

# ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y LA LACTANCIA DE LAS TRABAJADORAS AUTÓNOMAS Y TRADES\*

OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Prof. T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
E.U. Estudios empresariales de Vitoria-Gasteiz  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

---

## ABSTRACT

■ *El presente trabajo tiene por objeto analizar algunas cuestiones relativas a la seguridad y salud laborales y la protección de las trabajadoras autónomas comunes o económicamente dependientes fundamentalmente frente a los riesgos durante el embarazo y la lactancia. Con ello se persigue poner de manifiesto que la evolución operada en materia preventiva a partir de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), aunque sensible, no ha ocasionado que el legislador haya impuesto obligaciones con respecto al establecimiento de medidas de prevención frente a los riesgos de estos trabajadores, que siguen en gran medida supeditadas al principio de autotutela. Ello trae como consecuencia enormes dificultades a la hora de ejercer los derechos correlativos de protección social frente a la actualización de los riesgos supra citados.*

*Palabras clave: Trabajadoras autónomas; TRADE, riesgos laborales, protección social.*

---

\* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación EHU 09/46 relativo al «Trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE) y empleo femenino».

■ *Lan honen asmoa ohiko emakumezko langile autonomoen edota mendekotasun ekonomikoa dutenen laneko segurtasun eta osasunari nahiz babesari buruzko zenbait alderdi aztertzea da, batez ere, haurdunaldian eta edoskitzean izan ditzaketen arriskuei begira. Modu horretan, agerian utzi nahi dugu Lan Autonomoaren Estatutuaren Legea onartu zenetik, prebentzioaren arloan gertatutako bilakaera nabarmena izan bada ere, ez duela berekin ekarri legegileak langile horien arriskuei aurre hartzeko neurriak ezartzeko betebeharririk; neurri horiek, hein handi batean, auto-babesaren printzipioaren mende daude, oraindik. Ondorioz, zailtasun handiak sortzen dira gizarte-babeseko eskubide korrelatiboak gauzatzeko, aipatutako arriskuen eguneratzeari begira.*

*Gako-hitzak: Langile emakume autonomoak; mendekotasun ekonomikoa duen langile autonomoa, laneko arriskuak, babes soziala.*

■ *The aim of this work is to analyse some issues regarding health and safety at work and the protection of self-employed female workers or those who are financially dependent against risks during pregnancy and while breastfeeding. In this respect, an attempt is made to make it clear that evolution in terms of prevention governed by the Law governing the Status of Self-Employed Workers' (LETA), while sensitive, has not resulted in legislators imposing any obligations with regard to the establishment of preventive measures against the risks faced by these workers. This continues to be to a large extent subordinate to the principle of self-governing powers with the force of law, which entails huge difficulties when exercising correlative rights of social protection in view of the updating of the aforementioned risks.*

*Key words: self-employed workers; TRADE, risks at work; social protection.*

## 1. Introducción

Podría parecer una temeridad dedicar un capítulo del presente monográfico al análisis de algunas cuestiones atinentes a la seguridad y salud, así como a la protección social de las trabajadoras autónomas, máxime si tomamos en consideración que han transcurrido más de tres años desde la adopción de la Ley 20/2007, Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) y que han sido numerosos los comentarios y trabajos doctrinales que han abordado la materia en términos generales y amplios [*Inter alia*, Barrios (2009); Monereo y Fernández (2009) o Cruz y Valdés (2008)]. A pesar de lo anterior, consideramos oportuno volver sobre algunos aspectos de la regulación de este colectivo de trabajadores que prestan servicios de forma independiente, si bien desde una perspectiva sesgada o parcial al pretender tratar algunas cuestiones que más afectan a los trabajadores por cuenta propia del sexo femenino. Y es que no podemos perder de vista que un gran número de trabajadores por cuenta propia de nuestro país y de nuestro entorno son mujeres, por lo que gran parte de ese colectivo (tan heterogéneo por otra parte) comparte como una de sus grandes preocupaciones los problemas que se les plantean en relación con la maternidad y la paternidad, y muy particularmente las dificultades que surgen a la hora de interrumpir su actividad cuando se encuentren ante una situación de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia por citar las más destacables desde el punto de vista de la seguridad y salud laborales, así como desde la perspectiva de la protección social<sup>1</sup>.

Además de por los motivos apenas mencionados, encontramos esta temática de máxima actualidad, tanto desde una óptica más amplia de la que aquí se aborda, dada la reciente regulación en nuestro país del denominado cese por actividad de estos trabajadores (Ley 32/2010, de 5 de agosto (BOE n.º 190, de 6 de agosto); como sobre todo —en lo que a nuestro objetivo interesa— por el impulso que el análisis de los derechos de los trabajadores que ejercen una actividad autónoma está generando a escala europea. Baste citar a estos efectos, y en riguroso orden cronológico, el Dictamen del CESE —Consejo económico y social europeo— sobre «*Nuevas tendencias del trabajo*

---

<sup>1</sup> Sin descartar otras como el acoso sexual o el acoso por razón de sexo, que no se analizarán en el presente trabajo dado que en el monográfico donde se inserta este trabajo ya se incluyen comentarios sobre el particular.

*autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente*» de 29 de abril de 2010, o también la importante 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, y por la que se deroga la Directiva 85/613/CEE del Consejo*» (DOUE L180, de 15 de julio de 2010). El objetivo de la norma comunitaria reseñada no es otro que el de tratar de garantizar los derechos relacionados con la maternidad y la paternidad de los trabajadores autónomos y de aquéllos cónyuges que les ayudan; fomentar la protección de la maternidad de las trabajadoras autónomas e impedir la discriminación por razón de sexo. Ello así, como se señala expresamente «*dada la vulnerabilidad económica y física de las trabajadoras autónomas embarazadas y de las cónyuges embarazadas y, cuando y en la medida en que estén reconocidas en el Derecho nacional, de las parejas de hecho embarazadas de los trabajadores autónomos*» (considerando 18). Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo que nos proponemos a lo largo de las páginas siguientes es analizar y estudiar el sistema normativo español en relación con las cuestiones *supra* citadas con la finalidad de determinar si las distintas reformas operadas en el ordenamiento jurídico interno español son adecuadas, así como al hilo de estas mismas consideraciones, señalar si todavía hoy existen dificultades para que este colectivo pueda ejercer los derechos anotados.

Para lograr los objetivos propuestos, se considera necesario analizar la regulación existente en España sobre la materia constituida, además de —como se sabe— por la LPRL o LGSS, por la LETA y por las novedades introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), así como por sus normas de desarrollo; particularmente por el 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 (BOE n.º 69, de 21 de marzo). En este orden de consideraciones, procederemos en primer lugar a realizar una descripción general del sistema de prevención de riesgos laborales aplicable a los trabajadores autónomos para proceder, con posterioridad, a analizar el sistema de protección social —indisolublemente ligado al anterior— por lo que se refiere a la protección frente al riesgo durante el embarazo y el riesgo durante la lactancia. A este fin, se prescinde de un análisis descriptivo general de la LETA o de la LOI, al entender que para la mayor parte de los eventuales lectores estas cuestiones son ya conocidas. De ahí que para evitar reiteraciones innecesarias se insiste en que dedicaremos las siguientes páginas al análisis de la regulación sobre prevención de riesgos laborales y algunos aspectos de protección social que pudieran ser relevantes en el contexto general sobre el que circunda el presente monográfico.

## 2. Trabajo autónomo o independiente vs trabajo por cuenta ajena o dependiente en materia de protección social y seguridad y salud laborales

En el año 2004, el Gobierno español inició un proceso de diálogo con varias organizaciones de trabajadores autónomos con el objetivo de elaborar un Estatuto o norma marco para los trabajadores por cuenta propia. A partir de ese momento, se creó una Comisión de Expertos integrada —prácticamente en su totalidad— por Profesores de Derecho del Trabajo (Valdés Dal-Ré, Cruz Villalón, Del Rey Guanter y Sáez Lara), que acometieron la elaboración de un Informe, al que se añadía una Propuesta de texto articulado sobre el Estatuto del Trabajador Autónomo. Este trabajo fue sometido para su valoración a los agentes sociales implicados, quienes realizaron diversos comentarios y aportaciones que provocaron una sensible variación del contenido de la propuesta inicial. De este modo, el 26 de septiembre del año 2006, se firmaba por parte del Ministro de Trabajo y del Secretario general de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos y del Presidente de la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos el Acuerdo sobre la aprobación de una Ley que regule el Estatuto del Trabajador Autónomo. Poco después, el 29 de septiembre de 2006, se aprobó el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, que se convirtió en Proyecto de Ley, el 24 de noviembre del mismo año. Finalmente, y como se sabe, el 11 de julio de 2007 ve la luz en España, la Ley 20/2007, sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA) (BOE n.º 166, de 12 de julio de 2007). Tras el período de tres meses de «*vacatio legis*» preceptuado por la norma, el 12 de octubre de ese mismo año entró en vigor la tan esperada LETA. Esta norma culmina un proceso histórico de reivindicaciones y esfuerzos desarrollados por las organizaciones de trabajadores autónomos en España, que venían exigiendo una regulación jurídica unitaria (un Estatuto) para un conjunto de realidades socio-económicas muy dispares o heterogéneas entre sí, que encontraban su adecuación jurídica dispersa en normas pertenecientes al Derecho mercantil, administrativo o civil.

