità (civili, penali e amministrative) che l'incidente sul lavoro può causare. I danni subiti dai lavoratori generano delle responsabilità, alcune volte assunte solo dagli Enti di Gestione o di collaborazione del Sistema della Previdenza Sociale, altre volte ricadendo su altri soggetti (parti del rapporto di lavoro, compagnia assicurative o terzi implicati nell'incidente). L'inesistenza dell'obbligo di disporre dei mezzi necessari a evitare e di controllare i rischi sul lavoro al fine di evitare l'incidente sul lavoro o la malattia professionale, non favorisce la verifica di una possibile responsabilità di chi lavora in proprio nell'aggiornamento del proprio incidente sul lavoro.

In definitiva, nei casi in cui la copertura delle contingenze professionali è volontaria, è imprescindibile distinguere tra gli incidenti in cui la persona che lavora autonomamente ha coperte le contingenze professionali e quelli in cui non esiste tale copertura. Tale distinzione crea dei dubbi sia rispetto all'identificazione dell'infortunio verificantesi come incidente di lavoro, sia rispetto alla responsabilità derivante dallo stesso per il lavoratore autonomo. Inoltre, tale copertura o mancanza di copertura potrebbe avere conseguenze nel caso in cui si dimostri l'imprudenza di chi lavora in proprio.

23. Gli elementi più importanti di una società sono le persone che la conformano. Risulta, per ciò stesso, prioritario assicurare loro un ambiente di lavoro sicuro e salubre dal punto di vista fisico e mentale per tutto l'arco della loro vita lavorativa, il che, inoltre, consentirà loro di raggiungere un'invecchiamento attivo e in condizioni favorevoli. La salute della persona che lavora è un requisito previo essenziale per poter assicurare gli introiti familiari, ma anche per ottenere un adeguato livello di produttività e, in definitiva, per lo sviluppo economico, oltre a essere un indice dello stato generale di salute della popolazione. Di certo il deficit di salute di chi lavora per conto terzi o in proprio ha conseguenze negative non solo per chi lo soffre e per chi gli è accanto ma anche per la società, che dovrà affrontare le conseguenze negative derivanti dall'aver una generazione malata e dotata di una capacità lavorativa ridotta.

24. La protezione della salute lavorativa del lavoratore autonomo richiede di conoscere innanzitutto i fattori di rischio presenti nel lavoro in proprio, suscettibili di favorire o provocare l'insorgere di danni alla salute di chi lo realizza o persino di danneggiare terze persone (clienti, ambiente, compagnie assicurative...). Questi fattori di rischio possono derivare tanto dalle caratteristiche del lavoratore quanto dall'attività svolta. La conoscenza dei suddetti fattori di rischio faciliterà la scelta e l'applicazione delle misure

di prevenzione e/o di protezione necessarie ad evitare danni alla salute e a garantire un lavoro autonomo sicuro e salutare.

25. Gli elementi soggettivi e oggettivi del concetto di lavoro autonomo, considerati possibili fattori di rischio, giustificano il riconoscimento nella LETA del diritto all'integrità fisica e alla sicurezza e salute nel lavoro in proprio, nonché la necessità di sviluppare un quadro normativo in materia di prevenzione dei rischi lavorativi che garantisca tali diritti.

26. Nonostante le evidenti differenze tra il lavoro autonomo e il lavoro dipendente, in entrambi i casi si richiede l'intervento della persona fisica, cui l'ordinamento giuridico spagnolo riconosce il diritto alla vita e all'integrità fisica (Costituzione Spagnola), e il diritto alla sicurezza e alla salute nel lavoro (LPRL e LETA). Rispetto all'intervento della persona fisica nel lavoro autonomo e alla sua speciale sensibilità o vulnerabilità di fronte ai rischi derivanti dall'attività autonoma come conseguenza delle sue caratteristiche personali, si conclude:

1°) Tanto la LETA quanto la LGSS, includono in modo esplicito nel concetto di lavoro autonomo il requisito consistente nel fatto che lo stesso sia espletato da una persona fisica, il che costituisce una novità, visto che tale requisito non era contemplato nel Decreto 2530/1970, costitutivo del RETA.

2°) Da tale obbligo di fare personalissimo possono derivare dei rischi per la salute nello svolgimento dei compiti inerenti alle attività, indipendentemente dalla natura delle stesse (manuali, intellettuali...).

3°) Nonostante la LETA riconosca il diritto all'integrità fisica e a una protezione adeguata in materia di sicurezza e salute nel lavoro, tali diritti non sono garantiti in maniera adeguata, poiché, nella configurazione del quadro giuridico applicabile in materia di prevenzione dei rischi lavorativi, non si tiene in considerazione la vulnerabilità delle persone che svolgono un lavoro autonomo, derivata delle loro stesse caratteristiche personali.

4°) Si osserva un trattamento sfavorevole nella protezione della sicurezza e della salute di coloro che lavorano in proprio rispetto a coloro che lo fanno per conto altrui. Così, mentre la LPRL ha tenuto in considerazione le caratteristiche delle persone stipendiate nella configurazione del quadro giuridico che garantisce una loro protezione efficace nei confronti dei rischi lavorativi, non succede la stessa cosa quando si tratta di lavoratori autonomi. In generale, né la LPRL né la LETA hanno tenuto in considerazione tali caratteristiche -quelle proprie delle persone minorenni, delle persone in età avanzata, delle persone diversamente abili, degli stranieri...- nella configurazione delle obbligazioni e dei diritti in materia di prevenzione dei rischi nel lavoro autonomo, eccetto per le situazioni di rischio durante la gravidanza o l'allattamento.

5º) È necessario tenere in considerazione le caratteristiche personali di chi lavora in proprio, come possibili fattori di rischio, nella configurazione di un quadro giuridico adeguato, sufficiente e efficace in materia preventiva. Né la LETA né la LPRL rispondono a queste esigenze, per cui la loro disciplina non garantisce l'effettività del diritto a una protezione adeguata della sicurezza e della salute nel lavoro autonomo.

27. Il lavoro autonomo dei minorenni è stato una questione controversa da sempre. A partire da una lettura *a sensu contrario* del disposto di cui all'art. 9 della LETA, rispetto alla possibilità che le persone maggiori di 16 anni e minori di 18 anni possano svolgere (o meno) un lavoro in proprio, occorre precisare quanto segue:

1º) In termini generali, risulta fuori discussione la capacità delle persone minorenni per svolgere in modo autonomo un'attività nei modi richiesti dall'art. 1.1 LETA, in conformità di quanto disposto nelle norme civili e mercantili sulla capacità di agire. A tal riguardo, sarebbe necessaria la revisione del citato precetto in quanto agli aspetti relativi alla capacità di agire dei minori.

2º) Le contraddizioni fra il RETA e la LETA in quanto all'età minima richiesta per chi lavora in proprio, e i dubbi circa l'inclusione o meno nel RETA delle persone minori di 18 anni, portano a un'insufficiente protezione sociale delle stesse rispetto ai rischi del loro lavoro, e impediscono nel contempo l'aumento del numero delle persone che versano contributi.

3º) L'autorizzazione, nella LETA, del lavoro in proprio realizzato da parte di minori, senza permetterne l'inclusione nel RETA -al di là dell'opzione, sempre possibile, di provvedere a un'assicurazione privata-, implica mantenerli a dei livelli di protezione sociale inadeguati. Non invano vengono privati della possibilità di generare versamenti in funzione di future prestazioni, come la pensione; si impedisce loro l'accesso alla protezione sociale derivante dalle contingenze professionali, il che implica che i danni lavorativi sono classificati come contingenze comuni. E, rispetto al diritto all'assistenza sanitaria e farmaceutica, si trovano in una situazione irregolare, avuto riguardo che, nel caso in cui subissero danni da lavoro, le persone minori d'età che lavorano autonomamente avrebbero diritto all'assistenza sanitaria e farmaceutica come beneficiarie di chi è titolare del diritto, o come persone prive di risorse, se non superano i limiti di guadagni stabiliti, ma non in qualità di lavoratori.

4º) La situazione descritta pone la necessità di un'inclusione di questo collettivo nel Sistema della Previdenza Sociale e l'inserimento dello stesso nel RETA in modo chiaro, coerente e coordinato con la politica di autorizzazione del lavoro autonomo dei minori realizzata dalla LETA. Questa inclusione garantirà che questi lavoratori possano accedere a una protezione sociale adeguata e conforme ai principi di contributività, solidarietà e sostenibilità finanziaria su cui poggia il nostro Sistema di Previdenza Sociale.

5°) Nell'ordinamento giuridico interno, e nella LETA in particolare, non si fa alcuna menzione alla protezione dei minori che lavorano in proprio come persone vulnerabili o specialmente sensibili a determinati rischi nel lavoro, né ai meccanismi di controllo e di sanzione rispetto a eventuali inadempimenti di norme internazionali sulla materia. L'assenza di un quadro normativo adeguato che garantisca la protezione delle persone autonome minorenni in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro dimostra l'abbandono totale di questo collettivo da parte del legislatore in materia di sicurezza e salute nel lavoro e di protezione sociale, applicando la propria protezione alla persona minore o ai suoi rappresentanti; abbandono che, indubbiamente, influisce negativamente sullo sviluppo economico e sociale del paese.

6°) L'equiparazione dell'età di accesso al lavoro autonomo rispetto all'età di accesso al lavoro dipendente, fissandosi tale età con carattere generale a 16 anni, e l'assenza nella LETA di un quadro giuridico che protegga in maniera preventiva il lavoro di queste persone particolarmente vulnerabili, implica un aggravio comparativo rispetto all'attività stipendiata, in cui, sì, esiste un quadro normativo di protezione riguardante i minori e in cui gli inadempimenti delle norme sul lavoro minorile sono classificati e sono sanzionati in conformità di quanto disposto nella LISOS, essendo l'Ispezione del Lavoro l'organo competente a vigilare e controllare l'adempimento di questa normativa nell'ambito del lavoro dipendente.

7°) La mancanza di una disciplina interna a protezione del lavoro autonomo dei minori comporta una violazione da parte dello Stato spagnolo della Convenzione 138 della OIL, che lo obbliga, nel caso di autorizzazione del lavoro a partire dai 16 anni -come succede a partire dall'entrata in vigore della LETA nel caso del lavoro autonomo-, a garantire nella sua legislazione nazionale la salute, la sicurezza e la moralità delle persone adolescenti e ad assicurare che le stesse abbiano ricevuto l'istruzione e/o la formazione professionale adeguata e specifica nel ramo di attività corrispondente. Nel contempo, si esige all'autorità competente dello Stato di prevedere le misure necessarie -compresa la previsione di sanzioni appropriate- ad assicurare l'applicazione effettiva della Convenzione, prevedendo, inoltre, la necessità che la legislazione nazionale o l'autorità competente di ogni Stato determini le persone responsabili del rispetto delle disposizioni della stessa.

Per tutto ciò, è necessario stabilire un quadro normativo sufficiente in materia di prevenzione dei rischi nel lavoro -seguendo la línea di protezione che hanno i minori che lavorano per conto terzi ma rispettando le peculiarità del lavoro autonomo-, che tuteli questo collettivo, dando esecuzione tanto alla Convenzione 138 della OIL quanto della Direttiva 94/33/CE, essendo conveniente la configurazione di una disciplina specifica del lavoro dei minorenni che sia applicabile sia al lavoro dipendente che al lavoro autonomo.

8°) Riguardo al divieto di lavoro per i minori di 16 anni per conto dei loro familiari, la LETA da più protezione della Direttiva 94/33/CE, che permette agli Stati di escludere

dal suo ambito di applicazione il lavoro realizzato dai minori nell'ambito dell'impresa familiare se il lavoro non è nocivo, dannoso o pericoloso. Orbene, nonostante la LETA abbia inteso evitare situazioni quali quelle menzionate -verificantesi in settori produttivi come l'agricoltura, il turismo o il commercio, in cui può essere frequente la presenza di minori di 16 anni che lavorano nell'azienda di famiglia-, la lettera dell'art. 9.1 LETA suscita il dubbio se questo divieto riguarda solamente i casi in cui si svolge un lavoro autonomo senza adempirere tutti i requisiti richiesti dall'art. 1.1 LETA, come quello dell'abitudine, o se per contro si proibisce anche l'intervento occasionale dei minori nelle attività familiari, come aiuto familiare o come appoggio puntuale.

9°) Nell'ambito del lavoro in proprio non esistono meccanismi di vigilanza e controllo che assicurino il rispetto effettivo dell'art. 9.1 della LETA, specialmente nell'ambito familiare, né si sono stabilite delle conseguenze giuridiche per l'indempimento né i possibili soggetti responsabili, sia entro l'ambito familiare che fuori dallo stesso. Dato che il divieto da parte della LETA del lavoro dei minori di 16 anni, anche nell'ambito familiare, non garantisce la proibizione effettiva di questo lavoro, si mette a rischio la sicurezza e la salute di questo collettivo vulnerabile, così come la sua maturità fisica, psichica, accademica e professionale. Tutto ciò mette in evidenza l'imperiosa necessità di approvare una normativa che stabilisca dei meccanismi che garantiscano il rispetto del divieto stabilito nell'art. 9.1 LETA e, ove del caso, che sanzionino la violazione dello stesso, evitando situazioni di abuso di minori -specialmente nell'ambito familiare-, che potrebbe arrivare a costituire situazioni suscettibili di essere qualificate come sfruttamento infantile.

10°) Il lavoro autonomo dei minori in spettacoli pubblici richiede delle speciali precisazioni:

a) Rispetto al rinvio che realizza la LETA all'art. 6.4 dello Statuto dei Lavoratori, si pone il problema se l'art. 9.2 LETA si riferisce o rinvia unicamente al contenuto dell'art. 6.4 dello Statuto dei Lavoratori o se raggiunge anche l'attuazione regolamentare di questo speciale rapporto di lavoro e, in questo caso, il procedimento di richiesta di autorizzazione di queste persone minori, avuto riguardo, inoltre, che la stessa LETA, nell'art. 2.c), esclude dall'ambito di applicazione della stessa i rapporti di lavoro speciali inclusi nell'art. 2 dello Statuto dei Lavoratori.

Dal senso letterale dell'art. 9.2 LETA si evince che la LETA unicamente rinvia allo Statuto dei Lavoratori in quanto alla necessità di autorizzare l'intervento di queste persone minorenni quando pretendono di prestare i propri servizi per conto proprio in spettacoli pubblici, ma non al procedimento stabilito nel RD 1435/1985 mediante cui si disciplina il rapporto di lavoro speciale degli artisti in spettacoli pubblici né, pertanto, ai riferimenti alla capacità di contrattazione e all'intervento di rappresentanti legali comprese nel menzionato RD 1435/1985.

Conseguentemente, è necessario -ai fini della certezza del diritto- uno sviluppo regolamentare della LETA che disciplini il procedimento di autorizzazione amministrativa per i casi di presenza di minori di 16 anni in spettacoli pubblici, adattato alle peculiarità del lavoro autonomo.

b) Esistono diverse definizioni di spettacolo pubblico e di artista nelle diverse norme statali e regionali, il che evidenzia la necessità di approvare uno Statuto dell'Artista che delimiti, tanto nel lavoro in proprio quanto nel lavoro dipendente, la figura dell'artista e la sua forma di lavoro, e il concetto di spettacolo pubblico, indicando quali attività incluse in tali concetti sono atte o quali sono vietate per i minori di 16 anni in quanto implicano un pericolo per la loro salute e la loro formazione umana e personale.

c) Lo Statuto dei Lavoratori, al quale si rimette alla LETA, stabilisce che l'autorità del lavoro autorizza il lavoro del minore di 16 anni se ciò non implica un pericolo né per la sua salute né per la sua formazione professionale e umana, concedendosi il permesso per iscritto e per atti determinati. Tuttavia, a differenza del lavoro subordinato, in cui oltre al procedimento stabilito nel RD 1435/1985 è necessario rispettare i limiti e le condizioni stabilite nello Statuto dei Lavoratori e nella LPRL in quanto alla protezione dei minori, nel lavoro autonomo non esiste un procedimento di autorizzazione amministrativa appositamente stabilito, né esiste un contesto normativo che indichi quali attività in generale sono vietate o con quali limiti. Conseguentemente, la non pericolosità dell'attività si dovrà determinare tenendo in considerazione le caratteristiche del minore e dell'intervento nello spettacolo pubblico che si pretende autorizzare, rispettando, comunque, le limitazioni e i divieti stabiliti tanto nella Convenzione 138 della OIL quanto nella Direttiva 94/CE. Non v'è dubbio che l'imposizione, *de lege ferenda*, dell'obbligo di realizzare una valutazione dei rischi per chi svolge un lavoro autonomo in spettacoli pubblici faciliterebbe l'attestazione o meno della pericolosità nel caso di persone minorenni.