La ausencia de una regulación homogénea de la situación de los trabajadores que voluntariamente prestan servicios de forma autónoma o independiente trae causa, como es sabido, en que la preocupación del legislador decimonónico —de finales del siglo XIX y del siglo XX— se había centrado en regular el trabajo productivo que había dado lugar al conflicto social, esto es, al trabajo industrial asalariado, cuyas condiciones supusieron un importante conflicto entre capital y trabajo [Montoya, 2005, p. 27]. Es cierto, no obstante, que en la medida en que se han ido produciendo variaciones en los procesos productivos y económicos, cuya consecuencia más visible ha sido la alteración en el modelo clásico de prestar servicios, la doctrina laboralista se ha venido interrogando sobre la necesidad de adecuar el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho del Trabajo a

esas nuevas realidades. Ese largo debate en el que se mueve la doctrina laboralista desde hace ya más de treinta años constituye, a la vez, uno de los principales desafíos de la disciplina, ya que entronca directamente con la discusión acerca de la necesidad de reconstruir, redefinir o repensar los pilares o nociones clásicas —dependencia o subordinación y ajenidad— sobre los que se asienta la propia existencia del contrato de trabajo. En este contexto, el relieve que adquiere la regulación del trabajo por cuenta propia presenta una dimensión particular, no en vano el Derecho del Trabajo ha acotado históricamente una parte de las relaciones de trabajo caracterizadas por tratarse de un trabajo productivo, voluntario, por cuenta ajena y dependiente o subordinado, por lo que la inclusión de determinadas modalidades de trabajadores autónomos parece que fuerza sus esquemas y desnaturaliza su propia existencia (Cairós, 2007, p. 84).

La preocupación surgida ante la eventual desnaturalización de los contornos en los que el Derecho del Trabajo se mueve ha ocasionado —como se sabe— el que existan divergencias reguladoras entre los trabajadores asalariados o dependientes y los trabajadores autónomos o por cuenta propia, y que se concretan en un reconocimiento de determinados derechos sociales muy dispares para esto últimos, así como en eventuales problemas para su ejercicio en la práctica. Así, por ejemplo y por lo que respecta a la normativa reguladora de prevención de riesgos laborales, es sabido que la óptica en la que se ha circunscrito nuestra regulación interna ha partido de la exclusión de los trabajadores independientes del ámbito de aplicación de la LPRL ex art. 3.1 (Moreno, 2002, p. 41), puesto que la visión de partida no era otra que una identificación cuasi total entre el autónomo con el profesional liberal que ejecuta su actividad independiente de otros (Cruz, 2010, p. 22). Esa construcción clásica ha dado lugar a que la regulación inicial en materia de seguridad y salud laborales haya encontrado su asiento en la exclusiva autotutela del trabajador autónomo. A pesar de lo anterior, con el tiempo esa visión reduccionista ha dado paso a que el legislador haya extendido determinadas medidas preventivas a los autónomos; fundamentalmente en aquellos supuestos en los que estos trabajadores ejecutan su prestación profesional en régimen de descentralización productiva, esto es, en el centro de trabajo de la empresa cliente (art. 24 LPRL y art. 8 LETA). Esta evolución —ciertamente significativa— no ha dado paso, empero, a articular una regulación preventiva que tenga en cuenta la diversa tipología de trabajadores independientes existentes. Me refiero particularmente al hecho de que con la LETA se ha perdido una buena oportunidad para tratar no ya de asimilar lógicamente a determinados trabajadores autónomos con los trabajadores asalariados, sino de aprovechar la ocasión para extender determinados derechos laborales —incluidos los preventivos— sobre los trabajadores económicamente dependientes. Y ello así, porque se trata de un colectivo que por su definitiva dependencia a un único cliente encuentra su prestación profesional fuertemente condicionada por los dictados de la empresa contratante (Cruz, 2010, pp. 160-162).

Por su parte, en materia de protección social es sabida la inclusión de este colectivo en el sistema de seguridad social, que se concreta en la existencia de un Régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos (RETA), sin perjuicio de que efectivamente determinados trabajadores autónomos se encuentren encuadrados —en función de su pertenencia a un determinado sector económico— en otros regímenes de Seguridad Social. A pesar de lo anterior, conviene —como decía líneas más arriba— volver sobre determinados aspectos que consideramos de suma importancia —análisis del régimen de protección frente al riesgo durante el embarazo y la lactancia— a causa de los problemas que la regulación actual puede ocasionar en el ejercicio de aquéllos a la luz del análisis conjunto de las normas aplicables sobre la materia.

### 3. La prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos

Como se ha señalado líneas más arriba, la normativa interna española ha tomado en consideración al trabajador independiente desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral partiendo de su condición de empresario. Esto es, la cuasi totalidad de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos se han orientado al establecimiento de obligaciones empresariales de este colectivo con respecto a los trabajadores asalariados que presten servicios para ellos. En consecuencia, el trabajador autónomo es considerado como un sujeto obligado a los efectos de la seguridad y salud de los trabajadores por cuenta ajena por él o ella contratados. Como es fácil adivinar, no existen prácticamente medidas encaminadas a obligar a los trabajadores independientes a la cobertura de los riesgos a los que pueden verse expuestos a consecuencia de la prestación de servicios por cuenta propia, de tal modo, que no son considerados como sujetos destinatarios de dicha normativa; salvo las previsiones específicas en supuestos concretos que posteriormente se analizaran (Martínez, 2006). Esta realidad ha sido fuertemente contestada desde algunos sectores doctrinales, dado que los trabajadores autónomos también son sujetos expuestos a riesgos profesionales e, incluso, en ocasiones, prácticamente de manera idéntica a la que pudieran estar sometidos los trabajadores por cuenta ajena (Ballester, 2009, pp. 25-26) (García, 2000, p. 43). Así, son algunas las voces que han señalado la necesidad de establecer una regulación orientada a imputar responsabilidades al o a los empresarios para los cuales los trabajadores independientes prestan servicios (Martínez, 2006, p. 24). Para otros, sin embargo, lo más conveniente sería la imposición de obligaciones preventivas al autónomo sujetas al control por parte de la inspección de trabajo so pena de las sanciones pertinentes que pudieran surgir del eventual incumplimiento (González, 2005, pp. 151 y ss). A pesar de lo anterior, parece obvio que las dificultades de equiparación surgen porque

no se trata de trabajadores subordinados y por lo tanto no existe un empresario obligado al cumplimiento de la actividad preventiva (Ballester, 2009, p. 26).

Sea como fuere, lo cierto es que a pesar de las indudables críticas que pudieran verse en relación con nuestra regulación interna, cuando tratamos los aspectos generales entorno a la seguridad y salud laborales de este colectivo de trabajadores; debemos prestar atención, en primer lugar, a las novedades incorporadas sobre la materia mediante la LETA. De este modo, a continuación se pasará a realizar una descripción general de la regulación relativa a la seguridad y salud laborales de los trabajadores autónomos en la LPRL; para abordar a posteriori las modificaciones operadas sobre la cuestión por la LETA. Y en segundo lugar, y como colofón de lo ya dicho hasta ahora, parece necesario analizar la cuestión de los riesgos profesionales de las trabajadoras autónomas y TRADES desde la óptica reparadora, esto es, desde la perspectiva de la protección social que, como se sabe, actúa *ex post*, una vez la contingencia de que se trate se haya actualizado. Y es que como se verá, la regulación preventiva es —en gran medida— deudora de la visión clásica o tradicional con respecto a esta temática, por lo que el principio de autotutela del trabajador autónomo se convierte en el eje fundamental de la normativa, lo que ocasiona enormes dificultades para el control y prevención del surgimiento de riesgos profesionales. En consecuencia, y dadas las circunstancias expuestas, el régimen reparador contenido en el RETA se convierte en prioritario cuando hablamos de la seguridad y salud laborales y protección social de las trabajadoras autónomas y TRADES. Pero vayamos por partes.

### **3.1. Categorización de los trabajadores autónomos a los efectos de la normativa preventiva**

Antes de acometer un análisis pormenorizado de las reglas preventivas contenidas sea en la LRPL o en la LETA con respecto a los trabajadores autónomos, parece necesario con carácter previo exponer una categorización de este colectivo en función de su modo de actuación, dado que las normas sobre prevención de riesgos no abordan de igual manera, o si se quiere, de manera homogénea a todos ellos. Esto es, a pesar de que con anterioridad se haya señalado que nuestra regulación interna parte o ha partido del principio de autotutela en relación con los riesgos profesionales, de tal manera que el autónomo es tomado como sujeto de obligaciones en relación con la protección frente a los riesgos derivados del trabajo sobre todo cuando para él o para ella prestan servicios trabajadores asalariados; también se ha avanzado que la evolución operada sobre esta materia ha traído causa en las nuevas formas de prestar servicios basada en una cada vez mayor descentralización productiva. Así, es cierto que el legislador ha extendido ciertas medidas preventivas a los autónomos cuando éstos desarrollan su actividad profesional en el centro de trabajo de la empresa cliente o cuando para su actuación precisa de herramientas y materiales que le son otorgados por otras



empresas. Por lo anterior, parece del todo necesario describir la tipología de trabajadores independientes sobre los cuales circunda la normativa preventiva, ya que —como se verá— en algunos supuestos la normativa otorga cierta protección a los trabajadores autónomos. A este fin, se empleará la tipología o categorización propuesta por González (2005), reiterada por Ballester (2009).

De acuerdo a estos autores, puede distinguirse una triple caracterización de los trabajadores autónomos de cara a la normativa preventiva:

- a) La primera categoría haría referencia al trabajador independiente que se encuentra sometido a cierto nivel de ajeneidad respecto de otro/s empresario/s por compartir con éste/os, o bien el centro de trabajo o bien las maquinarias o instrumentos empleados para realizar su actividad profesional.  
En este caso, la normativa preventiva establece un cierto nivel de protección por parte de los empresarios con quienes comparte el centro de trabajo o el instrumental y material necesarios para llevar adelante su actividad profesional. Asimismo, este trabajador autónomo tendrá obligaciones recíprocas con respecto a esos otros empresarios. Finalmente, se ha de señalar que este autónomo puede serlo con asalariados o sin asalariados a su cargo; y en el caso de que sea un autónomo con asalariados a su cargo, tendrá obligaciones preventivas con respecto a estos últimos.
- b) La segunda categoría haría referencia al trabajador autónomo como empresario, esto es, a aquellos trabajadores independientes que cuentan con trabajadores asalariados a su servicio, y que no se coordinan ni se subordinan para la realización de su actividad con ningún empresario. En este caso, las normas preventivas se orientan exclusivamente a evitar que el desempeño de su actividad afecte a otros. Así, queda obligado a proteger a los trabajadores a su servicio; mientras que la protección de su salud se le encomienda con carácter exclusivo a su persona.
- c) La tercera categoría quedaría comprendida por aquellos trabajadores autónomos independientes, esto es, aquellos trabajadores autónomos que no se coordinan con otros empresarios para el desarrollo de su actividad, ni tampoco cuenta con trabajadores asalariados a su servicio.

De la triple tipología que se acaba de exponer brevemente, la normativa de prevención de riesgos presta atención a las dos primeras, ya que su actividad puede comportar daños a terceros, ya sean sus propios asalariados, ya sean otros empresarios o trabajadores dependientes de esos otros empresarios con quienes se coordina en el desempeño de su actividad. En consecuencia, la regulación interna hace omisión de cualquier tipo de mención con respecto al tercer grupo de autónomos, para quienes el principio de autotutela al que se hacía mención líneas más arriba se convierte en la única medida existente. Finalmente, como es visible, no existe una regulación específica para los trabajadores autónomos

económicamente dependientes o TRADES, de tal manera que las normas aplicables a este colectivo dependerán de si puede o no insertarse en cualquiera de las categorías anteriormente previstas, o de si las partes en el contrato suscrito entre el TRADE y su cliente han concertado la obligación de seguridad del empresario-cliente; en cuyo caso éste último asumirá la condición de garante del TRADE, aunque no en igualdad de condiciones que si fuera un trabajador por cuenta ajena.

### 3.2. La seguridad y salud laboral de los trabajadores independientes en la LPRL

Como se ha venido señalando hasta el momento, la normativa interna no ha tomando en consideración a los trabajadores autónomos como sujetos a proteger sino más bien como sujetos obligados al cumplimiento de la normativa preventiva, no siendo hasta más tarde cuando el legislador ha tenido a bien extender ciertas medidas protectoras. Por lo que se refiere a las alusiones contenidas en la LPRL con respecto a este colectivo de trabajadores, son tres las menciones existentes.

La primera de ellas contenida en el art. 3.1 LPRL, que señala cuanto sigue *«Esta Ley será 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 caso de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio 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 [...]»*.

Como es visible, se trata de una disposición que establece el ámbito subjetivo de aplicación de la LPRL. Con respecto a la mención que se realiza de los trabajadores autónomos, lo cierto es que la doctrina no ha llegado a delimitar su alcance con carácter exacto (Pérez, 2004. y los por ella allí citados en nota a pie n.º 76, p. 80), ya que para unos se trata de una *«expresión evanescente»* (Alonso y Casas 2005, p. 190), que daría lugar a entender que les es de aplicación dicha regulación en tanto en cuanto les pudiera afectar. De modo y manera, que se ha llegado a señalar que se trata de una mención de inclusión relativa o limitada de este colectivo de trabajadores bajo el abrigo de la norma, dado que la extensión de la normativa preventiva se realiza de manera *«incidental u ocasional»* (García, 2000, p. 521). Esta realidad trae causa en que la LPRL está destinada a la protección del trabajo por cuenta ajena y sólo de manera accidental cuando así se señale expresamente.

Por su parte, el artículo 15.5 de la LPRL determina que *«Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de los riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus traba-*

*jadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto de sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal».*

Esta disposición permite que el trabajador autónomo pueda asegurar las responsabilidades civiles —contractuales o extracontractuales— en las que pudiera incurrir por el desarrollo de su actividad tanto por una actuación negligente o culposa, como por los actos de incumplimiento de otros trabajadores de la empresa (sobre el particular, Salcedo, 2000, pp. 36 y ss; García, 1997, pp. 54-55). Se trata de una norma sobre responsabilidad empresarial que se extiende a los trabajadores autónomos para asegurar la responsabilidad civil extracontractual por daños, sin limitación alguna en cuanto al tomador del seguro ni al asegurador (Martínez, 2009, p. 124).

Finalmente, se establece una última referencia a los trabajadores autónomos en el art. 24.5 LPRL, que 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»*. De acuerdo a esta disposición que se remite a los supuestos de deberes de cooperación entre empresarios concurrentes establecidos en los artículos 24.1 y 24.2 LPRL, los trabajadores autónomos son considerados como un empresario más a los efectos del cumplimiento de la materia de prevención de riesgos con respecto sobre todo a los asalariados de otras empresas. Dicho de otro modo, el autónomo no aparece en estas normas —ni en el desarrollo de éstas a partir del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero— como un sujeto objeto de protección por las normas de prevención, sino sobre todo como un sujeto que va a ostentar —con ciertas dificultades— obligaciones en materia de cooperación interempresarial en los dos supuestos a los que la disposición alude (en extenso sobre coordinación de actividades empresariales, véase Navarro 2005. Asimismo, Cabeza, 1998).

Por lo que respecta a la situación contemplada por el apartado primero del artículo 24 LPRL, relativa al desempeño de actividades en un mismo centro de trabajo de trabajadores de dos o más empresas —incluidos los trabajadores autónomos—; la norma impone un deber de *«cooperación en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales»*. El cumplimiento de este deber, sigue el párrafo primero de la norma, debe traducirse en el establecimiento de *«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 primero de esta Ley»*.

El segundo supuesto contemplado en el 24 de la LPRL, concretamente en su párrafo 2, viene dado por el desarrollo por uno o varios empresarios de actividades en el centro de trabajo del que otro es titular. Para este supuesto el legislador impone al *«empresario titular del centro de trabajo»* la adopción de

las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios o trabajadores autónomos *«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»*.

De la regulación apenas expuesta son varias las críticas que ha vertido la doctrina, llegando a considerar ésta como *«anómala»* (Ballester, 2009b, p. 16). Y es que en primer lugar, no se extienden las obligaciones de coordinación en todos los supuestos contemplados en el artículo 24 LPRL y, en segundo lugar, se les extiende los deberes de coordinación y de información, pero no son sujetos obligados a llevar a cabo una planificación de la prevención en la actividad desarrollada por éstos; por lo que en consecuencia carecen de toda la información necesaria para llevar adelante las tareas de coordinación encomendadas por la normativa (Ballester, 2009b, p. 16).