In conformità della normativa attuale, anche se l'autorità del lavoro può concedere l'autorizzazione per considerare che l'attività in proprio adempie i requisiti richiesti dall'art. 6.4 dello Statuto dei Lavoratori, la mancanza di protezione del minore si mantiene in tanto in quanto, una volta che l'attività è autorizzata, sarà difficile vigilare e controllare le condizioni di lavoro in cui la stessa si espletterà, senza che vi sia un quadro normativo di sanzioni, al di là delle conseguenze civili o penali che potrebbero derivare da una situazione di sfruttamento infantile.

d) L'autorizzazione, da parte della LETA, del lavoro dei minori di 16 anni in spettacoli pubblici, senza sviluppare il suo contenuto né il suo procedimento, pone il quesito se esiste un'età minima per lo svolgimento di tali attività. Detto in altre parole, spingendo il quesito all'assurdo, ¿potrebbe un neonato essere definito come lavoratore autonomo se compare in una pubblicità in televisione o in un'opera teatrale?

e) Se si considera che una persona artista in proprio è colei che offre il prodotto della propria attività artistica in modo indipendente, non risulta facile sussumere il lavoro realizzato da minori di 16 anni in spettacoli pubblici nel concetto di lavoro autonomo ex art. 1.1 LETA. Comunque sia, l'attività dei minori di 16 anni potrebbe essere inserita entro l'ambito della collaborazione familiare, o formando parte di una società come soci capitalisti ma non lavoratori, o come stipendiati.

f) La prestazione in proprio di servizi in spettacoli pubblici da parte di minori di 16 anni può provocare danni alla loro salute, nonostante si ottenga un'autorizzazione amministrativa che permetta l'attività, concessa in base alla considerazione previa che non esiste pericolo per la loro salute. D'altro canto, l'esclusione dal RETA implicherebbe che i danni causati al minore come conseguenza dell'attività realizzata non sarebbero riconosciuti come incidente di lavoro.

g) Le difficoltà che pone la qualifica del lavoro dei minori di 16 anni in spettacoli pubblici come lavoro autonomo, alla luce di quanto disposto all'art. 1.1 dello Statuto dei Lavoratori, non vuol dire che, nella pratica, il lavoro di queste persone vulnerabili non esista; al contrario, si tratta di una situazione frequente, soprattutto in certe attività artistiche o spettacoli pubblici e nell'ambito familiare, senza che, talora, si osservino le caratteristiche del lavoro autonomo né quelle del lavoro dipendente.

Sovente l'attività realizzata non raggiungerebbe la considerazione di lavoro autonomo; si tratterebbe di mere collaborazioni puntuali in uno spettacolo pubblico, a titolo di amicizia, di tipo domestico-familiare, sporadiche..., che, tuttavia, non cessano di essere dei "lavori" eseguiti da un minore che possono essere dannosi per la sua salute.

h) Dato che spesso il lavoro autonomo si svolge nei locali di altre imprese, sorgono dei quesiti aggiuntivi in rapporto all'adempimento da parte del minore autonomo delle norme sulla capacità di agire in quanto all'adempimento delle sue obbligazioni e all'imputazione di responsabilità amministrativa, penale, civile in caso di inadempimenti.

i) Anche se l'art. 9 LETA proclama l'equiparazione al lavoro dipendente per quanto concerne l'accesso al lavoro da parte dei minori di 16 anni in spettacoli pubblici (come eccezione al divieto generale di accesso al lavoro da parte degli stessi), data l'assenza di regolamentazione tuitiva del lavoro autonomo dei minori, la citata equiparazione, oltre a implicare un aggravio comparativo rispetto alla protezione fornita nell'ambito del lavoro dipendente, mette questo collettivo vulnerabile in una situazione precaria e di particolare mancanza di protezione, al non garantire la LETA (art. 9) né il diritto alla salute in generale né, in particolare, il diritto alla sicurezza e alla salute nel lavoro autonomo, né il diritto alla formazione umana e personale reclamato dalle norme internazionali e dall'Unione Europea. Questa previsione mette il collettivo dei minori che, secondo la LETA, "possono lavorare in proprio" in una situazione precaria e particolarmente vulnerabile, svolgendo la propria attività al di fuori della protezione

sociale fornita dal RETA e con una grave mancanza di protezione dal punto di vista della sicurezza e della salute nel lavoro.

28. Le politiche tese a promuovere l'allungamento della vita lavorativa non possono ignorare il fatto che l'invecchiamento provoca dei cambiamenti nell'organismo capaci di influire sulla capacità di lavoro. La LETA tiene in considerazione il fattore dell'età avanzata quando incarica i poteri pubblici di promuovere delle politiche incentivanti la continuazione nell'esercizio della professione, del lavoro o dell'attività economica delle persone che lavorano in proprio una volta raggiunta l'età ordinaria di pensionamento, giacché ammette la convenienza di regolare l'accesso al pensionamento anticipato in certe attività in ragione della loro natura gravosa, tossica o pericolosa (art. 26.4). Tuttavia, questa norma non contempla né la circostanza dell'età avanzata né le caratteristiche dell'attività autonoma in rapporto alla natura tossica, gravosa o pericolosa nella determinazione delle norme di prevenzione dei rischi lavorativi applicabili al lavoro autonomo, nei casi in cui si decide di continuare a lavorare in proprio una volta raggiunta l'età della pensione.

La mancanza di protezione di questo collettivo si aggrava nei casi in cui si permette di compatibilizzare un lavoro autonomo con il pensionamento senza un'adeguata tutela in materia preventiva, con la possibilità di esenzione o di riduzione dei versamenti previdenziali, e senza l'obbligo di copertura delle contingenze professionali. Inoltre, è d'uopo rilevare che, sorprendentemente, le norme che regolano le compatibilità tra il pensionamento e il lavoro autonomo non contemplano dei limiti o delle condizioni rispetto alla natura pericolosa, tossica o gravosa dell'attività che si pretende di compatibilizzare con la pensione di anzianità. Questa regolamentazione mette a rischio la sostenibilità del Sistema della Previdenza Sociale, risultando ingiustificata e incomprensibile alla luce della probabilità di subire dei danni in ambito lavorativo e della situazione di età avanzata che comporta normalmente un deterioramento della salute.

Nella misura in cui il quadro giuridico applicabile in materia di prevenzione dei rischi nel lavoro autonomo considererà, de *lege ferenda*, queste persone come dei lavoratori specialmente sensibili ai rischi derivanti dal loro lavoro, si garantirà la loro sicurezza e salute, la continuità dell'attività autonoma e la sostenibilità del Sistema della Previdenza Sociale.

Dal procedimento stabilito nel RD 1698/2011, del 18 novembre, mediante cui si regola il regime giuridico e il procedimento generale per stabilire i coefficienti di riduzione e anticipare l'età del pensionamento nel Sistema della Previdenza Sociale, si deduce la necessità di conoscere la sinistralità nel RETA, ragion per cui la copertura delle contingenze professionali nel lavoro autonomo deve essere obbligatoria.

Inoltre, coerentemente con la possibilità prevista in questo RD di modificare o di eliminare i coefficienti per ridurre o modificare l'età di accesso alla pensione per

considerare che i progressi scientifici o l'applicazione delle nuove tecnologie possono far sparire le cause o diminuire gli effetti nelle condizioni di lavoro che hanno dato luogo all'approvazione, sarebbe conveniente esigere l'aggiunta della prevenzione dei rischi nel lavoro autonomo. In tal senso, il dovere di integrare la prevenzione dei rischi nel lavoro autonomo, il dovere di autoprotezione, l'analisi dei rischi nel lavoro, la vigilanza della salute e la formazione in materia preventiva, unitamente all'applicazione nell'azione preventiva di principi simili a quelli stabiliti nella LPRL, si ritengono degli elementi chiave per la protezione di queste persone. Cionostante, non si contempla nessuno di questi strumenti nella LETA, ragion per cui la vigente regolamentazione risulta insufficiente e non garantisce il diritto a una protezione adeguata della sicurezza e della salute nel lavoro delle persone in età avanzata. La suddetta mancanza di protezione giuridica distanzia il lavoro autonomo dai parametri di qualità e di benessere necessari a raggiungere un invecchiamento attivo in condizioni di salute.

29. Le caratteristiche che presentano le persone disabili esigono una certa flessibilità nell'interpretazione dei requisiti del concetto di lavoro autonomo *ex art. 1.1 LETA*. Orbene, una persona disabile che decide di svolgere un'attività autonoma non deve essere considerata, per definizione, come una persona specialmente sensibile. L'esistenza di rischi sul lavoro dipenderà dai fattori di rischio derivanti dalle caratteristiche della persona in ragione della sua disabilità e delle condizioni di lavoro in cui si svolge l'attività autonoma. Se non si agisce nei confronti dei fattori di rischio, il rischio può aggiornarsi, danneggiando la salute della persona con disabilità che realizza un lavoro in proprio ed eventualmente aggravandone la disabilità.

È necessario sviluppare dei meccanismi di controllo per garantire che l'inserimento lavorativo di queste persone tramite il lavoro autonomo sia compatibile con il loro stato di disabilità e che il suo esercizio non implichi un rischio per la loro salute né per la salute di terze persone.

Esistono delle grandi differenze nel livello di protezione delle persone disabili, a seconda che siano dei lavoratori in proprio o dei lavoratori dipendenti, differenze che vanno dalla protezione fornita dalla LPRL -in particolare come persone specialmente sensibili in ragione della loro disabilità rispetto ai rischi derivanti dal loro lavoro- alla dimenticanza delle loro caratteristiche personali da parte della LETA, il che implica una loro mancanza di protezione in materia di sicurezza e salute.

Il regime di compatibilità tra certe situazioni di disabilità e il lavoro autonomo evidenzia la necessità di un'adeguata protezione in materia di sicurezza e salute nel lavoro, avuto riguardo che nella maggior parte dei casi si esige che il lavoro in proprio o dipendente sia compatibile con lo stato delle persona dichiarata in situazione di invalidità permanente nel grado che corrisponda e che non rappresenti un cambiamento nella sua capacità di lavoro ai fini di una possibile revisione.

Dal punto di vista della salute nel lavoro, se l'inserimento lavorativo di una persona con un'invalidità permanente si verifica nel lavoro dipendente, la stessa ricade sotto la protezione che la LPRL garantisce alle persone stipendiate, e particolarmente alle persone specialmente sensibili per invalidità. Questo livello di protezione rende più facile verificare se il posto di lavoro è compatibile con lo stato della persona avente un'invalidità mediante la realizzazione di un'analisi dei rischi del posto di lavoro. Inoltre, mediante l'applicazione delle misure di prevenzione o di protezione del caso si cercherà di far sì che tale lavoro non rappresenti un cambiamento (negativo) nella sua capacità di lavoro ai fini di una eventuale revisione.

Se l'inserimento della persona avente un'invalidità permanente si verifica nel lavoro autonomo, la LETA non offre questa protezione nei termini suddetti. La mancanza di una valutazione di rischi, di vigilanza della salute, ecc., ostacola la possibilità di verificare se il lavoro autonomo è compatibile con la situazione di invalidità, e non garantisce che durante lo svolgimento del lavoro autonomo non si veda danneggiata la salute, il che potrebbe implicare un cambiamento nella capacità di lavoro ai fini di un'eventuale revisione.

Per garantire un lavoro degno e di qualità per le persone disabili che optano per il lavoro autonomo, è necessario che la prevenzione dei rischi sul lavoro si realizzi in tutte le fasi dell'attività che esse svolgono, sia nel momento iniziale, che nella direzione, gestione ed esecuzione dei compiti connessi alla stessa, essendo necessario che da parte delle Pubbliche Amministrazioni si sostenga questo collettivo per far sì che il suo inserimento lavorativo mediante l'autoimpiego sia un'opzione di lavoro decente.

30. Sebbene la condizione di straniero non sia di per sé stessa un motivo di incremento dei rischi lavorativi nell'ambito del lavoro autonomo, deve tenersi in considerazione che gli stranieri possono avere una cultura preventiva diversa da quelle autoctone, che influisce negativamente sulla loro sicurezza e salute nel lavoro. D'altro canto, l'esistenza di fattori connessi all'ambiente di provenienza, la cultura, il livello di formazione e di conoscenza della lingua, l'esperienza, la non conoscenza delle norme giuridiche e degli usi del paese ospitante, nonché un eventuale “rifiuto” della formazione e dell'informazione in materia preventiva, sono circostanze che possono trasformarli in lavoratori in situazione di speciale vulnerabilità. Per ciò stesso, nelle azioni di formazione e informazione in materia preventiva connesse all'attività autonoma che lo straniero pretende esercitare, se deve tenere in considerazione questa caratteristica personale nella definizione e nell'applicazione di programmi di formazione professionale e, in particolare, nelle azioni di formazione e informazione in materia preventiva relazionate con la predetta attività autonoma.

A qualsiasi persona, cittadina o straniera, che intende svolgere delle attività professionali in proprio in settori che presentano un maggiore rischio di sinistri sul lavoro, si dovrebbe esigere di attestare una certa capacità professionale prima dell'inizio o prima dell'autorizzazione amministrativa all'attività. Orbene, in particolare quando si

tratta di stranieri compresi nell'art. 1.4 LETA che desiderano lavorare in proprio e che hanno bisogno di ottenere la relativa autorizzazione amministrativa, che consenta loro di svolgere l'attività in Spagna, la normativa vigente esige, per la concessione dell'autorizzazione iniziale di residenza temporanea e di lavoro in proprio, di attestare, tra gli altri requisiti, di possedere la qualifica professionale legalmente richiesta o l'esperienza dimostrata sufficiente per l'esercizio dell'attività professionale, nonché l'iscrizione all'ordine professionale laddove richiesta (art. 105.3 RLOEX), mediante la produzione della documentazione attestante la capacità e, ove del caso, la qualifica legalmente richiesta per l'esercizio della professione [106.2.c) RLOEX]. Dato il suo carattere impreciso, questa disciplina provoca un'incertezza giuridica riguardo ai requisiti richiesti, potendo risultare arbitrarie le decisioni adottate in applicazione della stessa.

31. La 'doppia giornata' di molte donne, nell'unire la presenza nell'ambito lavorativo a quella nell'ambito familiare, favorisce l'esposizione a certi rischi presenti nell'ambito lavorativo e un maggiore carico di lavoro con effetti dannosi per la loro salute. D'altro canto, la femminizzazione di certe professioni fa sì che certi rischi lavorativi ricadano in maggior misura sulle donne.

Al di là della protezione generica che la vigente normativa in materia di prevenzione dei rischi nel lavoro deve fornire a qualsiasi persona che lavora in proprio, nel particolare caso della lavoratrice autonoma si richiede una protezione specifica come conseguenza delle situazioni di rischio nel lavoro commesse alla maternità biologica. Nel lavoro autonomo, nonostante l'equiparazione dei livelli di protezione sociale in quanto alla copertura di queste contingenze professionali, i requisiti per accedere alla prestazione e la configurazione giuridica stessa di esse provocano un aggravio comparativo tra le lavoratrici stipendiate e quelle autonome.

Queste differenze possono implicare un ostacolo alle legittime aspirazioni di sviluppo della stessa che disincentivano tanto lo spirito di iniziativa femminile quanto la maternità biologica della lavoratrice che opta per un lavoro autonomo, per cui richiedono delle misure di azione positiva che garantiscano la sicurezza e la salute nel lavoro in proprio e la parità di trattamento fra donne stipendiate e donne autonome rispetto alle predette situazioni di rischio. A tal riguardo, è d'uopo realizzare le seguenti puntualizzazioni:

1°) Il trattamento di queste contingenze professionali che realizza la LETA difetta di qualsiasi analisi preventiva, oltre ad allontanare la lavoratrice dalla propria attività nei casi in cui esistono tali situazioni di rischio. Non si include nemmeno il rischio durante la gestazione o il rischio per allattamento naturale nel contenuto dell'art. 8, sotto il titolo di prevenzione dei rischi nel lavoro. La disciplina vigente in questa materia, anche se protegge la donna, il feto e il figlio o la figlia lattante, ove del caso tramite il diritto all'interruzione dell'attività autonoma, non favorisce la continuità dell'impresa.

La mancanza di protezione in materia di sicurezza e salute della lavoratrice in situazione di rischio durante la gestazione o durante l'allattamento può aggravarsi davanti al rischio che l'interruzione dell'attività autonoma possa mettere in pericolo la sussistenza dell'impresa. In questa situazione, è prevedibile che la lavoratrice autonoma decida di non richiedere il sussidio per rischio durante la gestazione o durante l'allattamento per ridurre le eventuali ripercussioni economiche negative da ciò derivanti, o che decida di continuare a lavorare, al fine di mantenere, anche se solo per poche ore al giorno, la sua presenza in tale sede.

È necessario che la disciplina delle situazioni di rischio derivanti dalla maternità biologica nel lavoro autonomo introduca delle misure di azione positiva che garantiscano un equilibrio tra il diritto al lavoro e l'esercizio della professione o mestiere in condizioni di sicurezza e di salute con il diritto a sospendere l'attività con diritto a una prestazione economica, quando realmente non risulti possibile applicare delle misure di prevenzione e/o di protezione che garantiscano delle condizioni di lavoro sicure e in salute. Tali misure di azione positiva potrebbero essere finalizzate alla consulenza e all'appoggio economico per la realizzazione delle necessarie misure di prevenzione e/o di protezione, in modo tale che consentano di adattare il posto di lavoro o le funzioni proprie dell'attività professionale o economica svolta, affinché la lavoratrice autonoma possa continuare la propria attività senza rischi e in piena salute. La disciplina del lavoro autonomo part time potrebbe favorire la permanenza della lavoratrice autonoma nell'attività, mediante lo svolgimento dei compiti esenti da rischio. E, nel caso in cui si opta per la contrattazione di un'altra persona, oltre alle misure di sostegno che si adottano in materia di versamenti previdenziali, sarebbe necessario modificare la LOLS affinché, in questi casi, la donna non si veda danneggiata nel suo diritto di iscrizione a un sindacato in ragione della sua maternità biologica.