Dicho lo anterior, y de una interpretación conjunta de los preceptos anotados, así como de lo dispuesto en el reglamento de desarrollo adoptado en el año 2004, son tres las situaciones en las que se exige al trabajador independiente su coordinación con otras empresas (Ballester, 2009b, p. 16 y Martínez, 2009, pp. 126-138). Así, el primer supuesto haría referencia al caso en el que existe una cooperación de actividades horizontal, esto es, cuando concurren en un mismo centro de trabajo trabajadores de diversas empresas pero sin que exista un titular del espacio por aquéllos compartido; el trabajador autónomo tiene un deber de cooperación que se concreta en un deber de información recíproca sobre los peligros específicos que puedan surgir de cada una de las actividades desempeñadas por cada empresa. Asimismo, se advierte un deber de comunicación sobre los accidentes de trabajo y cualquier situación de emergencia que pudiera surgir; así como un deber de establecer los medios necesarios de entre los que destaca la obligación de designar coordinadores en materia de prevención. Como es fácilmente deducible, las normas aplicables no exigen u obligan a que el trabajador autónomo deba desarrollar un deber de autotutela, ni tampoco exigen en ningún momento el que tenga que efectuar la evaluación de riesgos, ni la planificación de la prevención.

Por su parte, el segundo supuesto quedaría referido al caso contemplado en el apartado 2.º del artículo 24, donde existe una concurrencia de actividades empresariales en un centro de trabajo del que otro es titular. En este supuesto, el protagonismo de la actividad preventiva la ostenta el titular y que se concretan en la necesaria adopción de las medidas precisas para que aquellos otros empresarios o trabajadores autónomos *«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 consecuencia, el titular va a ostentar la capacidad de dictar órdenes al resto de las empresas o autónomos concurrentes con la finalidad de garantizar la eficiencia de la información recibida (Martínez, 2009, p. 132). En este caso —al igual que en el anterior— el trabajador autónomo tiene la posición de un empresario más, no en vano se le exige que informe de los riesgos existentes, pero no alcanza a ser sujeto objeto de protección por mucho que el titular del centro de trabajo sea el responsable central de la seguridad en el centro de trabajo. En consecuencia, el trabajador autónomo no queda obligado al establecimiento de medidas de autotutela, ni el titular del centro puede constreñir al trabajador independiente a su establecimiento; máxime cuando es perfectamente factible que no exista una relación jurídica entre ambos.

Finalmente quedaría un tercer nivel de concurrencia en el supuesto en el que exista un vínculo de subcontratación con la empresa principal, titular del centro de trabajo y los autónomos que trabajan en el mismo. Hasta la entrada en vigor de la LETA, este supuesto se encontraba regulado con carácter general pero no se hacía mención explícita a los trabajadores autónomos. De este modo, hasta la LETA la empresa principal ostentaba un deber de vigilancia en relación con el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales por parte de las contratistas o subcontratistas de obras y servicios. A partir de la LETA, como se verá más adelante, a los trabajadores autónomos se les garantiza un nivel de seguridad mucho mayor, ya que son considerados como trabajadores asalariados de las contratas o subcontratas (González, 2005, p. 167).

Finalmente, y con tal de ofrecer una visión amplia en relación con los aspectos preventivos con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, parece oportuno mencionar tres normas que inciden de manera expresa sobre el trabajador autónomo. Se trata en primer lugar, del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que extiende y concreta la participación de los trabajadores independientes o por cuenta propia cuando interviene en contratas y subcontratas en el sector de la construcción. En esta norma, se establecen ciertos derechos de los autónomos frente a los contratistas en materia preventiva, pero también se concretan una serie de obligaciones para que aquél pueda protegerse frente a los riesgos derivados de su actividad profesional. Por su parte, no es posible obviar lo dispuesto en la Ley 32/2006, de 18 de octubre y su norma de desarrollo: el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, relativos a la regulación de la subcontratación también en el sector de la construcción. En ambas normas se determinan obligaciones —sobre todo en materia de vigilancia y obligaciones formativas— para los trabajadores autónomos (sobre el particular, en extenso, Martínez, 2009, pp. 133 y ss y los por ella citados en nota a pie n.º 192, p. 133).

### 3.3. La prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos en la LETA

Tras haber expuesto la situación concerniente a la seguridad y salud laborales de los trabajadores autónomos en el contexto de la LPRL es el momento de avanzar y describir el régimen que sobre el particular se instaura a partir de la LETA; concretamente en el artículo 8.º de aquélla. Pues bien, junto con el precepto específico al que se ha hecho apenas alusión relativo a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos; la propia norma reconoce con carácter previo —entre los derechos individuales básicos— el derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo [art. 4.3. e)]. Asimismo, se establece entre los deberes profesionales básicos el de «*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].

Lo primero que llama poderosamente la atención de la regulación contenida en la LETA es que no se establecen prescripciones sobre esta materia divergentes para los TRADE, puesto que la materia queda comprendida en el marco del Capítulo II del Título I, dedicado al régimen profesional general o común del trabajador autónomo; lo cual —como se ha dicho previamente— ha sido criticado por la doctrina especializada en la materia (Martínez, 2009, pp. 104-105). A lo sumo, la eventual protección frente a los riesgos profesionales de los TRADE puede venir de la mano de la suscripción voluntaria en el contrato entre el TRADE y la empresa-cliente de la obligación de seguridad del segundo con respecto al primero [art. 4.3.d) del Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, en materia de contrato del trabajador económicamente dependiente y su registro por el que se crea el Registro estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos]. A pesar de lo anterior, es cierto no obstante que con la LETA se opera una sensible modificación con respecto al tratamiento de la seguridad y salud laborales de los trabajadores por cuenta propia, de tal manera que si se ha venido contemplando —como veíamos anteriormente— al trabajador autónomo como sujeto obligado y en bastante menor medida como sujeto a proteger por la normativa preventiva; lo que se ha pretendido a partir de la LETA y sus normas de desarrollo es dotar a este colectivo de trabajadores de una mayor protección externa, que se manifiesta fundamentalmente en los supuestos en los cuales estos trabajadores desarrollen su actividad profesional en el marco de contratas y subcontratas o cuando deban operar con maquinaria, equipos, etc... proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional; manteniéndose —eso sí— su consideración de sujetos obligados cuando tengan trabajadores asalariados a su servicio (art. 8.8. LETA).

### 3.3.1. *El papel de la Administración pública*

Los apartados 1 y 2 del art. 8 de la LETA se refieren al papel de la Administración Pública en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos. Así, señala el apartado primero que «*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*». Por su parte, el apartado segundo señala que «*Las Administraciones Públicas competentes promoverán una formación en prevención específica y adaptada a las peculiaridades de los trabajadores autónomos*».

A través de los apartados reseñados, la LETA ha pretendido extender el papel activo que ya ostentan las administraciones públicas con respecto a la promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de los sujetos que entran dentro del ámbito de aplicación de la LPRL (art. 7.1 LPRL) a los trabajadores autónomos. Se trata de la imposición de las actuaciones arriba expuestas con respecto a los trabajadores independientes, de tal manera que la Administración pública —a través del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo o de la Inspección de Trabajo, así como las respectivas instituciones de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia— asuman el papel de formar y controlar al autónomo para que éste asuma un papel activo en prevenir la actualización de riesgos para su salud. Se trata de una extensión enormemente favorable, al menos en cuanto a la finalidad perseguida que, no obstante, queda en entredicho cuando la LETA sigue sin imponer al trabajador autónomo la obligación de adoptar medidas preventivas, lo cual ha sido criticado por parte de la doctrina (Ballester, 2009b, p. 21). Así, son algunas las voces que subrayan que se podría haber ido más lejos, por ejemplo, atrayendo diversos regulados por la LPRL y extenderlos al trabajador autónomo, como el art. 14 LPRL (Ballester, 2009b, p. 21) o lo dispuesto en el art. 19 LPRL en materia formativa (Martínez, 2009, pp. 107-108).

### 3.3.2. *La posición del autónomo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales*

El apartado tercero del artículo octavo de la LETA, viene a señalar 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*».

Como es visible, de acuerdo a la disposición anotada, la LETA ha acogido lo dispuesto en el art. 24.5 LPRL para extender los deberes de cooperación, información e instrucción allí contenidos también a los supuestos en los que el trabajador autónomo no coincide físicamente con los empresarios que le han contratado para desarrollar su actividad en los centros de trabajo de éstos últimos. De este modo, la LETA establece un deber de cooperación entre todas las empresas y autónomos que concurran en el centro de trabajo, aunque no existan relaciones jurídicas entre ellos. La dificultad que surge en estos supuestos de coordinación en materia de prevención en casos de concurrencia empresarial es que los trabajadores autónomos siguen sin estar obligados a adoptar medidas de seguridad para evitar que sufran daños derivados del ejercicio de su actividad profesional.

### 3.3.3. *La protección del trabajador independiente en los supuestos de contratas y subcontratas de obras y servicios*

El artículo 8.4 de la LETA 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*».

El precepto supra expuesto contiene una obligación de vigilancia y control similar al establecido en el art. 24.3.º LPRL, de acuerdo con el cual, la empresa principal y las contratistas o subcontratistas ostentan estas obligaciones con respecto a los trabajadores autónomos. No obstante, y a diferencia del art. 24.3 LPRL; el artículo 8.4 LETA contempla como destinatario de las medidas preventivas al propio trabajador autónomo, tenga o no tenga trabajadores asalariados a su servicio. En este sentido, parte de la doctrina entiende que el trabajador independiente —a través de esta formulación— queda encargado de la evaluación y planificación de los riesgos, aunque la normativa no lo exija expresamente; ya que debe cooperar, instruirse e informar de los riesgos futuros, aunque el responsable último de que se produzca dicho cumplimiento sea la empresa principal en el marco de contratas y subcontratas (Ballester, 2009b, p. 22). En consecuencia, la empresa principal está obligada a vigilar y controlar que el contratista autónomo cumple con la normativa de prevención, so pena de que aquél resulte responsable por los incumplimientos que en materia de seguridad y salud pudiera incurrir el segundo. De este modo, la empresa principal no podrá exonerar su responsabilidad si se demuestra que ha habido irregularidades por parte del trabajador autónomo en el establecimiento de medidas preventivas y que aquél no ha cumplido razonablemente con el deber de vigilancia (en extenso, Martínez, 2009, pp. 114-119).

Para que este deber in vigilando quede instaurado es necesario que se cumplan determinados requisitos impuestos por la norma. El primero y más evi-



dente es que el trabajador autónomo sea contratado para la realización de obra o servicio. El segundo requisito es que esa obra o servicio para el cual el autónomo es contratado se corresponda con la propia actividad de la empresa principal. El tercer requisito consiste en que para la realización de la obra o servicio referida el autónomo deba desarrollarla en el centro de trabajo de la empresa principal. (Ballester, 2009b, pp. 22-23; Martínez, 2009, pp. 115-116). A juicio de algún autor (Cruz, 2010, p. 41), esta prescripción ahonda o abunda en los deberes de cooperación entre las partes, desde el momento en que impone a la empresa principal deberes adicionales dirigidos a una mayor protección del trabajador autónomo, y entiende que se trata de una disposición que se asimila a la que se contempla como deber de seguridad del empleador con respecto de sus asalariados.

### 3.3.4. *Supuestos en los que el trabajador autónomo trabaje con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa*

El apartado 5.º del art. 8 de la LETA establece que *«cuando 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 su 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»*.

Se trata de una norma que extiende para los autónomos lo que se prevé con carácter general en el art. 24.4.º LPRL, si bien en este caso, quien debe proporcionar la información correspondiente con respecto a la maquinaria, útiles, etc... y la manera en que esos elementos deban emplearse corresponde a la empresa para la que los trabajadores independientes ejecutan su actividad. La exigencia contemplada en esta disposición es novedosa si atendemos al cambio de perspectiva que con ella se instaura. Y es que, como se ha visto con anterioridad, la LPRL mantiene una visión en la que el autónomo es garante en exclusividad de su propia seguridad y salud; mientras que con esta norma se pretende que la empresa ostente obligaciones similares a las que se imputan a fabricantes, suministradores, proveedores o importadores. Y es que obviamente, el objetivo final es que el trabajador autónomo no sufra ningún percance derivado de su actividad profesional cuando ejecuta su prestación con materias, útiles, etc... proporcionados por una empresa (Cruz, 2010, pp. 41-42). En consecuencia, de acuerdo a la disposición anotada la empresa que contrata con autónomos para la ejecución de su actividad fuera del centro de trabajo de la empresa principal va a responder en los casos en los que la utilización de la citada maquinaria o útiles consignados hayan supuesto una fuente de riesgo para la salud del trabajador autónomo y no hayan facilitado la información necesaria para la correcta utilización de esos elementos. De este modo, estarán obligados a transmitir dicha información de manera suficiente e inteligible al autónomo que, a su vez, le habrá

sido proporcionada por los suministradores, fabricantes, etc. (Fernández, 2006, pp. 247-248).

### 3.3.5. *Responsabilidades indemnizatorias de los daños y perjuicios*

Señala el artículo 8.6 LETA que *«En el caso de que las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 y 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. 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»*.

Se trata de una disposición que responsabiliza a las empresas que incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 y 5 anteriormente analizados. De este modo, el trabajador independiente cuenta con la posibilidad de demandar al empresario infractor por responsabilidad contractual o extracontractual si el daño causado proviene de la actividad de otro contratista, sin perjuicio obviamente de las sanciones administrativas que en función de lo dispuesto en la LISOS pudieran derivarse. Ahora bien, para que la indemnización tenga lugar es necesario que se pruebe la relación causal directa entre los incumplimientos y el daño sufrido por el trabajador autónomo, y todo ello sin perjuicio de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales que, como se sabe, sólo son obligatorias para los TRADE. Esto es, a los efectos de esta norma es independiente que nos encontremos o no ante un TRADE u otra tipología de trabajador autónomo perteneciente o no a grupos de actividades profesionales consideradas de especial riesgo (D.A 3.<sup>a</sup> LETA). (En extenso, Martínez, 2009, pp. 119-121).

### 3.3.6. *Paralización de la actividad en casos de riesgo grave e inminente*

De acuerdo al art. 8.7 LETA: *«El trabajador autónomo tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su salud»*.

Por último, todo trabajador autónomo tiene derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que se encuentra ante un supuesto de riesgo grave e inminente. Se trata de una disposición que recuerda a lo dispuesto en el artículo 21.2 LPRL; si bien lo que en realidad se está haciendo es que una vez constatado que existe tal riesgo de acuerdo a la definición contenida en el art. 4.1 LPRL; el trabajador autónomo podrá abandonar el centro de trabajo para proteger el derecho fundamental a la vida y a su integridad física.

A este fin, se establece un derecho común a todos los autónomos; si bien como se sabe en el caso de los TRADE, el supuesto de riesgo grave e inmi-

nente se considera como una causa de interrupción de la actividad profesional [art. 16.1.c) LETA] sin que por ello se pueda considerar que nos encontramos ante un incumplimiento contractual del que deba responder el trabajador independiente, ni que pueda causar la extinción del contrato con causa justificada.

#### **4. Protección social de los trabajadores autónomos: análisis particular de la situación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia**

Hasta ahora hemos venido analizando con carácter general el régimen de prevención de riesgos laborales aplicables a los trabajadores autónomos con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, así como las reformas operadas a partir de ésta última en la citada reglamentación. A pesar de que efectivamente sea posible afirmar un cambio de orientación —siquiera sensible— en la evolución operada sobre la materia; lo cierto es que el trabajador independiente queda en gran medida supeditado al establecimiento de medidas de autotutela para protegerse frente a los riesgos derivados del ejercicio de su actividad profesional. Teniendo en cuenta lo anterior, no es extraño que la protección social —íntimamente ligada a la preventiva— adquiera una especial relevancia cuando hablamos de los trabajadores por cuenta propia. Y es que ante la inexistencia de obligación alguna para este colectivo en relación con el establecimiento de medidas preventivas, no es raro que surjan situaciones de necesidad derivadas de la actualización de los riesgos que da lugar a que deba entrar en juego el régimen protector de seguridad social.

Así, a continuación nos proponemos analizar algunas cuestiones que, como se adelantaba al comienzo de esta exposición, mayoritariamente preocupan a las trabajadoras autónomas desde la perspectiva de la seguridad y salud laborales. De este modo, se hará una exposición particular de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

##### **4.1. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia**

La protección frente al riesgo durante el embarazo fue introducida en nuestra legislación por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida familiar y laboral, lo que dio lugar a la incorporación en la LPRL del artículo 26 relativo a la posibilidad de que suspender la relación laboral ante el supuesto en el que una trabajadora embarazada o parto reciente esté expuesta a riesgos laborales que puedan afectar negativamente la salud de la trabajadora o del feto; así como la creación de la correlativa prestación frente al riesgo durante el embarazo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 134 y 135 de la LGSS. Asimismo, se ha de señalar que tras la LOI la prestación por riesgo durante el embarazo pasa a considerarse como una contingencia profesional. Por su par-

te, y en atención a lo dispuesto en la D.A. 8.<sup>a</sup>, apartado 4.º la LGSS se extendió la prestación económica por riesgo durante el embarazo a las trabajadoras por cuenta propia o autónomas incluidas en el RETA o en otros regímenes de Seguridad Social, «*en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente*». El desarrollo reglamentario a partir del 1 de abril del 2009 es el estipulado —para las trabajadoras autónomas— en los artículos 40 y ss del 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 (sobre el particular, Aguilera y Gil, 2010. En relación con los trabajadores por cuenta ajena, vid. Pérez, 2009).