2^a) Per quanto riguarda il procedimento di certificazione del rischio durante la gestazione e durante l'allattamento, sorgono dei dubbi rispetto alla rilevanza della dichiarazione della lavoratrice autonoma senza persone stipendiate a suo carico, sull'inesistenza di un lavoro o funzione in tale attività compatibile con il suo stato che possa essere realizzata dalla stessa, nella sua condizione di lavoratrice in proprio, quando invece la LETA non esige a questa lavoratrice di conoscere i rischi del suo posto di lavoro o attività professionale, né di possedere una formazione in materia preventiva, né di realizzare un'analisi dei rischi. Per ciò stesso, essa non può avere sufficiente conoscenza della sua possibile esposizione a rischi nel lavoro in generale e in particolare rispetto alla situazione di gestazione o di allattamento naturale in cui si trova. Tuttavia, quando si tratta di una lavoratrice autonoma che presta servizio in società cooperative o in società di lavoro o commerciali, tale dichiarazione dovrà essere realizzata dalla persona che amministra la società.

Dal procedimento previsto nell'art. 47 RD 295/2009 non si deduce con chiarezza se la Mutua, nel momento in cui emette la certificazione medica sull'esistenza di rischio durante la gestazione o durante l'allattamento, deve basare la propria decisione (certificazione o meno del rischio) sull'analisi dei rischi delle condizioni di lavoro in cui la lavoratrice autonoma svolge la sua attività professionale, o se è semplicemente sufficiente che tenga in conto, oltre che i criteri e le raccomandazioni comprese nelle guide e nei protocolli elaborati da parte di enti specializzati nella materia, la dichiarazione realizzata dalla stessa lavoratrice autonoma circa la sua situazione di rischio e circa l'inesistenza di un lavoro o di una funzione in tale attività compatibile con il suo stato che possa essere realizzata dalla stessa, nella sua condizione di lavoratrice in proprio.

Non v'è dubbio che sarebbe necessario produrre una valutazione dei rischi al fine di garantire l'oggettività dell'analisi dei rischi realizzata e di raccomandare, ove del caso, l'adozione delle misure di prevenzione e/o di protezione appropriate per garantire, ove possibile, la sicurezza e la salute della donna, del feto, del figlio o della figlia e, nel contempo, la continuità dell'attività professionale o economica, evitando o ritardando l'interruzione dell'attività autonoma.

Nel caso in cui la donna non ha una formazione sufficiente in materia preventiva per poter realizzare una valutazione dei rischi in queste ipotesi, come misura di azione positiva per favorire un pari trattamento tra uomini e donne che realizzano un lavoro autonomo, bisognerebbe ritenere possibile che assuma tale funzione la Mutua a cui la lavoratrice è iscritta. Questa funzione formerebbe parte della gestione delle contingenze di rischio durante la gestazione o di rischio durante l'allattamento riconosciuta alla Mutua. Un'altra possibilità sarebbe includere la realizzazione della valutazione dei rischi unicamente in questi casi all'interno del programma delle attività preventive che realizzano le Mutue rispetto alle persone iscritte.

3°) L'esercizio del diritto a interrompere l'attività autonoma di fronte a situazioni di rischio durante la gestazione e di rischio durante l'allattamento nell'attività professionale o economica svolta in proprio può produrre un impatto negativo sulla continuità dell'attività autonoma. La produttività dell'attività non sempre consentirà alla lavoratrice autonoma di assumere i costi di una contrattazione temporanea, e potrebbe persino vedersi colpito l'esercizio della sua libertà sindacale per il fatto di avere delle persone stipendiate a suo carico in modo temporaneo. Nel contempo, l'allontanamento della lavoratrice autonoma dall'attività può implicare una perdita di clientela.

La LETA riserva un trattamento discriminatorio alla lavoratrice autonoma comune rispetto alla TRADE nella disciplina di queste situazioni di rischio. Nel caso della lavoratrice autonoma comune la LETA non contempla queste situazioni di interruzione dell'attività autonoma come giusta causa di interruzione dell'attività professionale, cosicché, se la lavoratrice autonoma ha sottoscritto un contratto civile o commerciale,

questa interruzione impedisce l'estinzione giustificata di tale contratto per volontà del cliente.

4°) La predetta situazione mette la donna autonoma in una situazione svantaggiosa, motivata dal fatto biologico della maternità, rispetto all'uomo che opta per un lavoro autonomo, il che influisce in maniera negativa sulla realizzazione della reale ed effettiva parità di opportunità tra uomini e donne che lavorano in proprio.

32. I danni alla salute di chi lavora per conto proprio provocati da incidenti sul lavoro e da malattie professionali si possono conoscere attraverso gli studi degli infortuni sul lavoro. Tuttavia, se consideriamo che non tutto il collettivo ha pattuito la copertura di queste contingenze (nel corso del 2016 tale copertura non raggiungeva il 20% del totale delle persone affiliate) l'informazione che ci forniscono risulta unicamente orientativa, poiché si limita ai casi in cui il danno prodotto sia stato comunicato come contingenza professionale. I programmi d'informazione e di formazione che, attualmente, si stanno sviluppando, non sembrano sufficienti se ci si attiene ai dati degli infortuni sul lavoro, e possono essere riflesso dell'assenza di vere e proprie misure preventive così come l'abbandono, da parte dell'Amministrazione, delle funzioni di tutela preventiva che gli affida la LETA.

33. Dal punto di vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, l'intervento personale e diretto di chi lavora per conto proprio nell'attività autonoma prospetta la necessità di analizzare la professionalità della persona che la svolge. L'attitudine di chi lavora per conto proprio può diminuire a causa di determinate caratteristiche personali, come l'età avanzata o la disabilità, circostanze che esigono, dal punto di vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, una speciale attenzione, e alle quali, tuttavia, la LETA non presta la considerazione dovuta.

Nel lavoro autonomo, la qualificazione professionale di chi lo realizza può aumentare la cultura preventiva e la conoscenza dei rischi sul lavoro e delle misure di prevenzione e di protezione necessarie di fronte a questi rischi, cosa che favorisce lo sviluppo di un'attività autonoma in condizioni di sicurezza e salute. Dall'altra parte, il deficit di qualificazione professionale e, in particolare, il fatto di ignorare le minacce, le debolezze, i punti di forza e le opportunità dell'attività, così come i rischi sul lavoro che provengono dalle mansioni proprie dell'attività autonoma e delle azioni preventive o di protezione necessarie, possono mettere in pericolo la stabilità e il consolidamento dell'attività autonoma e favorire la perdita della salute.

Erroneamente, nel lavoro autonomo non si condiziona, per ragioni di sicurezza e di salute, l'esercizio dell'attività autonoma all'obbligo di accreditare una formazione o una specializzazione professionale previa, eccetto che nelle attività economiche e professionali in cui la legge, al contrario, esige un determinato titolo o una tessera professionale come requisito previo all'inizio dell'attività. Neanche la LETA stabilisce il dovere di formazione in materia preventiva.

34. L'intervento personale e diretto di chi lavora per conto proprio deve essere tenuto in conto quando si analizzano le cause degli infortuni sul lavoro al pari di quello che succede nel lavoro dipendente. Nel lavoro autonomo occorre stabilire l'obbligo di indagare sui danni alla salute della persona che lavora per conto proprio che abbiano origine sul lavoro per identificarne le cause e definire le misure corrispondenti per evitare che si ripetano in futuro. L'intervento preventivo pretende di stabilire diversi obblighi preventivi tra i quali si troverebbero: a) integrare la prevenzione nel lavoro autonomo; b) realizzare un programma di prevenzione; c) vigilare la propria sicurezza; d) accreditare una determinata formazione preventiva; e) stabilire dei programmi di sorveglianza sanitaria insieme al dovere di indagare sui danni che hanno origine sul lavoro. Quest'indagine apporterà delle informazioni sull'influenza del comportamento o della condotta della persona che lavora per conto proprio riguardo ai danni che si sono prodotti. È necessario imporre con carattere previo un dovere di autoprotezione il cui compimento esigerà il rispetto di determinate norme di prevenzione previamente stabilite, che dovranno essere tenute in considerazione nello svolgimento dell'attività autonoma.

Una volta stabilito questo quadro giuridico di base in materia preventiva, oggi inesistente nella LETA, si agevolerebbe il compito di valutare, nei casi di infortuni sul lavoro o delle malattie professionali, l'azione diligente o imprudente della persona lavoratrice autonoma, una volta adeguata l'emergenza, e il compito di concretizzare quelli che produce la propria condotta in materia di prestazione della Previdenza Sociale, delle assicurazioni, etc... Inoltre, sarebbe necessario stabilire un regime di sanzioni per chi non compie in materia preventiva e includerlo nella LISOS, insieme all'attribuzione delle competenze alla ITSS in merito alla sorveglianza sulla normativa preventiva che verrà stabilita.

35. L'uso dei termini 'attività economica' o 'attività professionale' nel concetto di lavoro autonomo provoca insicurezza giuridica, per la loro vaghezza e imprecisione. La libertà di esercitare una professione o un mestiere e la libertà di impresa non si configurano come diritti assoluti, Entrambe sono condizionate all'osservanza delle norme in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro che garantiscano, tra l'altro, il diritto fondamentale alla vita e all'integrità fisica e il diritto alla sicurezza e alla salute sul lavoro della persona lavoratrice autonoma.

La libertà d'impresa, in un'economia di mercato, si basa sulla libera concorrenza, la quale esige che tutti gli operatori economici del mercato siano soggetti alle stesse regole. L'inesistenza di un quadro normativo adeguato, in materia preventiva, applicabile alle attività economiche o professionali che si svolgono per conto proprio senza la partecipazione delle persone salariate, potrebbe pregiudicare il diritto alla libera concorrenza riconosciuto dall'art. 4.2. c) LETA.

36. Un quadro normativo in materia preventiva applicabile al lavoro autonomo deve tener conto delle caratteristiche o della natura dell'attività autonoma in relazione alla

sua pericolosità, tossicità o penosità, per stabilire gli obblighi in materia preventiva, pregiudicando, tra altri aspetti, quelli relazionati con la modalità di organizzazione della prevenzione sul lavoro autonomo, l'obbligatorietà o la non sorveglianza sanitaria, e il livello di formazione richiesto per svolgere l'attività professionale.

La LETA non contempla nessuno di questi obblighi e non si riferisce alla pericolosità delle attività nel suo art. 8. Solamente, si riferisce alla pericolosità dell'attività nel caso di pensionamento anticipato; questa regolamentazione, oltre ad essere insufficiente, evidenzia che la LETA tollera la realizzazione di attività per conto proprio ad una età avanzata senza una protezione sufficiente e adeguata in materia di sicurezza e di salute sul lavoro, così come, l'esecuzione di lavori per conto proprio in condizioni di particolare rischio dovuto alla pericolosità, penosità o tossicità dell'attività.

Né la LETA né la LGSS contemplano la possibilità di paralizzare l'attività produttiva da parte della ITSS in caso di rischio grave e imminente per la vita e la salute della persona lavoratrice autonoma o terzi. La causa di ciò è l'inesistenza nella LETA, nella LPRL e nella LGSS di un quadro normativo in materia preventiva la cui non osservanza permetta tale azione. La possibilità della ITSS di paralizzare un'attività per conto proprio rimarrebbe relegata ai casi in cui concorrono attività imprenditoriali, per la non osservanza delle norme di coordinamento delle attività preventive.

37. Con carattere generale, né la LETA né la LGSS impongono l'obbligatorietà della sorveglianza sanitaria, né esigono visite mediche previe nei casi in cui l'attività autonoma supponga un rischio di malattia professionale. L'obbligatorietà delle visite mediche è stabilita in alcune norme, come nel caso di coloro che svolgono un'attività nel settore dei trasporti, imponendo, in questi casi, visite mediche, anche periodiche, per consegnare la patente o la licenza di conduzione.

Sebbene nel lavoro autonomo la malattia professionale si definisca allo stesso modo che nel lavoro dipendente e preveda la stessa protezione nel caso di adeguamento dell'emergenza, tuttavia, non ha la stessa protezione dal punto di vista della prevenzione o protezione della salute con carattere previo alla realizzazione dell'attività autonoma. È necessario stabilire l'obbligatorietà delle visite mediche nella LETA nei casi di attività professionali svolte per conto proprio con il rischio di malattia professionale.

38. L'inesistenza di un quadro normativo sufficiente in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, che tenga conto dei rischi sul lavoro relazionati con l'attività economica o professionale svolta, favorisce, in pratica, il fatto che si permetta l'esercizio delle attività per conto proprio che danneggino la salute di coloro che le svolgano, deteriorino l'ambiente, e persino, danneggino terzi, generando, inoltre, un aumento dei costi del sistema della Previdenza Sociale.

All'interno delle attività più pericolose si trovano quelle in cui esiste il rischio di esposizione all'amianto, per il rischio di contrarre una malattia professionale e per i gravi danni che la sua manipolazione inadeguata possa generare a terzi o all'ambiente. Nonostante la pericolosità dell'attività e la presenza di persone che lavorano per conto proprio esposte a questa sostanza, attualmente, non è chiaro se il RD 396/2006 del 31 marzo, attraverso cui si stabiliscono le disposizioni minime di sicurezza e di salute applicabili ai lavori con rischio di esposizione all'amianto, si applichi al lavoro autonomo.

39. Sebbene l'intenzione lucrativa si osservi anche nel lavoro dipendente, esistono delle differenze che possono ripercuotere sulla salute della persona che lavoro per conto proprio. Una situazione di perdite o di difficoltà economica per affrontare i costi dell'attività possono favorire la comparsa di rischi di carattere psicosociale relazionati, fondamentalmente, con l'insoddisfazione sul lavoro e lo stress. Nella misura in cui il lavoro autonomo faciliti una stabilità economica e personale conforme alle aspettative delle persona che esercita l'attività per conto proprio, questo fatto influirà in modo positivo sulla sua salute. Le politiche rivolte ad adeguare le norme per i contributi alle entrate ottenute favoriscono un equilibrio economico che avrà effetti positivi nella continuità dell'attività e, allo stesso tempo, un equilibrio emozionale della persona che lavora per conto proprio.

Dall'altro lato, l'esigenza di una qualificazione professionale per l'esercizio dell'attività autonoma insieme alla formazione in materia preventiva, aumenterebbero la capacità di resilienza di fronte a situazioni difficili o rischiose che mettano in pericolo la continuità della propria attività, riducendo i fattori di rischio psicosociali.

40. In materia di sicurezza e salute sul lavoro, l'esigenza del controverso requisito dell'abitudine e il criterio delle entrate equivalenti al SMI, può lasciare senza protezione sociale e al margine delle norme di prevenzione dei rischi sul lavoro quelle persone che stiano svolgendo un lavoro autonomo in mancanza del requisito di abitudine; senza dubbio, ciò fomenta il lavoro informale e l'economia sommersa, oltre a rappresentare un allontanamento dagli obiettivi di un lavoro decente proclamati dalla OIL.

Dal punto di vista della prevenzione dei rischi sul lavoro, proponiamo l'eliminazione del requisito di abitudine come elemento determinante del lavoro autonomo, poiché, in questo ambito, l'importante non è l'abitudine con la quale si svolge l'attività professionale o economica – sebbene sia suscettibile di influire sull'entità dei rischi in qualche occasione – ma l'intervento di una persona fisica nella realizzazione di un'attività economica o professionale, con animo di lucro, in modo personale e diretto e senza essere soggetta a un contratto di lavoro, potendo rimanere esposta ai rischi derivati dalla propria attività.

41. La potestà di autoorganizzazione caratteristica di ogni persona che lavori per conto proprio richiede che la stessa abbia la formazione e l'addestramento necessari per lo svolgimento dell'attività autonoma in condizioni sicure e che le venga imposto il dovere di integrare la prevenzione in tale attività per garantire la sicurezza e la salute di chi la realizza, evitare danni a terzi e impedire el *dumping* preventivo. Speciale attenzione merita, nella configurazione di un adeguato quadro normativo in materia preventiva, l'organizzazione del lavoro caratteristica di nuove forme di lavoro autonomo, come quello che si svolge mediante delle piattaforme virtuali nei casi della denominata economia collaborativa, il telelavoro o le attività professionali o economiche realizzate in regime di *coworking*.

42. Nel caso di lavoro per conto proprio di familiari della persona titolare dell'attività, la nota di autonomia di questi è attenuata dall'accettazione delle istruzioni o ordini di questa. Nonostante una carente organizzazione del lavoro in materia preventiva si ripercuoterebbe negativamente sulla propria salute, la LETA omette qualsiasi riferimento a familiari che collaborino nell'attività per conto proprio, negli aspetti relativi alla prevenzione dei rischi sul lavoro. Non contempla nessun obbligo in materia preventiva del titolare dell'attività rispetto ai casi di collaborazione familiare, per cui la situazione di mancanza di protezione di questo collettivo potrebbe essere persino maggiore di quello della stessa persona titolare dello stabilimento o dell'attività.

Nel caso di figli e figlie della persona lavoratrice autonoma, la disposizione supplementare decima della LETA riconosce a quest'ultima un diritto di scelta con rilevanti conseguenze. Dal punto di vista della protezione della sicurezza e della salute sul lavoro, se si opta per l'assunzione al lavoro e l'inclusione nel RGSS del figlio o della figlia secondo i termini previsti dalla LETA, queste persone sarebbero inquadrare nell'ambito di protezione della LPRL, mentre il padre o la madre, come persona autonoma datrice di lavoro, dovrà osservare gli obblighi imposti dalla LPRL e la sua normativa di svolgimento. In questo senso, ai figli e alle figlie di chi è titolare dell'attività, in quanto persone salariate, viene riconosciuto il diritto a una protezione efficace in materia di sicurezza e salute nel lavoro; e, nel caso di una disabilità, gli si concederebbe una speciale protezione come persone vulnerabili, particolarmente sensibili ai rischi derivati dal lavoro.