Por lo que se refiere a la protección frente al riesgo durante la lactancia, ésta fue introducida definitivamente en nuestro derecho a partir de la LOI, dando —con ello— efectivo cumplimiento a la transposición de la Directiva 92/85/CE del Consejo, de 19 de octubre, sobre mejora de la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Correlativamente a la suspensión del contrato de trabajo por esta causa, se crea la prestación por riesgo durante el embarazo contenida en los artículos 135 bis y 135 ter (D.A. 18.<sup>a</sup>.10 LOI). Se extendió la protección frente al riesgo durante la lactancia a las trabajadoras autónomas a partir de lo dispuesto en la D.A 8.<sup>a</sup>.4 LGSS, cuyo desarrollo reglamentario —al igual que en el caso anterior— se contempla en los artículos 49 y ss del RD 295/2009.

Teniendo en cuenta que ambas prestaciones son reguladas de manera prácticamente mimética, hemos creído oportuno exponer sus puntos básicos de manera conjunta.

#### 4.1.1. *Situación protegida*

El artículo 40 del RD 295/2009 establece la situación protegida en relación con el riesgo durante el embarazo de las trabajadoras por cuenta propia. A estos efectos, se señala que se considera situación protegida «*aquella en la que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de interrupción de la actividad profesional, en los supuestos en el 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 MATEPSS*». Y a continuación se precisa que «*no estará protegida la situación derivada de riesgos o patologías que pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del feto, cuando no estuviese 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 Seguridad Social*».

Por su parte, la situación protegida en el caso de riesgo durante la lactancia viene recogida en el art. 49.1 del RD 295/2009, que establece que «*en el supuesto de las trabajadoras por cuenta propia, se considera situación protegida el período*

*de interrupción de la actividad profesional durante el período de lactancia natural, cuando el desempeño de la misma pudiera influir negativamente en la salud de la mujer o en la de 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». Asimismo, y en sentido negativo, el apartado 2.º de la misma disposición advierte que «No se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados».*

Como es visible, la situación protegida se basa en la interrupción de la actividad profesional por parte de la trabajadora embarazada o en período de lactancia derivada de la existencia de riesgos relacionados con su actividad profesional, esto es, derivado de las condiciones de trabajo en las que realiza su actividad. En consecuencia, y a diferencia de lo que acaece con las trabajadoras por cuenta ajena, es lógico que la situación protegida en este caso parta de la idea de interrupción de la actividad profesional, dado que no existe posibilidad de cambio de puesto de trabajo a otro que sea acorde con el estado de lo trabajadora, ni tampoco —obviamente— la posibilidad de suspensión del contrato ex art. 26 LPRL. Sobre estas cuestiones volveremos más adelante —interrupción de la actividad profesional y la acreditación de los riesgos específicos existentes— cuando nos adentremos en los siguientes apartados, dados los problemas que pueden surgir para la trabajadora autónoma embarazada o en período de lactancia a la hora de acreditar el riesgo específico, así como a la hora de interrumpir su actividad profesional.

#### 4.1.2. *Beneficiarias*

Son beneficiarias del subsidio por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia las trabajadoras 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. Del mismo modo, también serán beneficiarias las trabajadoras integradas en el Régimen especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, cuando no presen sus servicios para un hogar con carácter exclusivo y, en consecuencia, sean responsables de la obligación de cotizar, en el caso de que interrumpan su actividad por riesgo durante el embarazo. Tanto para unas como para otras, así como para las trabajadoras que se encuentren integradas en el Régimen especial Agrario de la Seguridad Social es requisito indispensable que se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. A pesar de lo anterior, cuando las interesadas no se encuentren al corriente del pago de sus cotizaciones, pero reúnen el resto de requisitos exigidos para devengar la prestación, la entidad gestora realiza una invitación para que las ingrese en el plazo de 30 días naturales. Así, en el caso de que ingrese las cuotas en dicho plazo, se le considerara al corriente a efectos de la prestación por riesgo durante el embarazo y si ingresa con posterior-

ridad al plazo referido, se le concede la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquél en el que tuvo lugar el ingreso de las cuotas devengadas al tratarse de un subsidio temporal (art. 28.2 del 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).

#### 4.1.3. *Interrupción de la actividad: problemática con las Trabajadoras Autónomas Económicamente dependientes (TRADE)*

Como se ha señalado, el primero de los requisitos de acceso a la prestación por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia viene determinado por la necesidad de interrupción de la actividad de la trabajadora embarazada. A estos efectos, conviene tener presente la regulación contenida en el artículo 16 de la LETA; precepto que contempla las situaciones que dan lugar a la interrupción justificada de la actividad profesional del TRADE y particularmente, sobre su conexión con el artículo 15 que regula la extinción contractual de la relación jurídica que le une con su cliente. Pues bien, cabe destacar en este orden de consideraciones que el apartado d) del art. 16.1 LETA considera como causa justificada de la interrupción de la actividad por parte del TRADE la Incapacidad Temporal, maternidad y paternidad. A pesar del más que evidente «olvido» por parte del legislador al no incluir entre las situaciones de interrupción de la actividad de esta norma ni el riesgo durante el embarazo ni el riesgo durante la lactancia; éstas deben entenderse incluidas bajo el mismo precepto dado que el apartado g) del art. 4.2 de la LETA, relativo a los derechos básicos de cualquier trabajador autónomo (y también los TRADE) contempla como derecho individual de éstos el derecho a suspender su actividad en los casos de riesgo durante el embarazo o la lactancia; si bien con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su normativa específica (art. 4.2 in fine LETA).

El objetivo que persigue —al menos inicialmente— el artículo 16 de la LETA es, de acuerdo a lo dispuesto en su apartado 3.º, que los distintos supuestos de interrupción de la actividad del TRADE regulados en esa disposición no supongan causa extintiva justificada por voluntad del cliente (ex art. 15.1.f) LETA), de tal manera que en general en los casos en los que el cliente decidiera extinguir el contrato con el TRADE debido a la interrupción de su actividad por cualquiera de las causas del artículo 16 —también por riesgo durante el embarazo y lactancia— sería injustificada y, en consecuencia, se vería obligado a indemnizar al TRADE. Ahora bien, esta regulación general, que parece muy oportuna se quiebra cuando la norma permite —precisamente para los supuestos de interrupción de la actividad por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia— el que el cliente pueda extinguir el contrato con causa justificada «*cuando la interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad*» (art. 16.3 in fine LETA).

Como es visible, se trata de una previsión que para comenzar no deja de llamar poderosamente la atención si tomamos en consideración los bienes jurídicos que se pretenden proteger al regular las prestaciones derivadas de la maternidad, paternidad o riesgo durante el embarazo o lactancia. A pesar de lo anterior, es factible de acuerdo a lo dispuesto en la norma que el cliente pueda extinguir el contrato con la TRADE cuando la interrupción de la actividad por parte de ésta derivada de la existencia de riesgo durante el embarazo le ocasione un perjuicio importante. La cuestión estribará en determinar cuándo dicha interrupción puede provocar un perjuicio tal que origine la extinción del contrato con causa justificada, ya que la citada disposición no señala nada más al respecto. Y en ausencia de previsión ulterior que pudiera contenerse en los acuerdos de interés profesional, lo cierto es que es llamativa la inseguridad jurídica en la que la norma se desenvuelve; amén de constituir una lógica y evidente constrictión a la hora de interrumpir su actividad por riesgo durante el embarazo sin que con ello se produzca la pérdida de su empleo. En efecto, si tenemos en cuenta que la propia definición de TRADE implica que esta tipología de trabajadoras autónomas presten servicios prácticamente con carácter exclusivo para un único cliente, es previsible que muchas de ellas se vean expuestas a la necesidad de valorar su situación personal con anterioridad a quedarse en estado o que, una vez embarazadas, deban elegir entre delicadas y desagradables opciones que a todos se nos vienen a la mente.

Ahora bien, entiendo que esta previsión (art. 16.3 in fine LETA) difícilmente casa con otras previsiones contenidas en el propio cuerpo normativo al que nos estamos refiriendo, así como desde luego con distintos derechos constitucionalmente reconocidos. Nos referimos particularmente al derecho a la no discriminación por razón de sexo, así como al derecho a la integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo. En consecuencia, la facultad extintiva atribuida al cliente y a la que estamos haciendo referencia en este apartado debe verse fuertemente matizada a la luz de los derechos de la trabajadora concernidos, y considerar por tanto injustificada la extinción contractual en estos supuestos, lo que dará lugar a que la TRADE tenga derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios no tasada legalmente y que se concretará teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 15.4 LETA (Chacartegui, 2008, pp. 102 y 104).