A sua volta, nel caso di optare per l'inclusione nel RETA, la protezione della sicurezza e della salute sul lavoro dei figli e delle figlie inclusi nel RETA conta con lo stesso deficit di protezione di qualsiasi altra persona che lavora per conto proprio, poiché la LETA non contempla a loro favore nessun tipo di protezione specifica. I livelli di non assistenza in materia di sicurezza e di salute di questo collettivo possono essere addirittura maggiori di quelli che presenta la persona titolare dell'attività, considerando che la LETA non offre nessuna protezione in relazione alla particolare sensibilità o vulnerabilità di fronte ai rischi derivati dal lavoro di persone minorenni o con disabilità.

43. Nell'ambito del lavoro autonomo, l'attuale regolamentazione offre un trattamento correttivo sulle contingenze professionali una volta aggiornate, ma non prevede, a differenza della legislazione applicabile al lavoro subordinato, un trattamento preventivo. Il titolo stesso della LETA non invoca la persona bensì l'attività realizzata, vale a dire il lavoro autonomo. In linea con quanto precede, l'articolo 8 LETA, in materia di prevenzione dei rischi professionali, è diretto a regolare l'attività autonoma, come attività produttiva, e la protezione dei terzi contro i rischi che può generare tale attività, piuttosto che a garantire la salute e la sicurezza di chi la realizza. Tuttavia, ciò è discutibile; dato che, in questa materia, ciò che è in gioco è il diritto alla vita, all'integrità fisica e alla salute e alla sicurezza della persona, ciò che rileva non è il vincolo giuridico in virtù del quale si sviluppa l'attività bensì le condizioni del lavoro in cui, in modo effettivo, viene eseguita così nonché i rischi professionali che essa comporta. L'attuale regolamentazione ostacola l'applicazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione e la realizzazione di una reale e effettiva parità di lavoratori esposti a rischi simili derivanti dal loro lavoro.

I poteri pubblici, sia nell'ambito del lavoro autonomo che nell'ambito della lavoro dipendente, hanno il dovere di garantire la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro (articolo 40.2 CE) e di garantire il diritto fondamentale alla vita e all'integrità fisica e morale (articolo 15 CE), nonché il diritto alla protezione della salute della popolazione (articolo 43.1). In questo senso, devono cercare di mantenere e migliorare la capacità lavorativa della persona che realizza un lavoro in proprio, come un mezzo di vita, adottando gli strumenti necessari per evitare alterazioni negative della loro integrità psicofisica. A tal fine, contribuirà alla definizione di norme mirate a migliorare le condizioni di lavoro e al controllo del rispetto delle stesse, al di là della semplice imposizione generica stabilita nel LETA alla Pubblica Amministrazione di monitorare e controllare il rispetto della normativa preventiva, senza specificarne il campo di applicazione.

44. L'azione dell'UE in questo settore è stata finora nella maggior parte dei casi, tramite degli strumenti di soft law. Tuttavia la necessità di un intervento dell'UE in questa materia dovrebbero essere oggetto tramite una trasposizione di meccanismi legislativi vincolanti per gli Stati (hard law), analogamente a quanto implicò la Direttiva 89/391/CEE per il lavoro dipendente.

Nell'ambito interno, la situazione è altrettanto scoraggiante. Gli obiettivi fissati dalla Strategia Spagnola per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro 2007-2012 non sono stati raggiunti. Nella citata Strategia si evidenziava la necessità di adottare le misure necessarie (normative, di promozione, di consulenza, di formazione e di controllo) per assicurare l'effettività del diritto dei lavoratori autonomi ad un'adeguata protezione della loro sicurezza e salute sul luogo di lavoro, e, in particolare, quelle finalizzate a: realizzare degli studi sulle loro condizioni di lavoro; sviluppare lo Statuto del Lavoro Autonomo in materia di sicurezza e salute; e adottare le misure necessarie per la

protezione di questo collettivo nelle opere con amianto. Dal canto suo, l'attuale Strategia Spagnola per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro 2015-2020 considera i lavoratori autonomi come persone vulnerabili, ma contempla nel contempo delle previsioni di scarsa efficacia. Infine, la recente Proposta di Legge di Riforma Urgente del Lavoro Autonomo non presenta migliorie sostanziali in questo settore, ad eccezione di un certo miglioramento della protezione sociale in caso di incidente in itinere, o di alcuni aspetti legati al miglioramento della formazione professionale e in materia preventiva, che sono progressivamente cambiati durante le diverse fasi di elaborazione della norma.

45. In caso di concorrenza delle attività imprenditoriali, è improbabile che questo gruppo sarà in grado di soddisfare adeguatamente i suoi obblighi preventivi e di esercitare i propri diritti se non esige prima un'infrastruttura preventiva che comprenda: l'integrazione della prevenzione dei rischi professionali nella sua attività; il dovere di autoprotezione; la realizzazione di una valutazione dei rischi e di una pianificazione preventiva; il dovere di acquisire una formazione preventiva in relazione ai rischi della propria attività; e la necessità di eseguire, ove del caso, un monitoraggio della loro salute.

Dal punto di vista della natura delle penalizzazioni, sanzioni e risarcimenti, e tenuto conto della precarietà che può comportare la contrattazione o la subcontrattazione di servizi, e che il diritto ad un'adeguata protezione della sicurezza e della salute sul lavoro viene riconosciuto ai lavoratori dipendenti e quelli che lavorano in proprio, in caso di concorrenza di attività imprenditoriali, bisognerebbe prospettare de lege ferenda la convenienza di contemplare la penalizzazione per inadempimento delle loro obbligazioni preventive da parte delle imprese concorrenti in termini simili a quelli previsti nel RGSS.

L'art. 8.4 LETA, laconicamente, si limita a configurare un dovere di vigilanza dell'impresa principale rispetto all'inadempimento delle norme di prevenzione dei rischi sul lavoro che, in questo caso, si applicherebbe ai lavoratori autonomi senza dipendenti stipendiati a loro carico, senza specificare a quali norme si riferisce, il che impedisce di sapere con certezza il contenuto del dovere di vigilanza dell'impresa principale.

Sarebbe auspicabile rivedere il sistema di incentivi per la riduzione degli infortuni sul lavoro "Bonus", in modo che, nelle situazioni coesistenza di attività imprenditoriali, il tasso di incidenti verificantesi in un luogo di lavoro la cui causa è la violazione degli obblighi preventivi derivanti dalla situazione di coesistenza di attività, si imputasse alle imprese inadempienti, anche nei casi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale colpisce dei lavoratori dipendenti appartenenti ad altre imprese o persone lavorano come lavoratori autonomi.

46. Il diritto che la LETA riconosce al lavoratore autonomo di interrompere l'attività e di lasciare il posto di lavoro in caso di rischio grave e imminente ha un'efficacia limitata, visto che il suo contenuto non è definito, la poca o nulla conoscenza della

materia preventiva da parte del lavoratore autonomo, l'inesistenza di un obbligo di formazione, e l'assenza di una valutazione del rischio e di una pianificazione preventiva. Né si contemplan le conseguenze giuridiche derivanti dal suo esercizio o quelle che avrebbero i comportamenti che lo impediscono, e non si prevede l'eventuale paralisi dell'attività da parte del ITSS tranne nei casi di coordinamento in materia preventiva. D'altra parte, non ha alcuna giustificazione la diversa regolamentazione rispetto alla TRADE che si applica in questi casi alla persona che svolge un lavoro autonomo comune.

47. Nel caso di una persona che realizza un'attività di autonoma comune, senza avere dipendenti e fuori dalle ipotesi di coesistenza di attività imprenditoriali, né la LRPL né la LETA prevedono obblighi in materia preventiva né, pertanto, sono contemplate nella LISOS delle sanzioni per eventuali violazioni degli stessi. In questi casi, il diritto ad un'adeguata protezione della sicurezza e della salute del lavoratore autonomo comune è condizionata alla loro volontà di proteggere se stesso dai rischi sul lavoro.

48. Il fatto che la persona che esercita un'attività autonoma nella "propria azienda" sia esposta a rischi professionali, e l'esistenza stessa del dovere di integrare nella stessa la prevenzione, solleva vari quesiti riguardo alla gestione preventiva nell'impresa il cui titolare è il lavoratore autonomo. Così, a titolo di esempio: sarà incluso nella valutazione del rischio e nella pianificazione preventiva dell'impresa l'analisi del posto di lavoro della persona autonoma datrice di lavoro? Avrà l'Ispettorato del Lavoro e della Previdenza Sociale della concorrenza (ITSS) competenza in materia di verifica e di indagine sulle cause di incidenti sul lavoro a causa della mancanza di misure preventive di un lavoratore autonomo, considerando che può avere o non avere coperte le contingenze professionali? Il lavoro autonomo-datore di lavoro dovrebbe sottoporsi a controlli sulla salute nei casi in cui risultano obbligatori in base a quanto stabilito dall'art. 22 LPRL per i lavoratori dipendenti? Per risolvere queste questioni in modo adeguato, è necessario impostare de lege ferenda un dovere di auto-protezione in caso di lavoratori autonomi che impiegano lavoratori dipendenti e intervengono nel processo lavorativo, e contemplare la previsione di controllare la salute dei lavoratori autonomi che impiegano lavoratori dipendenti quando partecipano nel processo produttivo in termini simili a quelli stabiliti per i lavoratori autonomi.

49. L'esistenza di un quadro preventivo generale e di obbligato adempimento da parte della persona TACSA faciliterebbe l'analisi delle violazioni in questa materia e le ipotesi di responsabilità in cui potrebbero ricadere. Tale normativa esiste solo per i casi di concorso di imprese. In caso di incidente sul posto di lavoro durante lo sviluppo della sua attività professionale, essendo la causa principale dello stesso l'assenza di misure preventive, sembra difficile poter esigere alla persona TACSA una qualche responsabilità amministrativa per questa inosservanza.

50. Da quanto fin qui esposto si evince che il vigente quadro giuridico in materia di prevenzione dei pericoli professionali nell'ambito del lavoro autonomo non prevede ex

lege un dovere di autoprotezione, per cui presenta una serie di carenze e di lacune che mettono in evidenza la situazione di mancanza di protezione che soffrono coloro che lavorano per conto proprio, e in particolare la persona TACSA. Non per niente, sebbene si riconosca loro il diritto ad un'adeguata protezione della sicurezza e della salute, né la LETA né la LPRL configurano un dovere di autoprotezione né altri diritti e obblighi o meccanismi di controllo o monitoraggio che garantiscano in modo effettivo l'efficacia del diritto riconosciuto.

Date le limitazioni del principio di autotutela nella prevenzione, e sulla base delle ragioni che giustificano un intervento del legislatore per stabilire un dovere di autoprotezione nei termini suindicati, si ritiene necessaria una riforma normativa urgente in materia di prevenzione dei rischi professionali atta a garantire il diritto ad un'adeguata protezione della sicurezza e della salute per chi lavora come autonomo.

A nostro avviso, è necessaria una riforma della LPRL al fine di configurarla come vera legge quadro sulla prevenzione dei rischi professionali applicabili a qualsiasi attività produttiva, per consentire, mediante le relative norme regolamentari di attuazione, di adattare il suo contenuto ai diversi ambiti di applicazione. A questo proposito, si propone l'inclusione esplicita e completa nell'ambito della LPRL di coloro che lavorano in proprio in qualsiasi modalità di lavoro autonomo. La loro completa incorporazione all'interno della LPRL richiede la modifica del contenuto di detta norma. Si partirebbe dalla incorporazione del diritto a un'adeguata tutela della sicurezza e della salute già contemplato nella LETA e dal riconoscimento di un obbligo di integrare la prevenzione dei rischi professionali in qualsiasi attività economica o professionale svolta in proprio, e un dovere di auto-protezione. Innanzitutto, sarebbe necessario individuare i precetti di base che si applicherebbero al lavoro autonomo e, successivamente, data l'eterogeneità delle forme di lavoro autonomo, mediante la relativa attuazione regolamentare, si concretizzerebbero gli obblighi e i diritti che darebbero un contenuto al dovere di integrare la prevenzione dei rischi professionali nel lavoro autonomo e al dovere di autoprotezione.

Il quadro giuridico in materia di prevenzione dei rischi professionali, che assicurerebbe l'integrazione della prevenzione dei rischi professionali nel lavoro autonomo e il diritto ad un'adeguata protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori autonomi, senza essere preclusiva, esigerebbe di contemplare i seguenti aspetti: l'obbligo di disporre di un piano per la prevenzione dei pericoli professionali; il rispetto di certi principi di attività preventiva; l'obbligo di indagare i danni alla salute derivanti dal lavoro; il controllo della salute e il suo carattere obbligatorio o volontario; gli obblighi preventivi rispetto a luoghi di lavoro, macchine, attrezzature di lavoro, sostanze, prodotti, attrezzature di protezione individuale, ecc .; l'obbligo di dimostrare uninformazione e una formazione in materia di prevenzione; la forma di organizzazione della prevenzione dei rischi professionali nel lavoro autonomo; il miglioramento della regolamentazione offerta dalla LETA riguardo al diritto all'interruzione dell'attività e all'abbandono del

posto di lavoro in caso di rischio grave e imminente per la vita o la salute e il diritto di sospendere l'attività autonoma in situazioni di rischio durante la gravidanza e di rischio durante l'allattamento; la considerazione dell'età (soprattutto minori e anziani) e della disabilità come un fattore di rischio, e la regolamentazione delle misure di prevenzione e/o di protezione da prendere in considerazione in quanto persone particolarmente sensibili; pianificazione delle situazioni di emergenza, i controlli del sistema di prevenzione; e la modifica delle norme in materia di coordinamento delle attività d'impresa.

La riforma della LPRL nei termini suddetti richiederebbe, a sua volta, la modifica della LISOS affinché incorpori il regime applicabile alla mancata osservanza degli obblighi imposti in modo preventivo a coloro che lavorano in proprio, nonché la riforma della LITSS per includere espressamente la prevenzione dei pericoli professionali nel lavoro autonomo entro le competenze della ITSS.

La normativa che alla fine offrirà copertura al dovere di integrare la prevenzione dei rischi professionali e il dovere di autoprotezione deve garantire efficacemente il diritto alla sicurezza e alla salute sul lavoro di coloro che svolgono un lavoro in modo autonomo, e contribuire alla realizzazione di un lavoro autonomo decente.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR MARTÍN, M.C., "Intervenciones de las Administraciones Públicas en la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos. A propósito de los apartados 1 y 2 del artículo 8 del Estatuto del Trabajo Autónomo", *RTSS CEF*, nº 353-354, 2012.
- AGRA VIFORCOS B., FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, R., y TASCÓN LÓPEZ, R., "Peculiaridades de la relación de trabajo de los menores", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., y CARDENAL CARRO, M., (Dir.), *Relaciones Especiales y Contratos con particularidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., y GONZÁLEZ ORTEGA, S., en "Regímenes Especiales y los sistemas especiales", *Compendio de Seguridad Social*, IV edición, Tecnos, Madrid, 1991.
- ALFONSO MELLADO, C., "Descentralización productiva mediante la contratación de trabajadores autónomos", en *Descentralización productiva y relaciones laborales*, AA.VV., CISS, Valencia, 2011.
- ALÍA ÁLVAREZ, G., "Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad", <http://www.imserso.es/interpresent3/groups/imserso/documents/binario/04tendenciagali.a.pdf>, en línea, 3 mayo 2016.
- ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., y MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M., *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*, INSHT, 2013.
- ÁLVAREZ MARTÍN, L., "Vigilancia de la salud en trabajadores autónomos", *La Mutua, Fraternidad- Muprespa*, nº 15, 2006.
- APARICIO TOVAR, J., "La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social", *Cuadernos de Relaciones laborales*, Vol. 33, nº 2, 2015.
- APARICIO TOVAR, J., "Demolición del Derecho del Trabajo: la reforma laboral de 2012", *Jueces para la democracia*, nº 75, 2012.
- APARICIO TOVAR, J., "La Unión Europea ante las pensiones. Orientaciones para la sostenibilidad", *Trabajo y Derecho*, nº Extra, 2, 2015.
- APARICIO TOVAR, J., "Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº7, 1995
- APARICIO TOVAR, J., SARACÍBAR SAUTÚA, A. (coords.), *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2007.
- APARICIO TOVAR, J., y VALDÉS DE LA VEGA, B., "Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas: un análisis europeo comparado". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 27, nº 1, 2009.
- APILLUELO MARTÍN, M., "Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", *Aranzadi*, 2009.
- APILLUELO MARTIN, M., "Ámbito subjetivo de aplicación" en AA.VV., BARRIOS LAUDOR, G. (Dir.), *Tratado del trabajo autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Colección Laboral, Tirant lo Blanch. Valencia 2006 TOL870.310, www.tirantonline.com

- ARAGÓN GÓMEZ, C., "El trabajo autónomo desde la perspectiva del trabajo informal y de la economía sumergida", AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, S., *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas, y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*. Comares, Granada, 2016.
- AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2000.
- AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo Blanch, 2000.
- AZNAR LÓPEZ, M., "Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2017, Extra Seguridad Social.
- BAJÉN GARCÍA, A., (Secretario de Política Económica, UPTA España), "Formación, trabajo autónomo y autoempleo", *Revista Formación XXI*, nº 20, abril 2012, http://formacionxxi.com/porqualMagazine/do/get/magazineArticle/2012/04/text/xml/Formacion_trabajo_autonomo_y_autoempleo.xml.html, en línea, 5 febrero 2017.
- BALLESTER PASTOR, I., "Existe una medida de "habitualidad" objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA? ¿Existe para los subagentes de seguros? Efectos y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la sala de lo social del TS de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997,7693) y de 29 de abril de 2002 (RJ 2002,5681)", *Aranzadi Social*, nº 20.
- BALLESTER PASTOR, I., "La prevención de riesgos del trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (primera parte)", *Tribuna Social*, nº 220, 2000.
- BALLESTER PASTOR, I., "RETA: análisis de la reformulación de sus postulados proteccionales en el camino hacia la convergencia con el régimen general", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 29-30, 2012.
- BARBAGELATA, H.H., (ed.), BARRETTO GHIONE, H., HENDERSON, H., *El derecho a la formación profesional en las normas internacionales*, Cinterfor/OIT, Montevideo 2000, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/der_fp.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- BARBERIS, F., *La ridefinizione del concetto di subordinazione in italia e in Europa*, Università degli Studi di Milano, tesis doctoral, 2014, https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/233615/307374/phd_unimi_R08486.pdf, en línea, 5 abril 2015.
- BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., "La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada", *Revista Estudios Financieros, CEF*, nº 397, 2016.
- BARCELÓN COBEDO, S., "Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo en relación con las pensiones derivadas de enfermedad profesional", *Aranzadi Social*, nº 9, 2014.
- BARRETO GHIONE, H. *Revista Gaceta Laboral*, vol. 7, nº 2, 2001.
- BARRIOS BAUDOR, G.L., "Propuestas para el fomento del autoempleo de los trabajadores discapacitados", Comunicación a la 2ª Ponencia en el XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, *Retos del derecho del trabajo frente al desempleo juvenil*, Granada, 2013, edición electrónica. Cfr., https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=8137867d-30e9-45c0-9493-2180a3323133&groupId=10128, en línea, 29 abril 2016.
- BARRIOS BAUDOR, G.L., y APILLUELO MARTÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

- BARRIOS LAUDOR, G., y SEMPERE NAVARRO, A.V., "Trabajadores autónomos económicamente dependientes", en AA. VV. SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M., (dirs), y ARIAS DOMINGUEZ, A., (coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- BESTRATEN BELLOVÍ, M., GIL FISA, A.N., y PIQUÉ ARDANUY, T., "NTP 592: La gestión integral de los accidentes de trabajo (I): tratamiento documental e investigación de accidentes", INSHT, 2001.
- BIAGI, M., y TIRABOSCHI, M., "Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un "tertium genus " o codificazione di uno "Statuto dei lavori?", *Lavoro e diritto*, nº 4, 1999.
- BIRGILLITO, M., "El concepto de subordinación en Italia" Revista Do Tribunal Regional Do Trabalho Da Terceira Região (Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg), *Belo Horizonte*, vol. 57, nº 87/88, 2013, http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_87_88/marialaura_birgillito.pdf, en línea, 5 abril 2015.
- BLASCO LAHOZ, J.F., "La racionalización del sistema de seguridad social y la convergencia de la acción protectora del RETA y del RGSS", *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 3, 2011.
- BLASCO LAHOZ, J.F., Las prestaciones económicas del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, *Bomarzo*, Albacete, 2012.
- BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, Séptima Edición, 1994.
- CABEZA PEREIRO, J., "Artículo 29", AA.VV. CABEZA PEREIRO, J., y LOUSADA AROCHENA, F.J., (coord), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 1998.
- CABRERO, A., "Informe mujer 2017", *ATA*, http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2017.pdf, en línea, 2 abril 2017.
- CAMARA BOTÍA, A., "Los menores en la legislación laboral española", *Revista Anales de Historia Contemporánea*, Universidad de Murcia, nº 19, 2003.
- CÁMARA BOTÍA, A., "Viejas y nuevas perspectivas sobre el trabajo infantil", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 122, 2004.
- CÁMARA VILLAR, G., "Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española", en *Introducción a los derechos fundamentales X Jornadas de Estudio*, Secretaría General Técnica de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. III, 1988.
- CARDENAL CARRO, M., SERRANO VILLAMANTA, J.F., y FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., "Régimen jurídico específico del trabajo de los extranjeros en España", AA.VV. PALOMAR OLMEDA, A., (coord.), *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- CARDONA RUBERT, M.B., y CABEZA PEREIRO, J., "Aproximación a las políticas sociolaborales", en CARDONA RUBERT, M.B., y CABEZA PEREIRO, J., (coord.) *Políticas sociolaborales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014.
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "La intransferibilidad de la responsabilidad empresarial en los supuestos de sucesión de empresa", *Aranzadi Social*, nº 6, 2012.
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Las responsabilidades de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales", *Alcor de Mgo*, nº 7, 2006.
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., "Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros, Bloque III. Trabajadores Maduros. Un enfoque jurídico", en MERCADER UGUINA, J.R., AA.VV., *Trabajadores maduros. Un*

análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito laboral. Lex Nova, Valladolid, 2009.

- CASAS BAAMONDE, M.E., "El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo", *Revista Relaciones Laborales*, nº 11, 2013.
- CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y BRAVO FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., "La huida del derecho del trabajo hacia el "emprendimiento", las reformas de la Reforma laboral de 2012 y otras reformas: la L- 11/2013 y el RDL 11/2013», *Revista Relaciones Laborales*, nº 10, 2013.
- CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., y VALDÉS DAL-RÉ, F., "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *Relaciones Laborales*, nº 5, 2013.
- CASAS BAAMONTE, M.E., "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", AA.VV., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Ed. La Ley-Actualidad, 1997.
- CAVAS MARTÍNEZ F., y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social", AA.VV., DOMBLÁS, M^a. A., y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., (coord.), *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo", *Aranzadi Social*, nº 14, 2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Medidas de apoyo al emprendedor vinculadas a la protección del desempleo", AA.VV., LUJÁN ALCARAZ, J., y FERRANDO GARCÍA, F.M., *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., y CÁMARA BOTÍA, A., *La acción protectora del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos por Cuenta Propia o Autónomos*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., y GARCÍA ROMERO, B., "La integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista Foro de Seguridad Social*, nº 20, 2008.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., "La protección de la salud en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57, 2005.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (Coord.), *La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionada con la cotización a la Seguridad Social", AA.VV., GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", AA.VV., CAVAS MARTÍNEZ F., (dir.), "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de seguridad Social", <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/115799.pdf>, en línea 2 abril 2015.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 406, 2017.

- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos”, *Aranzadi Social*, nº 15, 2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Incentivos laborales para combatir el desempleo juvenil: una reordenación obligada”, AA.VV., *La protección por desempleo en España*, Laborum, Murcia, 2015.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Sociedades cooperativas de trabajo asociado”, en ALFONSO SÁNCHEZ, R., (Dir. y coord.), *Manual de adaptación estatutos a la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia*, Editum, 2ª edición, Murcia, 2012.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Título IV. Protección Social del Trabajador Autónomo”, AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., (dir.), *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1995.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., en "Protección Social de los trabajadores autónomos", en BARRIOS BAUDOR, G.L., (Dir.), AA.VV., *Tratado del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La protección social de los trabajadores autónomos", AA.VV., BARRIOS LAUDOR, G., (dir), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Pamplona, Aranzadi, 2009.
- CERVILLA GARZÓN, M.J., “Revisión de la habitualidad exigida a los trabajadores autónomos a la luz de su estatuto y de las resoluciones jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, nº 16, septiembre 2011.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., "La Ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT", *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 31, 2013.
- COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves* Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2008, <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/2861/1/CosEgea.pdf>, en línea, 5 abril 2016.
- COS EGEA, M., "Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial", *Aranzadi Social*, nº 12, vol. 3, 2010.
- CRUZ VILLALÓN, J., "El Régimen especial de trabajadores autónomos. Configuración general y elementos caracterizadores", AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRIGUEZ INIESTA, G., (dir), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia, 2017.
- CRUZ VILLALÓN, J., "IX. 5. El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Configuración General y elementos caracterizadores", AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (dir.) *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2017.
- CRUZ VILLALÓN, J., "Propuesta para una regulación del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, nº 73, 2004.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos” en *La seguridad y Salud el trabajo autónomo. Un enfoque Sectorial. Monografías de Temas Laborales*, nº 43, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La prevención de riesgos laborales entre las personas que trabajan por cuenta propia”, en *La seguridad y Salud en el trabajo autónomo. Un enfoque Sectorial*,

Monografías de Temas Laborales, nº 43, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010.

- CRUZ VILLALÓN, J., "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, nº 73, 2004.
- CRUZ VILLALÓN, J., *Prólogo a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid, Tecnos, 2007.
- DAGNINO, E., "Ddl lavoro agile, un commento ragionato", <http://www.bollettinoadapt.it/ddl-lavoro-agile-un-commento-ragionato/>, en línea, 3 abril 2017.
- DAVIES, R., "Self-employment and Social Security. Effects on innovation and economic growth", Library of the European Parliament, 9/10/2013, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130646/LDM_BRI\(2013\)130646_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130646/LDM_BRI(2013)130646_REV1_EN.pdf), en línea, 25 mayo 2016.
- DE CASTRO MEJUTO, L.F., "Las vicisitudes de la contingencia de enfermedad profesional" *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 20, 2016, <https://doi.org/10.17979/afduc.2016.20.0.1915>, en línea, 2 febrero 2017.
- DE LORENZO, R., "El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 50, 2004, http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/50/Est04.pdf, en línea, 28 abril 2016.
- DE LUCA TAMAJO, R., FLAMMIA, R., y PERSIANI, M., "La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una nuova prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato", *Lavoro Informazione*, nº 15, 1996.
- DE MACIEL J.P., RODENES M., y TORRALBA J.M., "Planteamiento sistemático de la formación y la información en PRL para trabajadores extranjeros", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2005.
- DE SOTO RIOJA, S., "Concurrencia de actividades, seguridad laboral y trabajo autónomo", *Alcor de mgo*, nº 7, 2006.
- DE SOTO RIOJA, S., "Determinación de la entidad responsable del pago de las pensiones causadas por enfermedad profesional: un problema irresuelto pese a las reformas normativas y a su interpretación judicial", *Aranzadi Social*, nº 5, 2013.
- DE VICENTE ABAD, M.A, y DÍAZ ARAMBURU, C., "Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral. 2015", INSHT, <http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Colectivos%20de%20inter%20Estudios%20sobre%20trabajadores%20autonomos/Ficheros%20e%20informes/Aut%20C3%B3nomos%202015.pdf>, en línea, 25 noviembre 2016.
- DEL REY GUANTER, S., y LUQUE PARRA, M., (Coord.) *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Lex Nova, 2001.
- DESDENTADO BONETE, A., "Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social (I)", *Actualidad Laboral*, nº 21, 2002.
- DESDENTADO BONETE, A., "El futuro de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos: reflexiones críticas con algunas propuestas", *Actualidad Laboral*, nº 15, 2011.
- DHARAM, G., "Trabajo decente. Concepto e indicadores", *Revista internacional del Trabajo*, vol. 122, nº 2, OIT, Ginebra, 2003.
- DIAZ ARAMBURU, C., ZIMMERMANN VERDEJO, M., y DE LA ORDEN RIVERA, V., *Estudio sobre el "Perfil sociodemográfico, condiciones de trabajo y siniestralidad notificada de los trabajadores autónomos*, Departamento de Investigación e Información, Subdirección Técnica. INSHT, Octubre 2013:

- http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Otros%20estudios%20tecnicos/Publicado/Ficheros/INFORME%20AUT%C3%93NOMOS_AT%202012.pdf, en línea, 1 febrero 2014.
- DÍAZ ARAMBURU, C., DE VICENTE ABAD, A., y DE LA ORDEN RIVERA, V., *Trabajadores autónomos: perfil sociodemográfico y siniestralidad laboral*, INSHT, Madrid, 2013, <http://www.oect.es/Observatorio/5%20Estudios%20tecnicos/Colectivos%20de%20interes/Estudios%20sobre%20trabajadores%20autonomos/Trabajadores%20aut%C3%B3nomos.%20Perfil%20sociodemogr%C3%A1fico%20y%20siniestralidad%20laboral.pdf>, en línea, 2 mayo 2016.
- DÍAZ MOLINER, R., *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales, Vol. I.*, DIJUSA, Burgos, Diccionario de la RAE, 23ª Edición, 1998.
- DIEGO RODRÍGUEZ, I., y VEGA SERRANO, J.A., *Estudio REDIE, La educación para el emprendimiento en el Sistema Educativo español*. Año 2015, colección Eurydice España-REDIE, Ministerio Educación, Cultura y Deporte, Secretaría General Técnica, 2016.
- DUEÑAS HERRERO, L.J., "Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo, en trabajo", AA.VV., GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., (Dir.), *Siniestralidad laboral, Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova, 2014.
- EGGER, P., y SENGENBERGER, W., "Problemas y políticas del trabajo decente", *Boletín CINTERFOR*, n° 151, 2001, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/eggseng.pdf, en línea, 29 abril 2016.
- ERMIDA URIARTE, O., *Trabajo decente y formación profesional*, Boletín CINTERFOR/OIT, 2001, n° 151, https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- ERMIDA URIARTE, O., y CASANOVA, F., (Coord.), "Trabajo decente y formación" en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/rct/35rct/doc_ref/doc1/index.htm, en línea, 29 abril 2016.
- ESCUADERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009.
- ESPÍN SÁEZ, M., "Autoempleo femenino ¿Un medio de empoderamiento o de precarización para las mujeres?", <http://docplayer.es/7665419-Autoempleo-femenino-un-medio-de-empoderamiento-o-de-precarizacion-para-las-mujeres.html>, en línea, 30 abril 2016.
- ESPLUGA TRENC, J.L., NTP 415, "Actos inseguros en el trabajo: guía de intervención" INSHT, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_415.pdf, en línea, 8 abril 2016.
- FABREGAT MONFORT, G., "La profesión habitual como determinante de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n° 5, 2005.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., "Medidas de apoyo al emprendimiento individual", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° monográfico, *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, 2016.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., "Los efectos de la crisis económica en la regulación del régimen jurídico del Trabajo de los extranjeros en España", AA.VV., CAVAS MARTÍNEZ, F., y LUJÁN ALCARÁZ, J., (dirs), *Crisis económica, reformas laborales y protección social: homenaje al profesor Jesús María Galiana Moreno*, Editum, Murcia, 2014.

- FERNÁNDEZ DÍEZ, A., "La habitualidad en el régimen de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos", 2011, <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/79617/la-habitualidad-en-el-regimen-especial-de-la-seguridad-social-de-trabajadores-autonomos>, en línea, 10 mayo 2016.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, F.M., "Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las Personas con discapacidad", *IUSLabor*, 1/2016.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., "El Sistema Nacional de Garantía Juvenil, nuevo instrumento de actuación y apoyo a la contratación de jóvenes", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 377-378, 2014.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Medidas laborales y de Seguridad Social de apoyo a los emprendedores", en RODRÍGUEZ ARANA, M.A., y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Ley de Emprendedores: Aspectos fiscales, laborales, mercantiles y administrativos*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "La contradictoria figura del trabajador económicamente dependiente" *Revista de Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, nº 3, 2008.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Disposición Adicional Tercera. Cobertura de la Incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomo", AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., (dir.), *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- FERRÁNDEZ ORRICO, F.J., *Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite. Diagnóstico y propuestas*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "Implicaciones de la gestión flexible del tiempo de trabajo en materia de conciliación de la vida personal y laboral", *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, nº 177, 2015.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "La normativa de seguridad social como factor condicionante del emprendimiento: una visión comparada en el ámbito de la Unión europea" en, AA.VV., LUJÁN ALCARÁZ, J., y FERRANDO GARCÍA, F.M., *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "Incentivos al empleo, por cuenta propia y ajena, a través de entidades de economía social", *Revista de derecho de la seguridad social*", nº 6, 2016.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "Incentivos laborales al emprendimiento, o autoempleo individual", en AA.VV., FARIAS BATLLE, R., y FERRANDO GARCÍA, F.M., (dirs.), *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2015.
- FERRANDO GARCIA, F.M., "La jubilación parcial: una institución compleja sin foto fija, en continua transición", AA.VV., GARCÍA ROMERO, B., LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "La jubilación parcial anticipada de los trabajadores autónomos", AAVV., *Público y Privado en el Sistema de Seguridad Social*, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2013.
- FERRANDO GARCÍA, F.M., "Right to adoption leave and social security benefits in case of adoption by one partner of a same-sex couple of the other's biological child", *International Labour Law Reports*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 30, 2011.
- FIGEL JÁN, *Competencias Clave para el aprendizaje permanente. Un Marco de Referencia Europeo*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2007, <http://www.mecd.gob.es/dctm/ministerio/educacion/mecu/movilidad->

europa/competenciasclave.pdf?documentId=0901e72b80685fb1, en línea, 5 febrero 2017.