#### 4.1.4. *Afiliación, altas y bajas en la RETA: dificultades para las profesionales liberales pertenecientes a un Colegio Profesional que tuviese constituida una Mutualidad de Previsión social antes del 10 de noviembre de 1995*

Por lo que respecta a la obligación de afiliación, comunicación de altas y bajas y de cotizar al Régimen de la Seguridad Social especial no surgen demasiadas dificultades, ni aporta novedad alguna, dado que efectivamente las obligaciones de encuadramiento se incluyen entre los deberes profesionales básicos de los tra-

bajadores autónomos de acuerdo a lo preceptuado en la LETA [(art. 5.c)], como ya se establecía —por otra parte— en el Decreto 2530/1970, parcialmente derogado por el RD 84/1996, de 26 de enero. No obstante, sí que nos parece necesario dar cuenta de una realidad en este contexto, dados los problemas que surgen en la práctica para determinadas profesionales que pueden caer extramuros de la protección que se analiza. Nos estamos refiriendo a aquellas trabajadoras autónomas que hayan optado por la adscripción a una Mutualidad de Previsión Social que estuvieran constituidas en los Colegios profesionales con anterioridad a 1995 y que actúen como alternativa al RETA (D.A. 15.<sup>a</sup> Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de seguros privados en la redacción dada por la Ley 50/1998). Las Mutualidades a las que hacemos referencia son la Previsión Mutua de aparejadores y arquitectos técnicos; Mutualidad general de Previsión de los gestores administrativos; Mutualidad general de la Abogacía; Mutualidad General de Previsión de los químicos españoles; Mutualidad de Previsión Social de los Procuradores de los Tribunales de España; Hermandad nacional de Previsión Social de arquitectos superiores y la Mutualidad de Previsión Social de peritos e ingenieros técnicos industriales; la Mutualidad Médica de Cataluña y Baleares y la Asociación Mutualista de ingeniería civil. Sin perjuicio de que algunas de estas mutualidades, de acuerdo a sus estatutos sean complementarias al RETA, lo cierto es que existen otras que se mantienen como opción alternativa; de tal manera que podrían situarse extramuros del sistema de protección social (Monereo y Fernández, 2009, pp. 40-42).

#### 4.1.5. *Cese involuntario de la actividad de las trabajadoras autónomas víctimas de violencia de género como situación asimilada al alta*

Una de las cuestiones que —en principio— aparecía irresuelta en la LETA es la situación en la que quedan —desde la perspectiva de la protección social— las trabajadoras autónomas económicamente dependientes y víctimas de violencia de género. Y es que, de acuerdo a lo preceptuado en el apartado e) del art. 16.1 LETA este colectivo puede interrumpir su actividad profesional con la finalidad de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Pues bien, aquí la cuestión que se planteaba era la de conocer si estas trabajadoras que hubieran interrumpido o cesado su actividad —con carácter temporal o definitivo— por la razón *supra* apuntada cumplían o no con los deberes de encuadramiento a los efectos de poder acceder a las prestaciones de Seguridad Social. Esta situación ha quedado finalmente resuelta con carácter expreso en el artículo 3.1.b) *in fine* de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, dado que se remite a lo dispuesto en el artículo 21.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Así, de acuerdo a esta última disposición todas las trabajadoras autónomas —sean TRADES o no— verán suspendida la obligación de cotización durante



un período de seis meses, considerándose este período como cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, así como en situación de asimilada al alta (Monereo y Fernández, 2009, p. 53).

#### 4.1.6. *Cuantía económica de la prestación*

La prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia (artículos 42 y 50 RD 295/2009) consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora, que en este caso será equivalente a la que esté establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. Asimismo, es posible que se tome en consideración la base reguladora equivalente a la de la 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. Obviamente, esta diferenciación va a afectar a las trabajadoras autónomas comunes, ya que a diferencia de las TRADE, no se encuentran obligadas a incorporar dentro del ámbito de la acción protectora de la seguridad social, la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo que sí ocurre —que se ha avanzado— en el caso de las TRADE ex art. 26.3 LETA (fórmula criticada por Desdentado, 2009, p. 34).

En cuanto a la prestación por riesgo durante la lactancia, se establece que «*No procede el reconocimiento de la prestación económica de riesgo durante la lactancia natural, en tanto no se haya extinguido el período de descanso por maternidad*» (art. 50 RD 295/2009).

#### 4.1.7. *Nacimiento, duración y extinción del derecho*

A estos efectos, el derecho al subsidio nace en la fecha en la que se emita el certificado por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora correspondiente, si bien los efectos económicos se van a producir a partir de la fecha del cese efectivo de la actividad profesional correspondiente. Teniendo en cuenta que el riesgo durante el embarazo se caracteriza como una contingencia profesional —como en el caso del riesgo durante la lactancia— es lógico que la norma aluda a las entidades colaboradoras o MATEPPS.

Por lo que se refiere a la duración de la prestación por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, ésta se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional.

Asimismo, el derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido por cualquiera de las causas previstas en el art. 44 RD 295/2009; esto es, bien

cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio o bien, cuando realice cualquier trabajo o actividad por cuenta propia o por cuenta ajena; salvo que se encuentre en situación de pluriactividad (art. 48 RD 295/2009).

Finalmente, el derecho al subsidio se extinguirá en el caso de la prestación por riesgo durante el embarazo por a) inicio del período 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 y e) fallecimiento de la beneficiaria. En el caso de la prestación de riesgo durante la lactancia, ésta se extinguirá: a) porque el hijo cumpla 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 y e) fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante. Obviamente, tanto en un caso como para otro se prescribe la obligación de comunicar a la entidad gestora o colaboradora cualquiera de las circunstancias anteriores que implique la suspensión o extinción del derecho al subsidio.

#### 4.1.8. *Gestión y abono de la prestación económica.*

La gestión y pago de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia corresponden bien a la entidad gestora, bien a 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. Ya hemos adelantado a este respecto a esta cuestión que para las TRADE la cobertura de estas contingencias pasa a ser obligatoria de acuerdo a lo establecido en el art. 26.3 LETA, que a este fin determina que «*Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora e la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social*». Teniendo en cuenta que a partir de la LOI el riesgo durante el embarazo y el riesgo durante la lactancia pasan a ser consideradas como contingencias profesionales, esta tipología de trabajadoras autónomas van a verse obligadas a cubrir dichas contingencias. De este modo, la gestión y pago de dichas prestaciones económicas pueden ser realizadas a través del INSS o bien a través de la Mutua correspondiente. En efecto, la D.A. final 3.<sup>a</sup> del RD 295/2009 ha venido a modificar el Reglamento sobre colaboración de las MATEPPS al que incorpora una nueva D.A. 11.<sup>a</sup> que señala que «*El contenido de la colaboración en la gestión de los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, atribuida a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de*

*la seguridad social, comprenderá la declaración del derecho al subsidio, así como su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción y, en general, todas las actuaciones tendientes a comprobar los hechos, condiciones y requisitos necesarios para el acceso al derecho y su mantenimiento».* En consecuencia, la gestión y pago de la prestación correspondiente la efectuará la entidad gestora o la MATEP con la que la trabajadora independiente hubiere concertado la cobertura de los riesgos profesionales (Monereo, 2009, p. 70).

En consecuencia, 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 o riesgo durante la lactancia la entidad gestora o colaboradora que cubra dicha situación.

Por su parte, en los casos en los que las trabajadoras incluidas en el RETA no tuvieran cubierta la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, cuando tal opción sea opcional, la gestión de la prestación corresponderá a la entidad gestora.

El pago de la prestación correspondiente corresponderá a la entidad que resulte competente 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. Asimismo, el pago del subsidio se realizará por períodos mensuales vencidos. Finalmente, cabe añadir que 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.

#### *4.1.9. Procedimiento de reconocimiento de la prestación*

Por lo que atiene al procedimiento de reconocimiento de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, se ha de señalar que éste se debe iniciar a instancia de la trabajadora, quien deberá solicitar un informe al facultativo del Servicio Público de Salud, que acredite la situación de embarazo y la fecha probable del parto y, en su caso, de encontrarse en situación de lactancia. Con posterioridad la trabajadora solicitará la emisión de una certificación médica que acredite la existencia de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia ante la entidad gestora o colaboradora que corresponda. Para la expedición de dicha certificación médica es necesario que la trabajadora aporte el informe del médico del Servicio Público de Salud, así como la declaración de la trabajadora sobre la actividad desarrollada. Asimismo, será necesario que la trabajadora declare 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 se trate de una trabajadora au-

tónoma que presta servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por el administrador de la sociedad. Y en el caso de que se trate de una TRADE, la mencionada declaración deberá realizarla su cliente.