- FRAILE CANTALEJO, A., Causas de accidentes: clasificación y codificación, *Notas técnicas de prevención*, nº 924, 2011.
- GAETA, L., "La subordinazione", AA.VV., GAETA, L., TESAURO, P., y STOLFA, F., *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 1993.
- GAETA, L., "Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici", *Lavoro e diritto*, nº 1, 1998.
- GALA DURÁN, C., "La compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez", *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 122, 2013.
- GALA DURÁN, D., "El ámbito subjetivo de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", en DEL REY GUANTER, S., (dir), AA.VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- GALA DURÁN, C., "Capítulo III. El impacto de las últimas reformas de la jubilación en el fomento de la compatibilidad entre el trabajo y la pensión", AA.VV., SÁNCHEZ - RODAS NAVARRO, C., y GARRIDO PÉREZ, E., (dirs.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Laborum, Murcia, 2016.
- GALIANA MORENO, J.M., "Algunos tópicos e incongruencias de las reformas del "mercado de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 161, 2014.
- GALIANA MORENO, J.M., "Hitos, condicionantes y tendencias en la evolución de las prestaciones de vejez en España", GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C., (Coord.) en AA.VV., *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, 2014.
- GALIANA MORENO, J.M., y SELMA PENALVA, A., "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.
- GALIANA MORENO, J.M., y SELMA PENALVA, A., en "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.
- GALIANA MORENO, J.M., "Dimensión comunitaria del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 13, 1998.
- GALIANA MORENO, J.M., "Inmigración y Derecho del Trabajo", *Ilu. Revista de Ciencias de las religiones. Anejos*, nº 21, 2007.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L., y SIERA, S., "Sinopsis artículo 14", <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>, en línea, 5 mayo 2016.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L., "Sinopsis artículo 12", en *La Constitución española. Textos y sinopsis de cada artículo*, http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=12&tipo=2, en línea, 13 mayo 2016.
- GÁMEZ GARCÍA, J.F., y ABREU QUINTERO, J.L., "Valores que un emprendedor debe ejercer al crear su empresa", *Daena: International Journal of Good Conscience*. 2 (2): 185-209. Abril 2007–Septiembre 2007, <https://blogs.uprm.edu/admi3150/files/2008/09/valores-emprededor-crear-empresa.pdf>, en línea, 5 febrero 2017.
- GARCÍA BLASCO, J., "La protección social de los trabajadores de cooperativas de trabajo social: entre la crisis económica y las nuevas reglas ¿mayor protección?", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014.

- GARCÍA JIMÉNEZ M., y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo, diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2007.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008.
- GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo y seguridad y salud por cuenta propia", *Relaciones Laborales*, nº 1, 2000.
- GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo Autónomo", AA.VV., GARCÍA MURCIA, J., (dir) *Trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GARCÍA MURCIA, J., "Capítulo I. Trabajo Autónomo", en GARCÍA MURCIA, J., (Dir), AA.VV., *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- GARCÍA MURCIA, J., "El Estatuto del Trabajo autónomo: algunos puntos críticos", *AL*, nº 8, 2007.
- GARCÍA MURCIA, J., "Accidente de trabajo y enfermedad profesional. El concepto de enfermedad profesional", en *Seguridad Social práctica*, BLASCO LAHOZ. J.F, y LÓPEZ GANDÍA, J.(Coord.), 2001.
- GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo y Seguridad y Salud en el trabajo", *Relaciones Laborales*, 2000.
- GARCÍA PERROTE ESCARPÍN, I., "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LOPEZ, M.C., y VALDÉS DAL-RE, F., (Coord.), AA.VV., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.
- GARCÍA ROMERO, B., "Desempleados de larga duración: medidas de incentivación del emprendimiento y del empleo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº monográfico, vol. 2, 2016.
- GARCÍA ROMERO, B., "Incentivos laborales al autoempleo individual (II). Prestaciones por desempleo y fomento del autoempleo, en AA.VV., FARIAS BATLLE, R., y FERRANDO GARCÍA, F.M., (dirs.), *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social*, Thomson - Reuters, Cizur Menor, 2015.
- GARCÍA ROMERO, B., "La jubilación a la edad ordinaria", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B., (Coord.), *La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GARCIA ROMERO, B., "La conciliation des responsabilités professionnelles et familiales en cas de maladie grave des enfants à charge en Espagne", *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, nº 1, 2017.
- GARCÍA ROMERO, B., "Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración", *Estudios Financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, nº 401-402, 2016.
- GARCÍA ROMERO, B., "La gestión de las enfermedades profesionales por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", *Actualidad Laboral*, nº 5, 2011.
- GARCÍA ROMERO, B., "Maternity leave- difference of treatment between adoptive and biological fathers - individual right of adoption leave for all workers, men and women, versus a transferable right of maternity leave from women to men - reconciliation of work and family life", *International Labour Law Reports*, vol. 31, 2012, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-New York-London.
- GARCÍA ROMERO, B., La protección jurídico-laboral de los menores, *Aranzadi social*, nº 5, 2001.

- GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C., (coord.) en AV.VV., *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La protección jurídico- laboral de mujeres y menores*, Diego Marín, Murcia, 2001.
- GARCÍA ROMERO, B., "Prestación por cuidado de menores con cáncer u otra Enfermedad Grave. Revisión crítica a la luz de la doctrina judicial. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 174, 2017.
- GARCÍA, A., "Dinamarca y Francia, mejores países para ser autónomo", en *el Economista, Pymes, Autónomos y Emprendedores*, <http://www.economista.es/premium/pdf.php?idPDF=7301>, en línea, 6 febrero 2017.
- GAY PUYAL, F., "El salario emocional, clave para reducir el estrés", *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 33, 2006.
- GIL Y GIL, J.L., "Justicia social y acción normativa de la OIT", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, nº 4, octubre-diciembre de 2015.
- GOERLICH PESET, J.M., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- GÓMEZ CABALLERO, P., *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., "Derechos y deberes de los trabajadores autónomos", AA.VV., DEL REY GUANTER, S., (dir), *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F., en AA.VV., LUJÁN ALCARÁZ, J., (Dir.) *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de Julio*, Laborum, Murcia, 2007.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F., *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ MALMIERCA, E., NEYRA SUÁREZ, I., y SEGUI GONZÁLEZ, G., *Guía para la prevención de riesgos laborales con enfoque de género*, Junta de Castilla y León e Ibermutamur, http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1284382939361/_/1267295847775/Redaccion, en línea, 2 noviembre 2016.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas laborales*, nº 81, 2005.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., y ELORZA GUERRERO, F., (coords), *Presente y futuro de las intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2011.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La diversidad de Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales", *Alcor de Mgo*, nº 7, 2006.
- GONZÁLEZ-POSADA, E., "Políticas activas de fomento del empleo juvenil en España", *Documentación Laboral*, nº 98, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo", AA.VV., OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R., y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., (coords), *La prevención de riesgos laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona 1996.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., e IGARTÚA MIRÓ, M.T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, Tirant Monografías, Valencia, 1997.
- GUERRERO, M., URBANO, D., RAMOS, A.R., RUIZ-NAVARRO, J., NEIRA, I., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., *Perfil emprendedor del estudiante universitario, Informe 2015-2016*. Observatorio de Emprendimiento Universitario en España, Crue Universidades Españolas-RedEmprendia-CISE, Madrid, 2016.
- GUERRERO VIZUETE, E., *La regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios*, Tesis doctoral, Universidad Rovira I Virgili, Departamento de Derecho público, Tarragona 2011, <http://hdl.handle.net/10803/51764>, en línea, 5 mayo 2016,
- GUERRERO, M., URBANO, D., RAMOS, A.R., RUIZ-NAVARRO, J., NEIRA, I., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., Observatorio de emprendimiento universitario, *Perfil del Estudiante Universitario, Informe 2015-2016*, Crue Universidades Españolas-RedEmprendia-CISE., 2016, http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Publicaciones/Observatorio%20de%20Emprendimiento%20Universitario/20161201_Observatorio%20de%20Emprendimiento%20Universitario_informe_web.pdf, en línea, 20 enero 2017.
- GUZMÁN CUEVAS, J., y ROMERO LUNA, I., "La transcendencia económica del trabajo autónomo", *Temas laborales*, nº 81, 2005.
- ICHINO, P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T., "Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: Reflexiones críticas a la luz del Marco Estratégico 2014-2020", *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 383, 2015.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T., "La deficitaria tutela de la seguridad y salud en el trabajo del TRADE. Viejos y nuevos problemas tras la Ley 31/2015, de 9 de septiembre" *RTSS CEF*, nº 398, 2016.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T., *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Murcia, 2000.
- IGARTÚA MIRÓ, T., *Sistemas de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2009.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T., y MARÍN ALONSO, I., "Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57, 2005.
- IGLESIAS CABERO, M., "Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales", *RMTSS*, nº 84, 2009.
- ILLUECA BALLESTER, H., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- KAHALE CARRILLO, D.T., y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Descentralización productiva y ordenamiento laboral: un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- LAHERA FORTEZA, J., "Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004", *Documentación Laboral*, nº 70, 2004.
- LAHERA FORTEZA, J., "Régimen profesional común del trabajador autónomo", AA.VV., CRUZ VILLALÓN J. y VALDÉS DAL- RE, F., (coord) *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008.
- LÁZARO, S., "La Lomce corta las alas a la innovación educativa", http://www.eldiario.es/sociedad/Lomce-innovacion-educativa-Desincentiva-libro_0_632036950.html, en línea, 21 abril 2017.

- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación en el trabajo por cuenta propia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 156, 2012.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación", *Nueva Revista Española de derecho del trabajo*, nº 164, 2014.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Precisando conceptos: autónomo, empresario y emprendedor", AA.VV. FARIAS BATLLE, M., y FERRANDO GARCÍA, F. M., (dirs.) *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social: especial referencia a las novedades introducidas por la ley 31/2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Límites a la proliferación del trabajo atípico y en fraude de ley en la administración pública", *RTSS CEF*, nº 411, 2017.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y sus efectos sobre la relación individual de trabajo*, Laborum, Murcia, 2003.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., y CHICANO SAURA, G., "La integración laboral y social de colectivos especialmente vulnerables: personas con enfermedades raras, personas con enfermedades mentales y mujeres con discapacidad", en, OIT, Conferencia Nacional Tripartita, *El Futuro del Trabajo que queremos*, Madrid, marzo 2017, <http://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/lang-es/nextRow--7/index.htm>, en línea, 27 marzo 2017.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., y FERRANDO GARCÍA, F., *La seguridad Social de los trabajadores autónomos: un nuevo régimen jurídico*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., y RODRÍGUEZ EGÍO, M.M., "Favorece el emprendimiento femenino el vigente régimen jurídico de la protección por maternidad biológica", *Revista de Derecho Social*, nº 70, Albacete, 2015.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Dinámica de la pensión de jubilación y régimen de compatibilidades con el trabajo", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (Coord.), *La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial", *Revista de Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, nº 9, 2013.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Sistemas y Regímenes Especiales", AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (dir) *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia, 2017.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *Aranzadi Social*, vol. III, 1996.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "La difusa e incompleta configuración subjetiva del RETA en la LGSS 2015", *Revista de Derecho Social*, nº 73, 2016.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Las personas mayores vulnerables ante el régimen de copago de la prestación farmacéutica ambulatoria: la audaz solución de la Comunidad Valenciana", *Revista de Derecho Social*, nº 78, 2017.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *Revista Derecho Social*, nº 53, 2011.
- LOPEZ GANDÍA, J., "Grupos especiales de riesgo", en LÓPEZ GANDÍA, J., y BLASCO LA HOZ, J.F., *Curso de prevención de Riesgos Laborales*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2015.

- LÓPEZ GANDÍA, J., "La nueva protección social de los trabajadores autónomos", *Revista de Derecho Social*, nº 24, 2003.
- LÓPEZ GANDÍA, J., y BLASCO LA HOZ, J.F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 12ª edición, 2011.
- LÓPEZ I MORA, F., "Un año y medio de estatuto del trabajo autónomo y su infradesarrollo: y en eso llegó una gran crisis económica", *REVESCO*, nº 96, 2008, <http://revistas.ucm.es/index.php/REVE/article/download/REVE0808330089A/18805>, en línea, 10 de febrero 2014.
- LOZANO LARES, F., "La protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos". *Documentación Laboral*, nº 83, 2008.
- LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Mergablum, Sevilla, 2000.
- LUJÁN ALCARAZ, J., "Los incentivos al autoempleo", *Aranzadi Social*, nº 8, 2000.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., "El fomento del emprendimiento", en LUJÁN ALCARÁZ, J., y FERRANDO GARCÍA, F., (dirs.), *Trabajo autónomo y fomento del emprendimiento: mitos y realidades*, Bomarzo, 2016.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., "Los TRADE, tres años después", *Aranzadi social*, nº 3, vol.17, 2011.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., "Profesión habitual a efectos de la calificación de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 4, 1997.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, Murcia, 2007.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del Ambito de aplicación del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
- LYON-CAEN, G., *Le droit du travail non salarié*, Sirey, Parigi, 1990.
- MARAZZA, M., "IL Lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti", *Argomenti di diritto del lavoro*, nº 4-5, 2012, http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2015/11/lavoro-autonomo-riforma_marazza-per-ADL-4_5-2012.pdf, en línea, 20 febrero 2017.
- MARTÍN VALVERDE, A., "El Estatuto del Trabajo Autónomo: Balance, sumario y perspectivas", *Temas laborales*, vol. I, nº 100, 2009.
- MARTÍN VALVERDE, A., *El discreto retorno del arrendamiento de servicios*, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Colección Encuentros, Madrid, nº 10, 1990.
- MARTÍNEZ - PUJALTE, A.L., y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas", *Anales de derecho y discapacidad*, nº 1, 2016.
- MARTÍNEZ ASO, M., "La eficacia de la protección del derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros", *Universidad de Girona*, 2013, <http://hdl.handle.net/10803/124038>, en línea, 4 mayo 2016.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "El trabajo familiar del menor de edad" *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, nº 32, 2006,
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "El trabajo familiar y su incidencia en la Seguridad Social", *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2008.

- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente de trabajo en el trabajo autónomo", *Revista de Derecho Social*, nº 43, 2008.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Promoción de la salud mental en el trabajo autónomo tradicional y en las nuevas formas de emprendimiento", en AA.VV. FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J., y ESCANCIANO RODRÍGUEZ, S., (dirs) *Tiempos de cambios y salud mental de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Trabajador por cuenta ajena o falso autónomo. ¿dónde está la frontera entre lo esporádico y lo habitual? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2016, rec. núm. 174/2015", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 398, 2016.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "El trabajo autónomo en el sector de la construcción", *Relaciones Laborales*, nº 1, 2007.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos", *Estudios Financieros*, nº 240, 2003.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contrataciones a las personas que trabajan por cuenta propia, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción", *Aranzadi social*, nº 5, 2006.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Protección de la seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- MATEOS BEATO, A., "El trabajador autónomo en la prevención de riesgos laborales", *Información Laboral*, nº 3, 2007.
- MATEOS BEATO, A., "Coordinación de actividades empresariales", *Información Laboral*, nº 7, 2005.
- MAURO A, y TIRABOSCHI, M. "Approvato lo Statuto del lavoro autónomo in Italia" p. 1 edición electrónica, en línea, 4 julio de 2017, http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2017/06/mauro_tiraboschi_noticias_cielo_n6_2017.pdf.
- MELLA MÉNDEZ, L., "La protección de los menores en el Derecho del Trabajo: reflexiones generales" *Aranzadi Social*, vol. I. nº 13, 2008.
- MENÉNDEZ, SEBASTIÁN, P., " Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada" *Revista Social de Derecho*, nº 8, 1999.
- MIÑARRO YANINI, M., "La prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales", *Aranzadi Social*, nº 9, 2004.
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, CES, Madrid, 2004.
- MOLINA NAVARRETE, C., "Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo", *RTSS,(CEF)*, nº 295, 2007.
- MONCADA LLUÍS, S., LLORENS SERRANO, C., KRISTENSEN, T.S., y VEGA MARTÍNEZ, S., NTP 703: El método COPSOQ (ISTAS21, PSQCAT21) de evaluación de riesgos psicosociales" INSHT
- MONEREO MÁRQUEZ, A., *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y MOLINA NAVARRETE, C., "El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión y oficio: principios institucionales del mercado de trabajo", en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N.,

(dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.

- MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ INSUA, B., "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 177, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, S., "La OIT y el trabajo informal: la Recomendación 2004 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la formal", en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, S. (dirs.), *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Comares, Granada, 2016.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 33 Edición, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A., "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo", *Temas laborales*, nº 81, 2005.
- MONTOYA MELGAR, A., y MARTÍN JÍMENEZ, R., *Estatuto del trabajo Autónomo: Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de Julio*, Civitas, Cizur Menor, 2007.
- MURCIA MOLINA, S., *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- NAVARRO NIETO, F., "Las políticas y normas en materia de seguridad y salud de la UE", AA.VV. COSTA REYES, A. (coord.) *Manual de derecho social de la Unión Europea*, Tecnos, 2011.
- NICOLÁS CABALLERO, M.A., "El salario emocional", *Revista agropecuaria*, nº 945, 2011.
- NOGAREDA, C., NTP, 825, "La prevención de accidentes en trabajadores inmigrantes: aspectos a considerar y pautas de intervención", *Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, INSHT*, 2009.
- OJEDA AVILÉS, A., "Colaboradores independientes: autónomos, semiautónomos y falsos autónomos" en OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del derecho del trabajo*, La LEY, Madrid, 2010.
- OLARTE, ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009.
- ORDEIG FOS, J.M., *EL Sistema Español de Seguridad Social (y de la Comunidad europea)*, Editorial Revista de Derecho Privado, 5ª Edición actualizada, Madrid, 1993.
- O'REILLY, A., *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*, OIT, Ginebra, 2007, http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_091966/lang--es/index.htm, en línea, 25 noviembre 2016.
- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., *La constitucionalización de la Seguridad Social: la experiencia española e italiana en su 40 y 70 aniversario*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- PANIZO ROBLES, J.A., "La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de los riesgos profesionales", *Revista de Trabajo y Seguridad social, Centro de Estudios Financieros*, nº 53, 2003.
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.
- PELUSI, L.M., "Lavoro autónomo: análisis comparata tra la proposta Daminao- Fassina e il disegno di legge Poletti", AA.VV. DAGNINO, E., TIRABOSCHI, M., Vereso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autónomo, Adapt Labour Studies, e. book series nº 50, en línea 25 julio 2017 https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/26324/mod_resource/content/2/ebook_vol_50.pdf

- PEREA, J.L., "Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>, en línea, 6 noviembre de 2015.
- PEREA, J.L., *Siniestralidad laboral autónomos 2016*, http://www.ata.es/sites/default/files/np_siniestralidad_laboral_autonomos_2016_ok.pdf, en línea, 3 mayo 2017.
- PÉREZ ÁGULLA, S., y MARÍN CALLEJA, L.M., "Relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos", *Actualidad Laboral*, nº 11, 2009.
- PÉREZ ÁGULLA, S., *El trabajo Autónomo. Un estudio jurídico*, AA.VV., GARCÍA MURCIA, J., (Dir), *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- PÉREZ ÁGULLA, S., "La tradicional marginación del trabajador autónomo por parte del derecho del trabajo", *Foro Nueva época*, nº 10, 2009.
- PÉREZ ÁGULLA, S., "Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 108, 2014.
- PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., NTP 367: *Envejecimiento y Edad*, INSHT.
- PÉREZ BUENO, L.C., "El Sistema de Seguridad Social como factor de inclusión de las personas con discapacidad y sus familias: nuevas orientaciones", en CABRA DE LUNA, M.A., y PANIZO ROBLES, J.A., (Coords), *Protección social: Seguridad Social y Discapacidad. Estudios en homenaje a Adolfo Jiménez*, Editorial Cinca, Madrid, 2014.
- PÉREZ CACHAFEIRO, T., *Iniciativa emprendedora en la educación en España, Estado de situación y propuestas*, Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa (DGPYME), agosto 2010.
- PEREZ CAMPOS, A.I., "Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, nº 53.
- PÉREZ CAPITÁN, L., "El nuevo marco regulador de la coordinación preventiva. Un análisis del RD 171/2004, de 30 de enero", *Revista Derecho Social*, nº 26, 2004.
- PÉREZ REY, J., *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Bomarzo, 2016.
- PÉREZ VERA, E., "EL Derecho de protección de los menores", en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MONEREO VIDA, M.N. (coord.), *Comentario a la Constitución socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002.
- PERULLI, A., "Il lavoro a progetto", in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, PERULLI, A., Giappichelli, Torino, 2004.
- PERULLI, A., "Lavoro atipici e parasubordinazione tra Diritto Europeo e situazione italiana", *Rivista Giurídica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, nº 4, 2006.
- PERULLI, A., "Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autónomo", *Lavoro e diritto*, nº 2, 1997.
- PERULLI, A., "Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente", Working Papers, Centre for the study of European Labour Law "Máximo D'Antona", nº 274, 2015.
- PERULLI, A., "Le nuove frontiere del diritto del lavoro", *Rivista Giurídica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, nº 1, 2016.
- PERULLI, A., "Le tutele del lavoro autonomo nel DDL collegato alla legge di stabilità: una prima riflessione", <http://www.bollettinoadpt.it/wp->

content/uploads/2015/11/Nel_merito_5_novembre_2015.pdf, en línea, 6 febrero de 2016.

- PERULLI, A., "Per un statuto sul lavoro autónomo", *Diritto delle Relazioni Industriali*, vol. 20, nº 3, 2010.
- PERULLI, A., "Travail économiquement dependent/parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques, Comisión Europea, Bruselas, 2003.
- PERULLI, A., *Studio sul lavoro economicamente dipendente/lavoro parasubordinato, Commissione per l'occupazione e gli affari sociali*, Parlamento Europeo, 2003, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_it.pdf, en línea, 5 mayo 2015.
- PERULLI, A., "Il nuovo lavoro autonomo la disciplina delle collaborazioni e progetto, delle partite IVA e dell'associazione in partecipazione. Dalla riforma monti-fornero al d.l. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013", AA.VV. FIORILLO, L., e PERULLI, A., (dirs) *Il nuovo diritto de lavoro*, vol. IV, La rifroma del mercato del lavoro, Giappichelli.G., Torino, 2014.
- PESSI, R., "Il tipo contractuale: autonomía e subordinazione dopo il Jobs Act", W.P, CSDLE "Máximo D'Antona", IT, nº 282, 2015.
- PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., "La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de "desajustes", *Relaciones Laborales*, vol. I, 2000.
- PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La seguridad social de los trabajadores autónomos*, Cívitas, Madrid, 1995.
- POQUET CATALÁ, R., "La actual doctrina en la concepción de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2015.
- PUERTAS RODRÍGUEZ, G., (dir.), *Anuario Estadístico 2016 sobre el trabajo autónomo femenino en España*, Asociación Nacional de Mujeres Emprendedoras y autónomas (ANMEYA), https://issuu.com/anmeya/docs/anuario_estad__stico_2016-_final, en línea, 6 abril 2017.
- RAMOS QUINTANA, M.I., "El trabajo de los menores", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- REAL, E., <http://www.ehub.cat/las-bajas-laborales-no-estan-relacionadas-solo-con-factores-medicos/?lang=es>, en línea, 2 mayo 2016.
- RIVAS VALLEJO, P., *La prevención de riesgos laborales de carácter psicosocial*, Comares, Granada, 2009.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos ante el proceso de reformas en la regulación de las Mutuas (1)", *Actualidad Laboral*, nº 9, 2014.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural", *Economía Española y Protección Social*, vol. III, 2011.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Acción protectora en el RETA: infarto de miocardio durante el trabajo. Su calificación. Accidente "versus" enfermedad", AA.VV. DOMBLÁS M.A., y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., (coord.), *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", AA.VV. SÁNCHEZ TRIGUEROS. C., *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo*, Aranzadi- Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La jubilación anticipada", AA.VV., GARCÍA ROMERO B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., "Capítulo 3, El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidades" AA.VV., URÍA GONZÁLEZ Y MENÉNDEZ MENÉNDEZ A., (dirs), *Curso de Derecho Mercantil I* Madrid, Civitas, 1999.
- ROJO TORRECILLA, E., "La vigilancia de la salud respecto de la seguridad vial. Una reflexión general desde la perspectiva laboral (I)", <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/01/la-vigilancia-de-la-salud-respecto-de.html>, en línea, 2 febrero 2017.
- ROJO TORRECILLA, E., "Una nueva Recomendación de la OIT: "Sobre la transición de la economía informal a la economía formal", <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/06/una-nueva-recomendacion-de-la-oit-sobre.html>, en línea, 6 febrero 2017.
- ROMAGNOLI, U., "Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro", *Lavoro e Diritto*, 2005.
- ROMAÑACH, J., y LOBATO, M., "Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano", http://www.asoc-ies.org/vidaindepen/docs/diversidad%20funcional_vf.pdf, en línea, 25 mayo 2016.
- ROQUETA BUJ, R., *El contrato de los artistas*, Tirant Lo Blanch Valencia, 1995.
- RUANO ALBERTOS, S., "El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional, comunitaria y nacional", *T*
- RUEDA RODRÍGUEZ, A.E., "El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, nº 2, vol. 4, 2016.
- RUEDA SAMPEDRO, I., SÁNCHEZ RUIZ, L., HERRERO CRESPO, A., y FERNÁNDEZ-LAVIADA, A., "¿Existen niveles adecuados de formación y financiación que incentiven la intención emprendedora?", *Revista FAEDPYME International Review*, vol. 2, nº 3, 2013, <http://hdl.handle.net/10902/3794>, en línea, 7 noviembre 2016.
- RUIZ CASTILLO, M.M., "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado", *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1991.
- SACHS, I., "Desarrollo y trabajo decente para todos" *Revista Internacional del Trabajo*, nº 123, 2004.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., "Artículo 1: Supuestos incluidos", en SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (Dirs), AA.VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- SALA FRANCO, T., y BLASCO PELLICER, A., "La nueva regulación del RETA", *Actualidad Laboral*, nº 8, 2004.
- SALCEDO BELTRÁN, M.C., *Investigación de los accidentes de trabajo: Aspectos Jurídicos*, Bomarzo, Albacete, 2012.
- SALGUERO SALGUERO, M., «El derecho a la educación», en AA.VV., *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- SALMERON SALTO, M., y PERNAS MARTÍNEZ, M., "La libre elección de profesión u oficio y la exigencia de titulación para el ejercicio de una profesión. El ejercicio profesional en el Derecho comunitario", en PAREJO ALFONSO, J. (por), PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), AA.VV., *Manual jurídico de la profesión médica*, Dikynson, 1998.

- SALOMONE, R. "Multilevel governance e trasformazioni del diritto del lavoro nazionale", AA.VV., CARINCI, F., e PIZZOFERRATO, A., *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*, Utet, 2010.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONNI, C., "La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 84, 2009.
- SÁNCHEZ CASTILLO, M., *La protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *El riesgo durante el embarazo: régimen laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001.
- SANTORO PASARELLI, G., "Le novità normative sul lavoro a progetto e sulle prestazioni di lavoro autonomo rese dalle partite iva nella L. nº 92/2012 (art. 1, c. 23-27)", AA.VV., CARINCI, F., e MISCIONE, E., (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero, Diritto & Práctica del Lavoro*, suppl, nº 33, 2012.
- SANTORO- PASARRELLI, G., "I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, nº 3, c.p.c. (art. 2)", AA.VV., CARINCI, F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt University Pres, Modena, nº 48, 2015.
- SELMA PENALVA, A., "La negociación colectiva de los trabajadores autónomos", *Revista de Derecho Social*, nº 46, 2009.
- SELMA PENALVA, A., "Incentivos a la mujer emprendedora. Especial referencia a las recientes medidas introducidas por la Ley 31/2015 de fomento del trabajo autónomo y de la economía social", *RTSS, CEF*, nº 394.
- SELMA PENALVA, A., "La persona trabajadora autónoma económicamente dependiente", en *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, AA.VV., Laborum, Murcia, 2007.
- SELMA PENALVA, A., *El Régimen Jurídico del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, Laborum, Murcia, 2013.
- SELMA PENALVA, A., *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, Tirant Monografías, Valencia, 2007.
- SELMA PENALVA, A., "Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo", *Aranzadi Social*, vol. 6, nº 2, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "EL RETA se mueve", *Aranzadi Social*, nº 5, 2003.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente", *Aranzadi Social*, nº 4, 2006.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "El debate sobre incompatibilidad de pensiones y trabajo productivo", *Aranzadi Social*, nº 9, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Emprendedores y reformas laborales", *Aranzadi Social*, nº 8, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "La jubilación contributiva", AA.VV., LÓPEZ CUMBRE, L., (coord.), *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "Nuevas claves de la jubilación", *Actualidad jurídica, Aranzadi*, nº 861, 2013.

- SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "Descentralización productiva: contratas o subcontratas, ETTS y cesión de trabajadores", en AA.VV. *La reforma laboral de 2006: análisis del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*, SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J., (Coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- SERRANO ARGÜESO., M., "Medidas de reparto de empleo en España en un contexto de crisis económica: ¿solución contra el desempleo o vía de incremento de la precariedad laboral?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, nº 3, edición electrónica, julio-septiembre, 2015.
- SERRANO GARCÍA, M.J., "Los permisos de maternidad, paternidad y parentales en los instrumentos jurídicos de la Unión Europea", *Relaciones Laborales*, nº 13-14, julio 2012.
- SERRANO MONTERO, P., "Protección a trabajadores especialmente sensibles (II)", *Revista Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 89, 2012.
- SERVAIS, J.M., "Política de Trabajo Decente y Mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado", *Revista Internacional del Trabajo*, nº 123, 2004.
- SIERRA BENÍTEZ, E.M., "El emprendimiento y el trabajo autónomo de jóvenes: ¿un reto del Derecho del Trabajo", Comunicación a la 2ª Ponencia en las XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Retos del derecho del trabajo frente al desempleo juvenil, Granada, 2013.
- SIGNORINI, E., *Diritto al Lavoro. Crisi. Lavoro dei giovani*, Giuffrè, Milano, 2013.
- SIGNORINI, E., "Invecchiamento attivo: il senso delle stagioni della vita. Evoluzione o sfida ai sistemi?", *Rivista formazione lavoro persona*, nº 11, 2014.
- SIGNORINI, E., "La salute mentale, ritmi, assenze e presenze: Nuovo rischi sul fronte del lavoro?", *Tutela e Sicurezza del Lavoro*, nº 2, 2014.
- SIGNORINI, E., "Trattamenti di disoccupazione e strumenti per l'inserimento e la ricollocazione nel mercato del lavoro in Italia", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº monográfico, *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, 2016.
- SIMONCINI, G., "La certificazione delle competenze: definizione e inquadramento giuridico", <http://www.bollettinoadapt.it/la-certificazione-delle-competenze-definizione-e-inquadramento-giuridico/>, en línea, 15 mayo 2016.
- SIMONCINI, G., "Il lavoro prima dei 18 anni: la prospettiva lavoristica", ed. Giuffrè – Collana Dipartimento di Giurisprudenza, monografía, 2014.
- SIMONCINI, G., "Il pensionamento anticipato per i lavori usuranti. Analisi del decreto legislativo 21 aprile 2011, n.67" -, *Rivista Lavoro e Previdenza Oggi* n.8/9 del 2011.
- SOBRADO FERNÁNDEZ, L., y FERNÁNDEZ REY, E., "Competencias emprendedoras y desarrollo del espíritu empresarial en los centros educativos", *Educación XXI Facultad de Educación de la UNED*, vol. 13, nº 1, 2010.
- OLÉ GÓMEZ, M.D., PIQUÉ ARDANUY, T., y BULTÓ NUBIOLA, M., NTP 959: "La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales", Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, INSHT, 2012.
- SOMAVÍA, J., "Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global", memoria presentada en la 89ª reunión de Conferencia Internacional del Trabajo, junio de 2001, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>, en línea, 29 de abril 2016.

- SOMAVÍA, J., Documento presentado a la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999, <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/seattle.htm>, en línea, 29 abril 2016.
- SOMAVÍA, J., Director General OIT, en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2011, https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/trabdec.pdf, en línea, 2 mayo 2016.
- SOMAVÍA, J., Director General OIT, en *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001, http://www.oit.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/publ/f_td/pdf/trabdec.pdf, en línea, 29 abril 2016.
- STUYCK, A.G., LARA BONILLA, J., GIL ALBULQUERQUE, R., MONTEJO, N., PUID DE LA BELLACASA, J., y VICENTE, A.B., *Guía del trabajador autónomo*. Unión Sindical de Madrid Región (USMR)- CCOO, Ediciones GPS, Madrid, 2001.
- SUÁREZ CORUJO, B., "Autoempleo (y emprendimiento) juvenil: ¿Ahuyentar a los jóvenes de los derechos y garantía laborales?", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 35, vol. 1, 2016.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F., "Capacidad para contratar", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, 1967.
- SUPIOT, A., "Informe francés", AA.VV., MARZAL FUENTES, A.L, SUPIOT, A., BALANDI, G., RODRIGUEZ PIÑERO, M., DEL REY GUANTER, S., MRATCHKOV, V., AA.VV., *Protección de la salud y Derecho social*, Boch, colección ESADE, Barcelona, 1999.
- SUPIOT, A., "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115, nº 6, 1996, <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/articles/int96-6.htm#6note>, en línea, 2 mayo 2016.
- SUPIOT, A., "Lavoro Subordinato e lavoro autónomo", *Diritto delle relazioni industriali*, nº 2, 2000.
- TÁRRAGA POVEDA, J., "Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos" en AA.VV. LUJÁN ALCARAZ, J., (dir), *El estatuto del trabajo autónomo. Análisis de la ley 20/2007, de 11 de julio*. Ed. Laborum. Murcia, 2007.
- TIRABOSCHI, M., "El Derecho del Trabajo italiano después de la Ley nº 92/2012", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, nº 1, vol. 1, 2013.
- TIRABOSCHI, M., Intervención 17 enero de 2017, ante la Commissione Lavoro, Roma, <http://www.bollettinoadapt.it/audizione-esperti-sul-lavoro-autonomo-e-subordinato/>, en línea, 2 abril 2017.
- TIRABOSCHI, M., *Teoria e Practica dei Contratti di Lavoro*, Adapt University Press, 2015.
- TOLIVAR ALAS, L., "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 239, 1988.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 49, 2004.
- TORTUERO PLAZA, J.L., *La Reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011.