En aquellos supuestos en los que la entidad gestora o colaboradora considere que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia denegará la expedición de la certificación médica, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

Una vez que se certifique que existe el riesgo, para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud —en los modelos establecidos a tal efecto— a la dirección provincial competente de la entidad gestora correspondiente de la provincia en que aquélla tenga su domicilio, o ante la MATEP que corresponda. De acuerdo a la D.A 2.<sup>a</sup> del RD 295/2009, en los supuestos en los que la dirección provincial de que se trate no contará servicios médicos propios, la certificación médica sería expedida por la Inspección de servicios sanitarios del servicio público de salud u órgano equivalente de las comunidades autónomas que hayan asumido las transferencias en materia sanitaria. Esta solicitud irá acompañada de una serie de documentos. Así, deberá presentarse la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o la lactancia. En el caso de las trabajadoras incluidas en el RETA deberán presentar, si así lo estima conveniente la entidad gestora, una declaración de situación de actividad. Finalmente, deberán presentar la acreditación de la cotización con los recibos del abono de las cuotas, cuando sean necesarios para determinar la cuantía de la prestación o el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas. Una vez presentada toda la documentación y comprobados todos los requisitos, se dictará resolución expresa, que se notificará en un plazo de 30 días contados desde la recepción de la solicitud de la interesada, a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia. Existe la posibilidad de que no se le reconozca el derecho inicialmente; de tal manera que en estos casos, se indicará a la interesada la fecha a partir de la cual podrá reconocerse la prestación sin necesidad de volver a presentar toda la documentación.

En los supuestos en los que se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud o concurren indicios de fraude, la dirección provincial de la entidad gestora podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la trabajadora que puedan determinar su derecho al subsidio de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia. Dicho informe será emitido en un plazo máximo de quince días, a partir del cual se podrá dictar la correspondiente resolución; sin tener en

cuenta el mismo a los efectos del reconocimiento o denegación de la prestación económica.

Como es visible, se trata de un procedimiento enormemente largo y complejo, lo que con toda probabilidad ocasiona un detrimento por parte de las trabajadoras autónomas a solicitar dichas prestaciones. Asimismo, se ha de señalar que al no existir obligación alguna —de acuerdo a nuestra normativa de prevención de riesgos laborales— para que los trabajadores autónomos evalúen y planifiquen su actividad preventiva, va a ser bastante complicado que dichos riesgos pudieran ser acreditados por las trabajadoras autónomas; sobre todo para aquellas que prestan servicios de manera independiente y en sus propios locales y sin concurrir con otros empresarios. En otros supuestos, como en el caso de las TRADE, la situación pudiere complicarse cuando entre la relación documental a presentar por dichas trabajadoras se encuentra la declaración del cliente de que no existe un trabajo o función compatible con su estado. En estos supuestos, nos podemos encontrar con el sometimiento de la trabajadora autónoma a un requisito que pudiere provocar —como se decía anteriormente— la eventual extinción del contrato que le une con su cliente; por lo que si en general se tienen reticencias para ejercer estos derechos, el procedimiento instaurado no facilita las cosas en absoluto. Y finalmente, en el caso de las trabajadoras autónomas o por cuenta propia que desarrollen su actividad profesional de manera coordinada con otros empresarios, quizá su situación —en función de los supuestos vistos en los epígrafes precedentes— pudiere ser más halagüeña, ya que deberán estar informadas de los riesgos para su salud, por lo que la acreditación de un riesgo durante el embarazo o la lactancia pudiera ser más factible.

#### 4.1.10. *Prestaciones por riesgo durante el embarazo y situaciones de pluriactividad*

El RD 295/2009 regula en el artículo 48 las situaciones de pluriactividad, esto es, los casos en los que la trabajadora realiza simultáneamente actividades incluidas en distintos regímenes de seguridad social.

De este modo, cuando la situación de riesgo durante el embarazo (o lactancia) afecte a todas las actividades desempeñadas, tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos.

Por su parte, cuando la situación de riesgo durante el embarazo (o lactancia) afecte a una o a alguna de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no a todas, 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.

## 5. Conclusiones

En las páginas precedentes hemos tratado de ofrecer una visión general sobre algunos aspectos relacionados con la seguridad y salud laborales de las trabajadoras autónomas, así como el régimen aplicable a la protección de éstas frente a los riesgos durante el embarazo y la lactancia contenidas en nuestra regulación interna. Como es fácilmente deducible a la luz de lo descrito en las páginas precedentes, la situación en la que se encuentran las trabajadoras autónomas y TRADES frente a los riesgos derivados del desarrollo de su actividad profesional dependen en gran medida de que éstas tomen las medidas pertinentes al respecto; sobre todo teniendo en cuenta que no existe una obligación de adoptar medidas de seguridad y salud para este colectivo de trabajadores. En consecuencia, y por lo que se refiere al momento de actualización de una contingencia profesional, como la del riesgo durante el embarazo o durante la lactancia; lo cierto es que a pesar de que nuestro sistema de protección social haya extendido esta protección también a las trabajadoras autónomas, éstas se encuentran ante enormes dificultades para poder ejercitar dichos derechos. Y es que parece difícil que en general puedan acreditar la existencia de dichos riesgos, amén de que el procedimiento instaurado para su reconocimiento es enormemente largo y complicado.

## Bibliografía citada

- AGUILERA IZQUIERDO, R. y GIL PLANA, J. (2010): *Las prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural*, Madrid, Civitas.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. (2005): *Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas.
- BALLESTER PASTOR, I. (2009): «La prevención de riesgos del trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (Primera Parte)», *Tribuna Social* n.º 220, pp. 23-31.
- BALLESTER PASTOR, I. (2009b): «La prevención de riesgos del trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (Segunda Parte)», *Tribuna Social* n.º 221, pp. 14-25.
- BARRIOS BAUDOR, G.L. (dir.) (2009): *Tratado del Trabajo Autónomo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- CABEZA PEREIRO, J. (1998): «Artículo 24» en VV.AA (Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, F.J. —coord.—), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada, Comares.
- CAIRÓS BARRETO, D. (2007): «Hacia una regulación del trabajo autónomo: comentarios al proyecto del estatuto del trabajador autónomo», *Revista de Derecho Social* n.º 37, pp. 83-105.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (2008): «Régimen profesional del Trabajador Autónomo. Cap. III. Arts. 12 a 18» en Landaburu Carracedo, M.<sup>a</sup> J. (coord.): *Análisis y comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid, Cinca ediciones, pp. 94-127.

- CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (dir.) (2008): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid, La Ley.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2010): «La prevención de riesgos laborales entre los trabajadores autónomos» en VV.AA. (Álvarez Moreno, A. y García Jiménez, M. —coord.—), *La seguridad y salud en el Trabajo autónomo. Un enfoque sectorial*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo. Monografía. Temas laborales n.º 43.
- DESDENTADO BONETE, A. (2009): «El traje nuevo del emperador. Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo», *Revista de Derecho Social* n.º 44, pp. 13-37.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador*, Madrid, Dykinson.
- GARCÍA MURCIA, J. (1997): *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Pamplona, Aranzadi.
- GARCÍA MURCIA, J. (2000): «Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo», *Relaciones laborales*, T.I, pp. 519-532.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2005): «El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos», *Temas Laborales* n.º 81, pp. 149-172.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R. (2006): *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos*, Albacete, Bomarzo.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R. (2009): «Régimen profesional común del trabajador autónomo» en VV.AA [Barrios Baudor, G.L. (dir.)], *Tratado del Trabajo Autónomo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2009): *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Granada, Comares.
- MONTOYA MELGAR, A. (2005): «Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo», *Temas Laborales* n.º 81, pp. 25-39.
- MORENO MÁRQUEZ, A. (2002): *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Pamplona, Aranzadi.
- NAVARRO NIETO, F. (2005): *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo.
- PÉREZ ALONSO, M.ªA. (2009): «Informe sobre el RD 295/2009, de 6 de marzo en materia de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia para trabajadores por cuenta ajena», *Aranzadi Social* n.º 3. BIB 2009/490.
- PÉREZ CAMPOS, A.I. (2004): «Ámbito de aplicación de la Ley de prevención de riesgos laborales: sujetos protegidos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n.º 53, pp. 57-83.
- SALCEDO BELTRÁN, M.ª C. (2000): *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ZUFIAUR NARVAIZA, J.M. (2010): *Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente*, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo. SOC/344-CESE 639/2010, de 29 de abril de 2010.