- TREU, T., "Jobs Act, riordino dei contratti di lavoro: e il lavoro autonomo?", <http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/lavoro-autonomo/quotidiano/2015/03/14/jobs-act-riordino-dei-contratti-di-lavoro-e-il-lavoro-autonomo>, en línea, 25 mayo 2015.
- TRIGUERO MARTÍNEZ. L.A.. "La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2015, pp. 203-219.
- TRUJILLO PONS, F., *La prevención de riesgos laborales en el sector del transporte por carretera de mercancías peligrosas*, Atelier, Barcelona, 2013.
- VALDÉS ALONSO, A., "La prevención de los riesgos laborales del trabajador autónomo: una revisión crítica de su regulación jurídica", *Documentación laboral*, nº 93, 2011.
- VALDÉS ALONSO, A., "La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate", *REVESCO: Revista de estudios cooperativos*, nº 96, 2008.
- VALDÉS DAL- RE, F., "Un Estatuto para el trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, nº 81, 2007.
- VALDÉS DAL-RE, F., (Coord.) CRUZ VILLALÓN, J., DEL REY GUANTER. S., MAROTO ACÍN, J.A., y SÁEZ LARA, C., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración del Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- VALDÉS DAL-RE, F., "Marco jurídico general de la LETA", en *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, AA.VV., CRUZ VILLALÓN, J., y VALDÉS DAL-RE, F., (Dir.). La Ley, Madrid, 2008.
- VALERO HEREDIA, A.M., "La libertad de conciencia del menor de edad. La necesidad de una Ley de Libertad de Conciencia", VII Jornada Laicista de Europa Laica, Ateneo de Madrid, "La libertad de conciencia del menor de edad", 2011, <https://laicismo.org/2011/la-libertad-de-conciencia-en-el-menor-de-edad/9123>, en línea, 9 febrero de 2017.
- VALERO HEREDIA, A.M., "Ideario educativo constitucional y "homeschooling": A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 94, 2012.
- VALLE MUÑOZ, F.A., "La discutible valoración restrictiva de la incapacidad permanente total en el trabajo autónomo", *IUSlabor*, nº 2, 2016.
- VALLE, J., y MANSO, J., "Competencias clave como tendencia de la política educativa supranacional de la Unión Europea", *Revista de Educación*, Extraordinario, 2013.

REFERENCIAS CONSULTAS INTERNET

- Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. "Puntos fuertes y débiles de las herramientas", <https://oiraproject.eu/es/drivers-and-barriers>, en línea, 2 abril 2016.
- Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU - OSHA). "Seguridad y salud en microempresas y pequeñas empresas", <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>, en línea, 1 abril 2017.
- ABIÉTAR, C. <http://www.opa.es/index.php/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/826-siete-de-cada-diez-autonomos-en-espana-son-mayores-de-40-anos>, en línea, 28 abril 2016.
- CNSST. Grupo de Trabajo Trabajadores Autónomos, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a>, en línea, 5 mayo 2015.
- Código deontológico del Comité Internacional de enfermeras (CIE). 2006, <http://castellon.san.gva.es/documents/4434516/5188103/Codigo+Deontologico+CIE.pdf>, en línea, 2 marzo 2015.
- Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid. "Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>, en línea, 6 noviembre de 2015.
- Comisión Europea. *I diritti di previdenza sociale in Italia, Occupazione, affari sociali e inclusione*, 2012, http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Italy_it.pdf, en línea, 6 mayo 2016.
- Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. "Trabajadores Autónomos. Coordinación de Actividades Preventivas", <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Comision/GruposTrabajo/ficheros/DOC%20COORDINACION%20ACTIVIDADES%20PREVENTIVAS.pdf>, en línea, 5 noviembre 2015.
- Comisión Nacional de Seguridad y Salud. Grupo de trabajadores Autónomos, INSHT <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a>, en línea 2 abril 2017.
- Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León y ATA. Autónomos Castilla y León, *Estudio los riesgos laborales en el colectivo de los autónomos en Castilla y León y fijación de indicadores para su análisis permanente*, 2007, http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1284382939577/_/1267092998207/Redaccion, en línea, 3 mayo 2015.
- Consejo Económico y Social. Informe 03/2006, *La creación de empresas en España y su impacto en el empleo*, CES, Madrid, 2016.
- CORRAL, A., y VILLAREJO, E. Informe del EIRO, "Self-employed workers: industrial relations and working conditions" (Trabajadores autónomos: relaciones industriales y condiciones de trabajo), 2009., 5 mayo 2016, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/spain/spain-self-employed-workers>

- Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa. Secretaría General de Educación y Formación Profesional. *El espíritu emprendedor motor de futuro*. Guía del profesor, Ministerio de Economía. Secretaría General Técnica. Madrid, 2003.
- Documento CIAE. "Hacia un acuerdo europeo que promocioe el trabajo autónomo", <http://www.autonomos-ciae.es/wp-content/uploads/2014/05/Europa-POST-ELECCIONES.pdf>, en línea, 5 junio 2015.
- Educación en emprendimiento. Guía del Educador*, Unidad «Emprendimiento 2020», Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria, Bruselas, 2014, http://pagina.jccm.es/europa/pdf/PUBLICACIONES/Guia%20del%20Educador%20en%20emprendimiento_2014_ES.pdf, en línea, 7 noviembre 2016.
- Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2015*, 6ªEWCS, INSHT, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=ca39133894f9b510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=ac18b12ff8d81110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, en línea, 29 abril 2017.
- EESST 2007-2012. http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion.pdf, en línea, 2 abril 2015.
- EESST 2015-2020. http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Plan%20de%20accion%202015_2016%20ESST.pdf, en línea, 5 mayo 2016.
- EU-OSHA. <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>, en línea, 1 abril 2017.
- EU-OSHA, OiRA. <https://oiraproject.eu/es>, en línea, 1 abril 2017.
- EU-OSHAS. <https://osha.europa.eu/es/themes/safety-and-health-micro-and-small-enterprises>, en línea, 1 abril 2017.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA). en colaboración con el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, "Campaña de acción y divulgación preventiva en el colectivo de trabajadores autónomos madrileños" http://www.ata.es/sites/default/files/np_presentacion_de_la_campana_empresas_saludables.pdf, en línea, 12 abril 2014.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. *Estudio -Sobre las condiciones de seguridad y salud laboral de las trabajadoras autónomas*, ATA, INSHT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. "Informe Autónomos Propiamente Dichos 2016. Febrero 2017", http://www.ata.es/sites/default/files/np_propiamente_dichos_diciembre_2016_cuarto_trimestre.pdf, en línea, 5 marzo 2017.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. "Informe Mujer Autónoma 2017", http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2017.pdf, en línea, 20 marzo 2017.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe sobre autónomos del primer trimestre de 2016, de abril 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_autonomos_primer_trimestre_2016.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe sobre siniestralidad laboral 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_siniestralidad_laboral_autonomos_2016_ok.pdf, en línea, 2 mayo 2017.

- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Madrid en colaboración con el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, durante la "Campaña de acción y divulgación preventiva en el colectivo de trabajadores autónomos madrileños: Promocionando un modelo de empresa saludable y sostenible en el tiempo", http://www.ata.es/sites/default/files/np_presentacion_de_la_campana_empresas_saludables.pdf, en línea, 15 mayo 2016.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. "Perfil autónomos 2016", ATA, Madrid, febrero 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_perfil_autonomos2016.pdf, en línea, 15 abril 2017.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe autónomos extranjeros-primer trimestre 2016, abril de 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe autónomos extranjeros - primer trimestre 2016, abril de 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe autónomos extranjeros, primer trimestre 2016, abril de 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_extranjeros_-_primer_trimestre_2016.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe autónomos extranjeros. Primer trimestre 2017", Madrid, abril 2017, http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_autonomos_extranjeros_primer_trimestre_2017.pdf, en línea 2 mayo 2017.
- Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos ATA. Informe Mujer Autónoma 2016, http://www.ata.es/sites/default/files/np_informe_mujer_espana_2016.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Fomento del Espíritu Emprendedor en la Escuela*. Cámaras de Comercio y Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 2006.
- Formación para el trabajo decente*. Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001. en línea 2 mayo 2015, http://www.oit.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/publ/f_td/pdf/trabdec.pdf
- Funcas. boletín de "Focus on Spanish Society" de diciembre de 2015, <http://www.funcas.es/publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=21-0017>, en línea, 2 mayo 2016.
- Fundación Estatal para la Formación y Empleo, en su *Memoria 2015*, 2016, <https://www.fundaciontripartita.org/Recursos%20digitales/Pages/Memorias-de-actividades.aspx>, en línea, 21 abril 2017.
- FUNDETEC en colaboración con ATA y UPTA. *El trabajador autónomo y la Sociedad de la Información 2011, 2012*, <http://www.navarraemprende.com/wp-content/uploads/2013/12/autonomos-sociedad-informacion.pdf>, en línea, 1 abril 2016.
- Fundación BBVA. "El capital humano de los emprendedores", *Esenciales Fundación BBVA-IVIE*, nº 12, 2016, http://www.fbbva.es/TLFU/fbin/FBBVA_Esenciales_12_tcm269-627367.pdf, en línea, 4 febrero 2017.
- Fundación ONCE. "*Guía Seguridad y Salud en el trabajo para personas con discapacidad. Prevención y Discapacidad*", <http://repositorio.fundaciononce.es/seguridadysalud/CDFundacion%5CESPA%D1OL%5C3->

[DISCAPACIDAD%20Y%20PREVENCI%D3N%5CDISCAPACIDAD%20Y%20PREVENCI%D3N.pdf](#), en línea, 10 mayo 2016,

Global Entrepreneurship Research Association 2017. Global Entrepreneurship Monitor GEM Report 2015, <http://www.gemconsortium.org/report>, en línea, 24 de mayo de 2016.

Índice de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDG Index & Dashboards 2017). Sustainable Development Solutions Network de Naciones Unidas (SDSN, por sus siglas en inglés) y la Fundación Bertelsmann, <http://www.sdgindex.org/>, en línea, 20 julio 2017.

Infojobs Freelance y Tower Lane. Informe "Radiografía del mercado freelance en España 2014", http://tueligesinfojobs.net/Informe_InfoJobs_Freelance_2014.pdf, en línea, 10 mayo 2015.

Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Perspectivas del sistema financiero*, nº 86, 2006.

Informe de la OMS, en la 60.ª Asamblea Mundial de la Salud, "Salud de los trabajadores: plan de acción mundial" 2008-2017, aprobado por la Asamblea Mundial de Salud, sesión plenaria, 23 de mayo de 2007, http://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_sp_web.pdf?ua=1, en línea, 2 mayo 2016.

Informe sobre "Trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, Resumen de Resultados. 31-marzo 2017", http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2017/1trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS_marzo_2017.pdf, en línea, 10 abril 2017.

Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, marzo de 2016, Secretaría de Estado de Empleo, Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las empresas, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf, en línea, 30 abril 2016.

Informe sobre Trabajadores Autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad social a diciembre de 2016, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/1trim/Autonomos_1alta.pdf, en línea, 28 abril 2016.

INSHT. "Capítulo I: Los accidentes y la seguridad en el trabajo", INSHT, *Seguridad en el trabajo. Guía del Monitor. Textos on line*, 1995, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=87dc69c637b38110VgnVCM100000705350aRCRD&vgnnextchannel=a90aaf27aa652110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, en línea, 5 mayo 2016.

INSHT. "Formación", <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=ba444053a092c310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=59264a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, en línea, 1 abril 2016.

INSHT. Grupo de Trabajo de Trabajadores Autónomos, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.d22be8b09ba968aec843d152060961ca/?vgnextoid=9092f30974272310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=c4f44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&nodoSel=159a8f52bb092310VgnVCM1000008130110a>, en línea, 5 noviembre 2015.

INSHT. *Memoria de Actividades 2016*, Madrid, <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a1ad4d360a90e510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=ac18b12ff8d81110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, en línea, julio 2017.

- INSHT. "Preguntas frecuentes", respuesta a la pregunta "¿Qué formación mínima necesita un trabajador designado o el empresario que quiera asumir personalmente la actividad preventiva en la microempresa con ayuda de evaluación?". https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes, en línea, 21 mayo 2017.
- ISTAS. http://www.istas.net/web/index_imprimir.asp?idpagina=143., en línea, 26 noviembre 2016.
- Instituto Nacional de Estadística. "Empleo de las Personas con Discapacidad, explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad", 2014, en <http://www.ine.es/prensa/np956.pdf>, en línea, 29 abril 2016.
- LANDABURU, M.J., "UATAE: La EPA supone un jarro de agua fría para los autónomos", <http://www.uatae.org/?q=node/643>, en línea, 15 mayo 2015.
- Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones basadas en los derechos.* OIT, Ginebra 2007.
- Ministerio de Trabajo e Inmigración. *Estudio -Sobre las condiciones de seguridad y salud laboral de las trabajadoras autónomas*, ATA, INSHT, 2009.
- Nota- Resumen de la presentación del Índice ODS 2017 en España emitida por REDS, <http://reds-sdsn.es/7004-2>, en línea, 20 julio 2017.
- Portal TodoFP.es. "El fomento del espíritu emprendedor en el Sistema Educativo", Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, <http://www.todofp.es/todofp/profesores/formacion-innovacion/emprendimiento-en-fp/fomento-espíritu-emprendedor.html>., en línea, 15 enero 2017.
- Prevención 10.es. "Preguntas frecuentes", https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes, en línea, 27 mayo 2017.
- Prevención 10.es, "Preguntas frecuentes, La herramienta autopreventiva de Prevencion10.es ¿proporciona a los trabajadores autónomos la evaluación de riesgos de su actividad?", https://www.prevencion10.es/p10_front/preguntasfrecuentes, en línea, 2 mayo 2017.
- Programa de Trabajo Decente de la OIT. http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_466893/lang--es/index.htm, en línea, 2 mayo 2016.
- Programa de Trabajo Decente de la OIT. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>, en línea, 6 junio 2015.
- Red Emprendia, <https://www.redemprendia.org/es/actualidad/noticias/un-tercio-de-los-universitarios-espanoles-se-propone-emprender-en-los-proximos-tres-anos>, en línea, 20 enero de 2017.
- Revista Seguridad y Medio Ambiente. "Los efectos de la crisis", *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, especial prevención 2010, en línea, 6 noviembre de 2015 <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/nEspecial2010/capitulo3.1.html>
- Servicio Público de Empleo Estatal. "Integración laboral de las personas con discapacidad", Madrid, 2015.
- Statistiche in breve, Giugno 2016, Anno 2015 Laboratori autonomi Artigiani e commercianti, https://www.inps.it/banchedatistatistiche/menu/autonomi/StatInBreve_2016.pdf, en línea, 6 noviembre 2016.
- UATAE. "Ocho cambios que sufrieron los trabajadores autónomos en 2015". <http://www.uatae.org/?q=node/86>., en línea, 29 abril 2016.
- UATAE. "8 Marzo: de cada tres personas trabajadoras autónomas solo una es mujer", <http://www.uatae.org/?q=node/937>, en línea, 20 de marzo 2017.

- UATAE en colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. "Análisis de las causas del éxito y el fracaso en el emprendimiento", http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores y Ministerio de Empleo, *Análisis de las causas del éxito y el fracaso en el emprendimiento*, http://www.uatae.org/pdf/estudio_exitofracaso.pdf, en línea, 30 de abril 2016.
- Web de la OIT. "Aumento del empleo vulnerable y la pobreza: Entrevista con el jefe de la unidad de las tendencias mundiales del empleo de la OIT", http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_120473/lang--es/index.htm, en línea, 29 abril 2016.
- Web de la OIT. "Día Mundial de la Seguridad y la Salud en el Trabajo", <http://www.ilo.org/safework/events/safeday/lang--es/index.htm>, en línea, 25 abril 2017.
- Web de la OIT. *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003, http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf, en línea 22 noviembre 2013.
- Web de la OIT. *Formación para el trabajo decente*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2001.
- Web de la OIT. "Perspectivas sociales y del empleo en el mundo - Tendencias 2016", http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2016/WCMS_443505/lang--es/index.htm, en línea, 29 abril 2016.
- Web de la OIT. "Resolución de sobre la formación y el desarrollo de los recursos humanos (III)", 2000, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc88/resolutions.htm#III>, en línea, 30 mayo 2016.
- Web de la OIT. *Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal*, 2002, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>, en línea, 2 febrero 2017.
- Web de la OIT. "Resolución sobre el desarrollo de recursos humanos adoptada en la 88ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo", 2000, apartado 8, http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/oit_1.pdf, en línea, 30 abril 2016.
- Web de la OIT. Resumen "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*, p. 22, que incluye un mapa mundial donde se representa la tasa de empleo vulnerable 2016 por país, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443505.pdf, en línea, 29 diciembre 2016.
- Web de la OIT. Resumen publicado el 19 de enero de 2016, sobre el informe de la OIT "*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo – Tendencias 2016*", http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443505.pdf, en línea, 29 de abril 2016.
- Web de la OIT. "Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015)", http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3185979:NO, en línea, 2 abril 2016.
- Web de la OIT. "Trabajo decente para la mujer. Una propuesta de la OIT para acelerar la puesta en práctica de la Plataforma de Acción de Pekín", Oficina para la Igualdad de Género, 2000, <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/publ/alerta/descarga/trabdecs.pdf>, en línea, 27 abril 2015.
- Web de la OIT. "Trabajo decente para la mujer. Una propuesta de la OIT para acelerar la puesta en práctica de la Plataforma de Acción de Pekín", Oficina para la Igualdad de Género, 2000, <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/publ/alerta/descarga/trabdecs.pdf>, en línea, 29 abril 2016.

La protección de la seguridad y la salud en el trabajo autónomo común desde la vertiente preventiva

- Web de la ONU. "*Transformando nuestro mundo: Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*". <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/Agenda-2030-esp.pdf>, en línea, 29 abril 2016.
- Web de la ONU. Los objetivos de la Agenda 2030 pueden consultarse, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>, en línea, 29 abril 2016.
- Working conditions of an ageing workforce (Condiciones laborales de una mano de obra que envejece), Eurofound, 2008, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/Autonomos/economiasoc/autonomos/estadistica/2015/4trim/PERFILES_POR_COMUNIDADES.pdf, en línea, 5 mayo 2016.
- World Bank Group. *Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*. Washington, DC: World Bank, 2016, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25191>, en línea, 6 febrero 2017.